COMMENTARIO DEL CODICE CIVILE E CODICI COLLEGATI
SCIALOJA-BRANCA-GALGANO
A CURA DI GIORGIO DE NOVA

COLLABORATORI

Benedetta Agostinelli — Antonio Albanese — Chiara Alvisi — Virgilio Andrioli — Franco Angeloni — Luigi Aru — Tullio Ascarelli — Giuseppe Auletta — Gaetano Azzariti — Augusto Baldassari — Lelio Barbiera — Eugenio Barcellona — Domenico Barillaro — Francesca Bartolini — Lorenzo Benatti — Angelo Bertolotti — C. Massimo Bianca — Lina Bigliazzi Geri — Carlo Bona — Guido Bonfante — Angelo Bonsignori — Giuseppe Branca — Umberto Breccia — Maria Novella Bugetti — Luca Buttaro — Luciana Cabella Pisu — Oreste Cagnasso — Roberto Calvo — Ilaria Capelli — Enrico Carbone — Ugo Carnevali — Brunetto Carpino — Antonio Carratta — Franco Carresi — Giulia Castellani — Giovanni Cattaneo — Rossella Cavallo Borgia — Maurizio Cavanna — Matteo Ceolin — Cristiano Cincotti — Luigi Conti — Alessandra Cordiano — Elena Corso — Maria Costanza — Renzo Costi — Gastone Cottino — Ferdinando Cutino — Enrico Damiani — Adriano De Cupis — Giampaolo de Ferra — Aldo Dell'Oro — Nicola de Luca — Francesco De Martino — Ivan Demuro — Anna De Vita — Adolfo di Majo — Vincenzo Donativi — Paolo D'Onofrio — Mario D'Orazi-Flavoni — Enrico Antonio Emiliozzi — Luca Enriques — Massimo Fabiani — Marco Farina — Pier Luigi Fausti — Gilda Ferrando — Franco Ferrari — Giuseppe Ferri — Luigi Ferri — Francesco Finocchiaro — Giusella Finocchiaro — Adriano Fiorentino — Fabio Fiorucci — Paolo Forchielli — Michele Fragali — Remo Franceschelli — Massimo Franzoni — Giancarlo Frè — Enrico Gabrielli — Alfredo Galasso — Giovanni Galloni — Francesco Galgano — Gianni Galli — Lycia Gardani Contursi-Lisi — Giulia Garesio — Alberto Germanò — Giorgio Ghezzi — Daniela Giacobbe — Emanuela Giacobbe — Giovanni Giacobbe — Pasquale Gianniti — Andrea Giardina — Gino Gorla — Franzo Grande Stevens — Paolo Greco — Mario Iannuzzi — Bruno Inzitari — Maurizio Irrera — Giovanni Iudica — Luca Jannucci — Raffaella Lanzillo — Carmelo Lazzara — Gianfranco Liace — Angelo Luminoso — Sergio Luoni — Ugo Majello — Giuseppe F. Mancini — Paola Manes — Vito Mangini — Antonio Masi — Salvatore Mazzamuto — Daniela Memmo — Luigi Mengoni — Gian Antonio Micheli — Luigi Montuschi — Arnaldo Morace Pinelli — Enrico Moscati — Gian Domenico Mosco — Federico M. Mucciarelli — Alberto Musso — Luca Nanni — Rosario Nicolò — Giuseppa Palmeri — Maria Ginevra Paolucci — Giorgia Anna Parini — Federica Pasquariello — Salvatore Patti — Flavio Peccenini — Ubaldo Perfetti — Andrea Perini — Pietro Perlingieri — Barbara Petrazzini — Alberto Picciau — Alessandro Pizzorusso — Antonio Procida Mirabelli di Lauro — Giuseppe Provera — Giovanni Pugliese — Rolando Quadri — Melania Ranieli — Raffaele Resta — Annarita Ricci — Angelo Riccio — Ilaria Riva — Rossella Rivaro — Luisa Riva-Sanseverino — Mariano Robles — Giuseppe Werther Romagno — Emilio Romagnoli — Umberto Romagnoli — Roberto Romboli — Francesco Rossi — Liliana Rossi Carleo — Domenico Rubino — Francesco Ruscello — Vittorio Salandra — Lorenzo Salvatore — Ferdinando Salvi — Carlo Santagata — Anna Lisa Santini — Gerardo Santini — Giovanna Savorani — Giuseppe Sbisà — Gaetano Scarpello — Renato Scognamiglio — Antonio Segni — Antonio Serra — Ernesto Simonetto — Marina Spiotta — Mario Stolfi — Mario Talamanca — Shaira Thobani — Andrea Torrente — Romualdo Trifone — Guido Trioni — Giovanna Visintini — Pietro Zanelli — Stefano Zunarelli

COMMENTARIO DEL CODICE CIVILE E CODICI COLLEGATI
SCIALOJA-BRANCA-GALGANO
A CURA DI GIORGIO DE NOVA

D.LGS. 12 GENNAIO 2019, N. 14

A CURA DI
ANTONIO CARRATTA
PROF. ORD. DELL'UNIVERSITÀ ROMA TRE

CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

Tomo III
Art. 220-391

ZANICHELLI EDITORE
2026

Articolo 260

VERSAMENTI DEI SOCI A RESPONSABILITÀ LIMITATA*

1. Nella procedura di liquidazione giudiziale delle società con soci a responsabilità limitata il giudice delegato può, su proposta del curatore, ingiungere con decreto ai soci e ai precedenti titolari delle quote o delle azioni di eseguire i versamenti ancora dovuti, quantunque non sia scaduto il termine stabilito per il pagamento.
2. Contro il decreto emesso a norma del comma 1, può essere proposta opposizione ai sensi dell'articolo 645 del codice di procedura civile.

Commento di Maurizio Onza

Sommario

1. Notazioni preliminari – **2.** Lo «speciale» procedimento di ingiunzione e il giudizio di opposizione

* Ringrazio l'accuratezza e l'attenzione dell'avv. Filippo Casini per il contributo nella ricerca dei dettagli di questo lavoro e del dialogo, per me molto fecondo, sui temi trattati. La responsabilità di qualunque errore o imprecisione è, naturalmente, solo mia.

1. Notazioni preliminari

Per i soci che, nei diversi tipi sociali, beneficiano della responsabilità limitata, l'apertura della liquidazione giudiziale è vicenda (tendenzialmente) *irrilevante sul piano patrimoniale*, essendo il «coinvolgimento» (e, quindi, la responsabilità patrimoniale) di questi ultimi, giuridicamente, pari al (ma anche limitato al) valore delle utilità conferite; utilità sulle quali è conteggiato, allo scioglimento (collettivo o individuale) del rapporto sociale, il saldo dell'attività comune. Sicché, da un lato, durante lo svolgimento del rapporto, quelle utilità *non possono essere oggetto di ri-appropriazione*, se non attraverso procedimenti regolati[1]; dall'altro, allo scioglimento del rapporto sociale – per quanto qui interessa: aperta la liquidazione giudiziale[2] – il socio ha diritto *solo alla quota di liquidazione soddisfatti tutti i creditori sociali (il c.d. residuo)*.

Constatazione, quest'ultima, che consente di apprezzare la rilevanza giuridica della disposizione in commento[3], nella quale si rintraccia *uno «speciale» procedimento (monitorio) per il celere recupero dei versamenti eventualmente ancora dovuti* dai (innanzitutto) soci con responsabilità limitata e conferenti denaro[4], diventando, dichiarata la liquidazione giudiziale, *necessariamente «attuale» il recupero delle utilità promesse a mezzo conferimento dal socio* (ancora a questo titolo) debitore teso alla ripartizione (prioritaria) ai creditori della società[5].

[1] Si allude, essenzialmente, alla c.d. riduzione reale e volontaria del capitale sociale; al recesso, all'esclusione del socio, alla riduzione del capitale sociale in caso di minusvalenza del conferimento di beni in natura e di crediti.

[2] Nelle società di persone: art. 2282 c.c.; nelle società di capitali: art. 2491, 1° co., c.c.

[3] L'art. 260 c.c.i.i. riproduce il dettato dell'art. 150 l. fall. con la sola sostituzione del sintagma «fallimento» con «liquidazione giudiziale». Ciò consente, sia pur solo in termini generali, di ritenere ancora attuali talune posizioni espresse da dottrina e giurisprudenza nella vigenza della legge fallimentare.

[4] Di converso, nessuna azione potrà essere promossa nei confronti di quei soci che hanno già integralmente adempiuto: lo sottolinea (Galgano e) Bonsignori, *Fallimento delle società*, in *Comm. l. fall. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1997, 317.

[5] Come si ricava dalle regole relative alla ripartizione dell'attivo (artt. 220-232 c.c.i.i. e, in particolare, art. 227 c.c.i.i.) i soci della società non partecipano alla distribuzione concorsuale dell'attivo; l'eventuale c.d. residuo, in applicazione analogica dell'art. 510, 4° co., c.p.c., è assegnato ai rappresentanti della società

Per vero, analoghe ragioni d'urgenza *si danno nella liquidazione controllata*[6], nella quale tuttavia alcuna disposizione rinvia a questo procedimento «speciale»; assenza del tutto *irragionevole* benché difficilmente suscettibile di correzione per analogia, la sua «specialità» di quel procedimento assumendo i caratteri della eccezionalità – come tra un attimo si vedrà – a cagione della deroga alla competenza del giudice naturale.

Prima di soffermare l'attenzione sui profili di disciplina e sulle molteplici interferenze con il diritto societario e quello processuale, giova fissare alcune coordinate di rilievo generale.

E così:

(*a*) il riferimento a «società con soci a responsabilità limitata» delimita l'ambito soggettivo di applicazione del procedimento «speciale» al socio debitore (nel diritto «*in bonis*» delle società di capitali: «moroso»)[7], connesso, s'è detto, al regime di responsabilità limitata, *senza distinguere tra società di capitali, società di persone e scopo*; d'onde, quel procedimento può attivarsi nei confronti dei soci (o, si vedrà, degli ex soci) di s.p.a., di s.r.l., lucrative e cooperative[8], di accomandanti di s.a.s.[9] e, si direbbe, di s.a.p.a. Inoltre, sulla base dell'art. 182, 3° co., c.c.i.i.[10], sempre quel procedimento è applicabile *all'associato in partecipazione* per i versamenti ancora dovuti (nei limiti delle perdite su questo conteggiabili) dopo lo scioglimento del contratto provocato dalla liquidazione giudiziale dell'associante;

(*b*) la disposizione fronteggia, sancendo (con effetti sostanziali) *l'automatica decadenza dal beneficio del termine per il socio c.d. moroso*[11], le conseguenze del mancato versamento del *quantum* di conferimento in denaro (*i.e.* in moneta avente corso legale) da «liberare»[12]; *quantum* pari all'importo che residua dalla liberazione parziale del conferimento, nelle società di capitali[13], il mimino (legale) essendo pari al venticinque per cento; o pari all'intero importo, nelle società cooperative o nella s.a.s. quanto al conferimento dei soci accomandanti, non dandosi quel mimino e purché esso non sia stato pattiziamente previsto ed in concreto «liberato»[14]. Nelle società di capi-

(se del caso, nominati *ex* art. 233, 2° co., c.c.i.i.), quale soggetto debitore; e quelle utilità sono suscettibili di coinvolgimento per l'eventuale ripresa dell'attività o di distribuzione ai soci in sede di liquidazione «*in bonis*»: in tal senso, ma nel vigore della l. fall., v. (Galgano e) Bonsignori, *op. loc. cit.*

[6] Per la società «in stato di sovraindebitamento» [art. 2, lett. c), c.c.i.i.] ma non liquidabile giudizialmente.

[7] V., testualmente, nella s.r.l., l'art. 2466, 1° co., c.c. Di socio «in mora» discorre, nella s.p.a., l'art. 2344, ult. co., c.c.

[8] Ciò, ovviamente, nel caso in cui la società cooperativa sia assoggettabile a procedura di liquidazione giudiziale; qualora sia soggetta a procedura di liquidazione coatta amministrativa, la medesima regola è confezionata nell'art. 311, 3° co., c.c.i.i. Regola, ancora, applicabile per il conferimento in denaro non interamente eseguito entro un anno dal giorno in cui il recesso, l'esclusione o la cessione delle quote o azioni si sono verificati: con riguardo al *dies a quo* del termine di prescrizione, cfr. Trib. Firenze, n. 845/2023, in *www.giurisprudenzadelleimprese.com*.

[9] Così, Galgano, *Le società in genere. Le società di persone*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 2007, 455; Irrera, sub *art. 150*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, diretto da Jorio, II, Bologna, 2007, 2197; Blatti, sub *art. 150*, in *La legge fallimentare. Commentario teorico-pratico*, a cura di Ferro, Padova, 2014, 1943; (Nigro e) Vattermoli, *Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali7*, Bologna, 2025, 373. V., in giurisprudenza Cass., n. 3324/1988, in *Giust. civ.*, 1988, I, 1986; Trib. Salerno, 11 luglio 2014, n. 3401, in *One Legale*.

[10] Al cui Commento si rinvia.

[11] Nigro, *Le società per azioni nelle procedure concorsuali*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, Torino, 1993, 9, 2, 348 ss., rimarca come l'inciso «quantunque non sia scaduto il termine stabilito per il pagamento» abbia portata sostanziale sul rapporto tra il socio e la società. La funzione gius-economica di siffatta decadenza, per taluni [(Galgano e) Bonsignori, *op. loc. cit.*], può individuarsi nell'esigenza di celerità della procedura; mentre, per altri [G.F. Campobasso, *Fallimento della società per azioni ed esecuzione dei conferimenti in denaro*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, 527 ss.; Nigro, *op. cit.*, 348; (Nigro e) Vattermoli, *op. loc. cit.*], è da ricollegare ad un principio generale insito in ogni forma di liquidazione, sia coattiva sia volontaria, del patrimonio sociale.

[12] Trib. Torino, 19 giugno 1981, in *Giur. comm.*, 1982, II, 349, esclude l'applicazione del procedimento «speciale» per ottenere il denaro, versato alla società in conto di futuro aumento del capitale, i soci abbiano ricevuto in restituzione dalla medesima.

[13] Nelle società azionarie (art. 2342, 2° co., c.c. ed il seguente art. 2439, 1° co.) e nella s.r.l. (art. 2464, 4° co., c.c. ed il seguente art. 2481 bis, 4° co.) deve essere contestualmente versato, in sede di costituzione o di aumento del capitale, almeno il venticinque per cento del capitale sociale sottoscritto.

[14] Nella società cooperativa, nell'ammissione a socio, l'art. 2528, 2° co., c.c. non prescrive un importo minimo oggetto di contestuale versamento. Le caratteristiche del capitale sociale in quelle società, in effetti, «consentono ampia discrezionalità circa i modo e i tempi per il versamento della quota, rendendo possibile l'apposizione di clausole che prevedano forme di versamento rateizzato o tramite trattenute sui com-

tali, poi, parrebbero *sfuggire al precetto in esame i «versamenti» imposti siccome integrali al momento della sottoscrizione del capitale sociale*: si pensi ali versamento del sovrapprezzo[15], al versamento del socio unico (segnatamente nella s.p.a. e nella s.r.l.)[16] ed ai conferimenti di beni in natura e di crediti[17]. Ciò non dimeno, per un verso, di quel precetto non si dubita l'applicazione al mancato versamento del sopraprezzo; e, per l'altro, nei conferimenti di beni in natura e di crediti, quel precetto parrebbe applicabile per ottenere (secondo l'art. 633, 1° co., c.p.c.) la consegna di una determinata quantità di cose fungibili o di cosa mobile determinata;

(*c*) il dettato letterale, riferendosi «ai soci e ai precedenti titolari delle quote o delle azioni», conduce *ad escludere l'attivazione del procedimento in parola per ottenere un'ingiunzione nei confronti dei terzi «garanti»* nei casi previsti dall'art. 2465, 4° e 6° co., nei quali ci si dovrà avvalere degli ordinari strumenti processuali[18];

(*d*) condivisa la qualificazione dell'atto adottato dal giudice delegato siccome «decreto ingiuntivo»[19] (e non di decreto *ex* art. 123, 3° co., c.c.i.i.), resta controverso, ma con rilevanti ricadute applicative[20], *se e in che misura il procedimento in esame partecipi altresì delle regole dell'archetipo tracciato dal codice di procedura civile*[21] (artt. 633 ss. c.p.c.); se, nel dettaglio, il precetto si appunti, o non, sulla deroga della competenza di cui all'art. 637 c.p.c. in favore del foro della liquidazione giudiziale;

(*e*) accreditate sono le teoriche secondo cui (*e'*) il curatore esercita *un diritto della società*[22]; (*e''*) coerentemente, in questo esercizio, *il curatore non è terzo* rispetto alla società[23], essendo, di conseguenza, al medesimo opponibili *ex* art. 2709 c.c. le risultanze delle scritture contabili[24]; (*e'''*) il credito della società nei confronti dei soci (o, si vedrà, dei precedenti titolari di quote o azioni) *è assimilabile al credito vantato nei confronti degli altri creditori sociali*; sicché il curatore deve diligentemente attivarsi[25], tenendo conto della necessità di ri-costituire la massa attiva nell'interesse dei creditori sociali, rispettando il principio della parità di trattamento tra i soci[26] e valutando caso per caso la probabilità di successo dell'iniziativa[27]; e (*e''''*) diversamente da quanto

pensi da corrispondere al socio nel corso del rapporto sociale» (Iengo, *Costituzione e vicende successive*, in *Trattato delle società*, diretto da Donativi, IV, Milano, 2022, 1418).

[15] Cfr. art. 2439, 1° co., c.c., per le società azionarie, ed il seguente art. 2481 bis, 4° co., per le s.r.l.

[16] Secondo l'orientamento prevalente il curatore non ha titolo per far valere, nell'interesse della massa dei creditori sociali, la responsabilità personale ed illimitata del socio per le obbligazioni sociali sorte nel momento in cui le azioni o le quote sono appartenute all'unico socio (Perrino, sub *art. 260*, in *Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, a cura di Santangeli, Milano, 2023, 1356).

[17] Cfr. artt. 2342, 3° co., (per le s.p.a.) e 2464, 5° co., (per le s.r.l.) c.c.

[18] Sul tema, si rinvia Commento *sub* art. 261.

[19] Cfr. Irrera, *op. loc. cit.*

[20] *Inter alia*, vengono in rilievo, la necessità della prova scritta, dell'indicazione, nel decreto emesso, del termine per proporre opposizione, la concessione della provvisoria esecutività e la notifica del ricorso unitamente al decreto ingiuntivo emesso dal giudice delegato (*i.e.* l'applicazione, o non, degli artt. 633, 641, 642 e 643 c.p.c.).

[21] Lo nega espressamente Trib. Firenze, n. 3579/2017, in *One Legale*, giudicando «fuorviante [...] l'applicazione analogica di tutta la disciplina di cui agli artt. 633 ss.». Propendono, invece, per l'applicazione delle regole processuali codicistiche (Galgano e) Bonsignori, *op. cit.*, 320, e De Cicco, sub *art. 150*, in *Commentario alla legge fallimentare, Artt. 124-215 e Disposizioni Transitorie*, diretto da Cavallini, Milano, 2010, 276.

[22] Cass., n. 4956/2020, in *Banca borsa*, 2021, II, 320. Negli stessi sensi, (Nigro e) Vattermoli, *op. loc. cit.*, rimarcando che sono opponibili agli organi della procedura le clausole statutarie volte a regolare l'esecuzione dei conferimenti (con l'eccezione di quelle che fissano eventuali termini o che risultino incompatibili con l'esistenza o le esigenze della procedura).

[23] La terzietà del curatore rileva, invero, in sede di accertamento del passivo (tra le varie, Cass., n. 10091/2024, in *Fall.*, 2024, 1362 e Cass., n. 2439/2009, in *One Legale*).

[24] Cfr. Cass., n. 30446/2019, in *DeJure*; Cass., n. 321/2013, in *Giust. civ.*, Mass. 2013, 32. Trib. Napoli Nord, n. 1062/2023, in *One Legale*, ha escluso l'applicazione degli artt. 2709 e 2710 c.c., qualora il socio non svolga autonoma e distinta attività d'impresa, ritendo irrilevante la circostanza che i bilanci della società in liquidazione giudiziale non riportassero la sussistenza di crediti nei confronti dei soci per versamenti ancora dovuti poiché, si argomenta, gli stessi sono inidonei a fornire la prova del pagamento di una singola operazione.

[25] Secondo (Galgano e) Bonsignori, *op. cit.*, 318, costituisce un «potere-dovere irrinunciabile» del curatore. Di diverso avviso Galgano, *op. cit.*, 455, per il quale «nei confronti del socio l'amministrazione fallimentare può, a propria discrezione, agire o non agire, allo stesso modo per cui può, a propria discrezione [...], agire o non agire per il recupero di ogni altro credito del fallito».

[26] G.F. Campobasso, *op. cit.*, 541 ss.; Nigro, *op. cit.*, 350.

[27] Qualora il socio c.d. moroso sia autonomamente assoggettato alla liquidazione giudiziale (e forse alla liquidazione controllata), le pretese creditorie

previsto in sede di liquidazione «*in bonis*», *la richiesta e l'emissione del decreto non sono comunque subordinate alla verifica dell'insufficienza dei «fondi disponibili» al pagamento dei debiti sociali*[28], questa essendo, avviata la liquidazione giudiziale, circostanza da presumere; potendo il curatore depositare il ricorso anche prima della fase di verifica del passivo e della presentazione del programma di liquidazione[29]; e

(*f*) la competenza del giudice delegato è eccezionale[30] ma non esclusiva, essendo il curatore legittimato ad avvalersi *dell'ordinario procedimento monitorio* tracciato dgli artt. 633 ss. c.p.c.[31] o a proporre un giudizio a cognizione piena[32].

2. Lo «speciale» procedimento di ingiunzione e il giudizio di opposizione

Il curatore, competente in via esclusiva all'avvio del procedimento[33], *non abbisogna né dell'assistenza di un difensore abilitato*[34], richiesta solo per l'eventuale giudizio di opposizione, *né di preventiva autorizzazione ex* art. 123, 1° co., lett. f), c.c.i.i. Nonostante l'uso nel dettato normativo della parola «proposta»[35], l'azione si avvia *con istanza del curatore*[36] al giudice delegato il cui contenuto minimo deve essere idoneo al raggiungimento del loro scopo[37]; dovendosi, per questa via, indicare il *petitum* e la *causa petendi* (nella specie, l'atto giuridico – atto costitutivo, decisione di aumento del capitale sociale e sua adesione – da cui origina la pretesa creditoria della società) nonché le ragioni poste a fondamento dell'eventuale richiesta di concessione della provvisoria esecutività *ex* art. 642 c.p.c.[38].

devono essere fatte valere esclusivamente mediante insinuazione allo stato passivo *ex* artt. 200 ss. c.c.i.i. Trib. Milano, 12 gennaio 2023, in *One Legale*, ha dichiarato, su istanza di una procedura fallimentare (secondo il lessico *ratione temporis* vigente), aperta la procedura di liquidazione controllata nei confronti di un socio persona fisica (anche) a causa dell'inadempimento dell'obbligo di versamento dei conferimenti ingiunto *ex* art. 150 l. fall.

[28] Cfr. artt. 2280, 2° co., e 2491 c.c.

[29] In questi sensi Nigro, *op. cit.*, 349 s.; G.F. Campobasso, *op. cit.*, 536 ss.; De Cicco, *op. cit.*, 279.

[30] L'eccezionalità del procedimento «speciale» può apprezzarsi in duplice direzione: nel caso di società di capitali e società cooperative, viene derogata la competenza funzionale delle c.d. sezioni specializzate in materia di impresa radicata nelle controversie relative a rapporti societari, tra le quali è compreso il «debito» da conferimento (art. 3, 2° co., d.lgs. 168/2003); e ciò pure con riguardo al giudizio di opposizione, stante il richiamo espresso all'art. 645 c.p.c. che rimette la cognizione sull'opposizione all'ufficio giudiziario a cui appartiene il giudice che ha emesso il decreto monitorio; e, più in generale, è derogata la competenza per valore, essendo competente comunque il giudice delegato per le ingiunzioni di pagamento di importo pari o inferiori a diecimila euro e non il giudice di pace (art. 7 c.p.c.). Sulla deroga all'art. 637 c.p.c. v. De Cicco, *op. cit.*, 276, ad avviso del quale l'attribuzione della competenza al giudice delegato risponde all'esigenza di ricostruire in breve tempo l'attivo disponibile.

[31] Cfr. Trib. Perugia, 29 dicembre 1984, in *Fall.*, 1985, 1176; Trib. Pavia, 12 febbraio 1996, in *Fall.*, 1996, 786; in dottrina, G.F. Campobasso, *op. cit.*, 516 ss.; Jorio, *Il fallimento delle società*, in Ambrosini, Cavalli, Jorio, *Il fallimento*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da Cottino, XI, II, Padova, 2008, 779. Parimenti, nel caso in cui gli amministratori prima dell'apertura della liquidazione giudiziale avessero già promosso un'azione monitoria nei confronti del socio c.d. moroso, il curatore può subentrarvi oppure, in ragione dello stato della procedura, rinunziarvi (ommettendo, esemplarmente, di notificare tempestivamente il decreto) per poi attivare l'azione prevista dalla disposizione in analisi.

[32] Soluzione che può fondarsi su ragioni di economia processuale qualora nei confronti del medesimo socio debbano essere promosse pure altre domande aventi diversa *causa petendi*.

[33] De Cicco, *op. loc. ult. cit.*, osserva che, sebbene manchi qualunque espresso riferimento al procedimento di ingiunzione di cui agli artt. 633 ss. c.p.c., la riconduzione quest'ultimo può dirsi pacifica anche alla luce del fatto che il 2° co. richiama, quanto ai modi dell'opposizione, l'art. 645 c.p.c.

[34] Visuale, questa, consolidata: tra le varie, Cass., n. 2066/1972, in *Mass. Giust. civ.*, 1972, 1163; Trib. Salerno, n. 3401/2014, in *One Legale*; Trib. Torino, 19 giugno 1981, in *Giur. comm.*, 1982, II, 349; Trib. Milano, 20 novembre 1975, in *Dir. fall.*, 1976, II, 349; Trib. Parma, 3 giugno 1971, in *Dir. fall.*, II, 637. In dottrina, così (Galgano e) Bonsignori, *op. cit.*, 318 e Irrera, *op. cit.*, 2196.

[35] Per De Cicco, *op. loc. ult. cit.*, è un'improprietà lessicale che, al più, potrebbe sottendere la volontà del legislatore di disegnare una procedura meno formale (vale a dire, la possibilità di trasmettere la richiesta senza schemi predefiniti).

[36] Così Trib. Ivrea, 3 gennaio 2005, in *One Legale*. Per Trib. Firenze, n. 3579/2017, in *One Legale*, «non è previsto alcun requisito di carattere formale per la 'proposta del curatore' al» giudice delegato.

[37] Cfr. art. 121 c.p.c. Ciò non di meno, in concreto, l'istanza del curatore non può che presentare un contenuto consimile al ricorso previsto dall'art. 638 c.p.c.

[38] La provvisoria esecutività può essere utilmente richiesta in tutti i casi in cui, come normalmente ricorre per gli obblighi di conferimenti in denaro assunti in sede di costituzione di società di capitali, la pretesa creditoria origini da atto ricevuto da notaio. La compatibilità della provvisoria esecutività con il procedimento in questione si ricava dalla lettura delle sentenze che si pronunciano in sede di opposizione: cfr., *ex multis*, Trib. Salerno, n. 3401/2014; Trib. Bologna, n. 248/2010, entrambe in *One Legale*. Tra gli Autori,

Indipendentemente dalla qualificazione, o non, del procedimento siccome monitorio[39], *la prova scritta della pretesa creditoria fatta valere dal curatore si ritiene necessaria ex* art. 633, 1° co., c.p.c.[40]; prova che può ricavarsi delle *scritture contabili della società*[41], *dall'atto di costituzione della società nonché dall'impegno formalizzato in sede di decisione di aumento del capitale o con separata dichiarazione*. Tale ricostruzione trova conforto sia nella compatibilità tra la natura sommaria dell'accertamento ed il principio di ripartizione dell'onere in ipotesi di obbligazioni contrattuali, gravando sull'attore la prova della fonte legale o negoziale delle proprie pretese[42]; sia nel rilievo che, diversamente opinando, in sede di opposizione il socio intimato sarebbe tenuto a fornire la prova negativa dei fatti costitutivi dedotti dal curatore compromettendo sensibilmente il diritto di difesa[43]. Sul socio intimato, al contrario, grava la dimostrazione, in sede di eventuale opposizione, dell'esatto adempimento dell'obbligazione, quale fatto estintivo della pretesa[44].

L'ingiunzione può essere indirizzata nei confronti del socio[45] ovvero (anche cumulativamente) dei *precedenti titolari delle azioni o quote, non trovando applicazione, secondo unanime orientamento, il beneficio della preventiva escussione* radicato negli artt. 2356 e 2472 c.c.[46], in ragione delle evidenti esigenze di celerità della liquidazione giudiziale che la «specialità» del procedimento mira a soddisfare[47].

A seguito dell'emissione, il decreto ingiuntivo deve essere notificato alle parti intimate nel rispetto delle pertinenti disposizioni di diritto processuale comune[48] entro il termine di sessanta giorni (art. 644 c.p.c.), decorso il quale perde efficacia[49].

Avverso il decreto ingiuntivo, come chiarito dal 2° co. della disposizione qui studiata, può essere proposta opposizione *ex* art. 645 c.p.c. davanti all'ufficio giudiziario al quale appartiene il giudice delegato che ha emesso il decreto ingiuntivo[50], *risultando esclusa la possibilità di impugnare il provvedimento mediante il rimedio di carattere generale* sancito dall'art. 124 c.c.i.i.[51].

Opponibile alla procedura è l'eventuale *clausola compromissoria* che assoggetta a giudizio arbitrale i diritti originati dal «rapporto sociale», trattandosi di controversia relativa a diritti disponibili e inscindibilmente collegata alla partecipazione del socio[52]: clausola, tuttavia, che non esclude in radice la competenza del giudice delegato ad emettere il decreto ingiuntivo, obbligando quest'ultimo, in caso di successiva opposizione fondata sull'esistenza di quella, a dichiarare la nullità del decreto opposto, disponendo contestualmente la remissione della controversia al giudizio degli arbitri.

Con riguardo ai profili di diritto sostanziale, in sede di opposizione, vagliando la giurisprudenza edita, ecco un campione di questioni operative:

(*a*) trattandosi di pretesa che origina dal rapporto sociale e preesistente alla data di apertura della procedura, è pacifico che il socio possa opporre alla curatela (similmente nella società «*in bonis*») la *prescrizione quinquennale* (*ex* art. 2949 c.c.) del credito azionato il cui *dies a quo* decorre dalla data di esigibilità[53]. Negli stessi sensi, i precedenti titolari delle quote o azioni potranno eccepire il decorso del *termine triennale*[54] per i mancati versamenti dovuti a partire (non alla data di trasferimento bensì), per le s.p.a., dall'annotazione del trasferimento nel libro soci (art. 2356, 1° co., c.c.) e, per le s.r.l., dall'iscrizione nel registro delle imprese (art. 2472, 1° co., c.c.);

(*b*) controversa è, invece, *la possibilità di compensare il debito del socio per i versamenti ancora dovuti con un suo credito verso la società*. Nessun dubbio, ormai, nella società «*in bonis*»: assai meno sicuro è l'approdo nel caso in cui di società in liquidazione giudiziale. In termini generali, laddove ricorrano i presupposti per l'applicazione della compensazione *ex* art. 155 c.c.i.i. si ritiene che non possa escludersi *a priori* la compensabilità delle pretese creditorie con riguardo alla liberazione delle quote o delle azioni[55]. Si è negata, può essere utile segnalare, la compensazione tra il «debito» di conferimento ed il credito del socio per la quota di liquidazione maturato a seguito di esclusione di diritto per effetto dell'intervenuto assoggettamento a liquidazione giudiziale, atteso che il fatto genetico dell'obbligazione della società si colloca, in tal caso, in un momento successivo all'apertura della procedura[56].

(Galgano e) Bonsignori, *op. cit.*, 319 e, in particolare, nota 8, ove ulteriori riferimenti giurisprudenziali.

[39] La nega Trib. Firenze, n. 3579/2017, cit.

[40] In tal senso, Trib. Napoli Nord, n. 1062/2023; Trib. Salerno, n. 3401/2014, Trib. Ivrea, 3 gennaio 2005, tutte in *One Legale*; in dottrina, De Cicco, *op. cit.*, 277, e (Galgano e) Bonsignori, *op. cit.*, 320. In senso contrario, App. Firenze, 23 dicembre 1982, in *Dir. fall.*, 1983, II, 704; in dottrina, Nigro, *op. cit.*, 348 e (Nigro e) Vattermoli, *op. loc. cit.*

[41] De Cicco, *op. loc. ult. cit.*, specialmente nota 4, in cui l'Autore rimarca che le scritture contabili, ai sensi dell'art. 634, 2° co., c.p.c., si annoverano tra le fonti che costituiscono prova scritta utile per richiedere l'emissione del decreto ingiuntivo. Qualora l'impegno di sottoscrizione, a seguito di aumento del capitale, si perfezioni per fatti concludenti (ad esempio, con il versamento da parte del socio dei venticinque centesimi dovuti in relazione alla propria partecipazione), la residua pretesa creditoria risulta, in ogni caso, dalle scritture contabili della società.

[42] In questo ordine di idee, Trib. Napoli Nord, n. 1062/2023 cit. D'altro canto, l'emissione del decreto ingiuntivo non può fondarsi sulla mera allegazione del curatore circa l'esistenza di un credito.

[43] (Galgano e) Bonsignori, *op. loc. ult. cit.*

[44] La annotazione sul titolo ovvero la dichiarazione del presidente dell'assemblea attestanti l'intervenuta liberazione delle azioni non essendo circostanze capaci di esonerare il socio da qualsiasi responsabilità: Cass. n. 13095/1992, in *Riv. dir. comm.*, 1994, II, 221 ss.

[45] In ipotesi di intestazione fiduciaria, Trib. Milano, 13 febbraio 2008, in *Banca borsa*, 2008, II, 498, ha ritenuto che il curatore potesse agire direttamente nei confronti della società fiduciaria, riconoscendo a questa il diritto di rivalsa contro il fiduciante. Negli stessi termini, Trib. Milano, 29 febbraio 2016, in *www.giurisprudenzadelleimprese.com*. (Galgano e) Bonsignori, *op. cit.*, 321 s. rileva che la prova dell'intestazione fiduciaria non può essere fornita mediante prova testimoniale ma solamente con scrittura privata avente data certa anteriore al fallimento.

[46] Cfr. Trib. Bologna, n. 248/2010, in *One Legale*; Trib. Torino, 26 settembre 2006, in *Giur. it.*, 2007, 1985; Trib. Napoli, 21 giugno 1996, in *Fall.*, 1996, 1242; Trib. Genova, 4 aprile 1989, in *Fall.*, 1989; Trib. Milano, 27 marzo 1986, in. *Fall.*, 1986, 929. In dottrina, Nigro, *op. loc. ult. cit.*, e, in particolare, nota 39, nonché (Galgano e) Bonsignori, *op. cit.*, 318. Irrera, *op. cit.*, 2197, osserva che il *beneficium excussionis* non si applica qualora il curatore proceda con il procedimento ordinario [negli stessi sensi Jorio, *op. cit.*, 780, De Cicco, *op. cit.*, 278, e (Nigro e) Vattermoli, *op. loc. cit.*].

[47] Così De Cicco, *op. cit.*, 279.

[48] Cfr. artt. 137 ss. c.p.c.

[49] Cfr. App. Bari, 9 maggio 1980, in *Giur. comm.*, 1981, II, 317. Per Trib. Firenze, n. 3579/2017, in *One Legale*, non sono invece applicabili gli artt. 641 e 643 c.p.c. (ove, nell'ordine, si impone che il decreto debba contenere l'avvertimento sul termine per proporre opposizione; e si prescrive la notifica del ricorso unitamente del decreto all'ingiunto), escludendo la nullità del ricorso che non rispetti tali prescrizioni.

[50] Va rammentato che, secondo pacifico orientamento nel formante giurisprudenziale, nel diritto comune la competenza per l'opposizione a decreto ingiuntivo, attribuita dall'art. 645 c.p.c. all'ufficio giudiziario cui appartiene il giudice che ha emesso il decreto, ha carattere funzionale ed inderogabile (cfr., *ex multis*, Cass., n. 20741/2024, e Cass., n. 18876/2024, in *banc One Legale*).

[51] Con riguardo alle incertezze operative emerse nel regime pre-vigente, cfr. (Galgano e) Bonsignori, *op. cit.*, 319 s.

[52] Cass., n. 4956/2020 e Cass., n. 24444/2019, entrambe in *Banca borsa*, 2021, II, 320. Nella giurisprudenza di merito, App. Brescia n. 216/2022, in *DeJure* e Trib. Roma, n. 3752/2023, in *One Legale*.

[53] La stessa può essere indicata direttamente nell'atto costitutivo/statuto, può coincidere con il momento in cui gli amministratori richiedono il pagamento dei centesimi residui e, comunque, viene fatta coincidere la data di messa in liquidazione «*in bonis*» della società: Trib. Napoli Nord, n. 1062/2023, cit.; cfr. pure Trib. Lanciano, n. 387/2021, in *Banca dati di Merito*.

[54] Termine di prescrizione, con conseguente suscettibilità di interruzione, per Trib. Bologna, n. 248/2010 e Trib. Bari, n. 2048/2006, entrambe in *One Legale*. Di diverso avviso, qualificandolo siccome termine decadenziale, è l'opinione di Trib. Bari, n. 1762/2020, in *One Legale* e Trib. Torino, 26 settembre 2006, in *Giur. it.*, 2007, 1985.

[55] Jorio, *op. cit.*, 781, propende per la positiva giacché, accogliendo l'opposta opinione, si finirebbe per disincentivare la stipulazione di accordi di ristrutturazione stragiudiziale.

[56] Cass., Sez. Un., n. 22659/2006, in *Giur. it.*, 2007, 113.

Articolo 261*

LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE DI SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA: POLIZZA ASSICURATIVA E FIDEIUSSIONE BANCARIA

1. Nella procedura di liquidazione giudiziale di società a responsabilità limitata il giudice delegato, ricorrendone i presupposti, può autorizzare il curatore ad escutere la polizza assicurativa o la fideiussione bancaria rilasciata ai sensi dell'articolo 2464, quarto e sesto comma, del codice civile.

Commento di MAURIZIO ONZA

Sommario

1. Le «garanzie» del conferimento nella s.r.l. nella liquidazione giudiziale – **2.** L'accertamento dei «presupposti» per l'escussione delle «garanzie»

* Ringrazio l'accuratezza e l'attenzione dell'avv. Filippo Casini per il contributo nella ricerca dei dettagli di questo lavoro e del dialogo, per me molto fecondo, sui temi trattati. La responsabilità di qualunque errore o imprecisione è, naturalmente, solo mia.

1. Le «garanzie» del conferimento nella s.r.l. nella liquidazione giudiziale

Nel disciplinare i conferimenti nella s.r.l., la «riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative» (d.lgs. 6/2003), *ampliando sensibilmente l'autonomia privata*, ha introdotto due rilevanti novità[1]:

(*a*) la possibilità di «sostituire», in tutto o in parte, *il versamento dei centesimi dovuti a titolo di conferimento in denaro con la sottoscrizione da parte del socio di una polizza di assicurazione o di una fideiussione bancaria*, avente contenuto negoziale conforme ad un modello individuato con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri[2]; possibilità ad oggi «impossibile», difettandone l'emanazione. Non si dubita, comunque, *tanto* della *sottoscrizione in nome proprio*, e dell'assunzione del conseguente obbligo principale di versamento, da parte del socio; *quanto* della *funzione della garanzia* (accessoria) posta a tutela la società contro l'eventuale inadempimento, restando, «in ogni momento», *in potestate* l'adempimento in numerario di quell'obbligo[3]; e

(*b*) il *conteggio nel (valore del) capitale sociale c.d. nominale delle utilità ritraibili dalla prestazione d'opera e di servizi* (c.d. conferimento d'industria), quale autonomo tipo di conferimento distinto dai conferimenti in denaro e da quelli di beni in natura o di crediti[4], purché venga rilasciata una «garanzia» pari al valore assegnato a quella prestazione, a mezzo garanzie cc.dd. personali, «polizza di assicurazione» e «fideiussione bancaria» o, qualora l'atto costitutivo a ciò abiliti[5], a mezzo «cauzione [...] in denaro presso la società»[6], garanzia c.d. reale[7]. Novità, ancora, che nelle regole legali si presenta sotto diversi profili ambigua, sollevando una congerie di incertezze interpretative ed applicative, che ne hanno sconsigliato, in concreto, l'uso.

Nonostante, per le ragioni dette, la scarsità nella prassi di esemplari di conferimenti d'industria, il legislatore, in conseguenza delle novità descritte, alla prima occasione utile[8], ha modificato l'art. 151 l. fall.[9] (il cui dettato è stato poi trasfuso nella disposizione in analisi, trasformando, in linea con i principî della riforma, il lessico: la parola «fallimento» essendo sostituita dal sintagma «liquidazione giudiziale»)[10], statuendo che il giudice delegato della procedura (non più di fallimento ma appunto) di liquidazione giudiziale di una s.r.l., su istanza del curatore, *possa autorizzare quest'ultimo, «ricorrendone i presupposti», ad escutere le garanzie assicurative o bancarie*.

La previsione si colloca in evidente *contiguità logica e disciplinare con l'art. 260 c.c.i.i.*, mirando entrambe ad assicurare *il recupero delle utilità promesse a titolo di conferimento dai soci onde di ripartirle (con priorità) ai creditori della società*[11]. Ciò non di meno, mentre quest'ultima abilita (eccezionalmente) il giudice delegato ad ingiungere al socio conferente denaro il versamento dei centesimi residui, *nel conferimento d'industria il giudice delegato può (al più) autorizzare, e su istanza del curatore, l'escussione delle «garanzie» rilasciate da terzi (banche o assicurazione) o, deve ritenersi, dal socio (cauzione) al fine di assicurarne l'effettività*.

Quella autorizzazione, pertanto, funge da condizione: (*i*) di efficacia dell'attività del curatore, necessaria non solo per la promozione nei confronti dei terzi garanti (o del socio) di un'azione recuperatoria in sede giurisdizionale; ma anche, e prima ancora, risultando testualmente connessa all'escussione e postulando l'accertamento dei relativi «presupposti», (*ii*) di efficacia della richiesta stragiudiziale di adempimento[12].

2. L'accertamento dei «presupposti» per l'escussione delle garanzie

L'accertamento «dei presupposti» per l'escussione delle «garanzie» è precetto che, segnatamente quanto al conferimento d'industria, «trasporta» nella liquidazione giudiziale le *incertezze interpretative* in ordine alla funzione e all'operatività di quelle garanzie che si danno nel contesto «*in bonis*»[13].

Nel dettaglio occorre, innanzitutto, rammentare che, per così dire, «a monte» dibat-

---

[1] Per un'analitica ricostruzione del tema, sia consentito rinviare (in uno per gli indispensabili riferimenti bibliografici) a: CASINI e ONZA, *Capitale sociale, conferimenti, socio moroso*, in *Trattato delle società*, a cura di DONATIVI, III, Milano, 2022, 153 ss.; e, se si crede, a ONZA, *L'apporto d'opera e servizi nelle società di capitali. Strutture e funzioni*, Padova, 2008, *passim*.

[2] Art. 2464, 4° co., c.c.

[3] La tecnica di liberazione «garantita» (*rectius*, di «adempimento garantito») è applicabile in ipotesi di costituzione sia con pluralità di soci (da parte di tutti i soci o anche di uno solo di essi) sia da parte di un unico socio nonché in caso di unipersonalità sopravvenuta. In argomento, VANONI, sub *art. 2464*, in *I conferimenti in denaro*, in *Commentario s.r.l. – dedicato a G.B. Portale*, Milano, 2011, 161 ss.

[4] Diffusamente, SALAMONE, *Il capitale e i conferimenti*, in *Le società a responsabilità limitata*, a cura di IBBA e MARASÀ, I, Milano, 2020, 367.

[5] La «clausola statutaria che tale sostituzione consenta [...] tiene conto dell'interesse degli altri soci a 'conservare la *par condicio* tra tutti coloro che si sono impegnati a titolo appunto d'opera o di servizi'»: ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, I, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2010, 326.

[6] V. art. 2464, 6° co., c.c.

[7] Art. 2464, 6° co., c.c.

[8] Cfr. art. 134, d.lgs. 5/2005.

[9] L'art. 151 l. fall., nella sua originaria formulazione, regolava l'escussione della responsabilità dei soci di società cooperative con responsabilità sussidiaria limitata o illimitata, coerentemente all'art. 2514 c.c.; disposizione, quest'ultima, abrogata dalla riforma del 2003 (v., supra, par. 1) e, in particolare, dall'art. 2518 c.c. che confina la responsabilità delle società cooperative al relativo patrimonio sociale.

[10] Ciò consente, sia pur solo in termini generali, di ritenere ancora attuali talune posizioni espresse dalla dottrina nella vigenza della legge fallimentare. Cfr., *ex multis*, IRRERA, sub *art. 151*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, diretto da JORIO, II, Bologna, 2007, 2199 ss.; JORIO, *Il fallimento delle società*, in AMBROSINI, CAVALLI, JORIO, *Il fallimento*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da COTTINO, XI, II, Padova, 2008, 782 ss.; MONTAGNANI, sub *art. 151*, in *Commentario alla legge fallimentare, Artt. 124-215 e Disposizioni Transitorie*, diretto da CAVALLINI, Milano, 2010, 283 ss. Successivamente all'adozione del c.c.i.i., v. PERRINO, sub *art. 261*, in *Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, a cura di SANTANGELI, Milano, 2023, 1358.

[11] Si veda il Commento *sub* art. 260. Peraltro, qualora la garanzia «sostitutiva» fosse stata rilasciata *ex* art. 2464, 4° co., c.c. per l'adempimento dell'obbligo «minimo» di versamento, si può sostenere che il curatore possa: (i) per un canto, richiedere l'autorizzazione ai sensi della disposizione in analisi per l'escussione; e (ii) per l'altro, avviare lo «speciale» procedimento tracciato nell'art. 260 c.c.i.i. per ottenere l'eventuale eccedenza non garantita. Restando, in ogni caso, impregiudicata l'attivazione di quel procedimento per l'intero importo dovuto dal socio. La latitudine precettiva della norma qui indagata non sembra comprendere né la liquidazione coatta amministrativa (qualora ad essa fosse soggetta una s.r.l.), difettando una regola consimile nell'art. 311, 3° co., c.c.i.i., né la liquidazione controllata (sul punto, si vedano, ancora, le considerazioni fissate nel Commento *sub* art. 260).

[12] Sicché il terzo garante può legittimamente rifiutare, anche in sede stragiudiziale, il versamento dell'importo richiesto, qualora la curatela rifiutasse di presentare la richiesta di autorizzare del giudice delegato.

[13] Cfr. JORIO, *op. cit.*, 784; MONTAGNANI, *op. cit.*, 286.

tuto è l'oggetto del conferimento d'industria, individuato: (*i*) da taluni, *nelle «garanzie»*[14]; (*ii*) da altri, *nella prestazione promessa e da queste «assicurata»*[15]; (*iii*) da altri ancora, *nel valore assegnato alla prestazione*, che trova immediata rappresentazione quantitativa nelle «garanzie»[16]; ed infine (*iv*) da qualcuno, quando e se espressamente convenuto, *nell'obbligo del conferente di «raggiungere» una determinata redditività* per la società (ovverosia, un «risultato» da misurarsi in termini di ricavi d'esercizio) attraverso l'esecuzione della prestazione (mezzo, allora, e non oggetto del conferimento), le «garanzie» consentendo il relativo conteggio nel (valore del) capitale sociale c.d. nominale[17].

Strettamente connessi alla ricostruzione dell'oggetto del conferimento sono i profili che attengono alla *valutazione dell'integrale (o meno) liberazione della quota* e, di riflesso, all'individuazione di quale sia l'obbligazione che la polizza, la fideiussione o la cauzione mirano a garantire[18]; ciò, soprattutto e per quanto qui interessa, nell'ipotesi di liquidazione giudiziale.

Si discute così se l'attivazione della «garanzia» si ricolleghi: (*i*) *all'inadempimento della prestazione promessa imputabile al socio*; ovvero (*ii*) *a qualsivoglia ipotesi di mancato raggiungimento del valore della prestazione promessa* (pure, si badi, nel caso di corretto adempimento o quando l'impossibilità dell'acquisizione di quel valore sia imputabile alla società), apprezzandosi, in concreto, l'obbligazione del socio quale obbligazione c.d. di «risultato»[19].

Qualora si accedesse alla *prima teorica, la liquidazione giudiziale potrebbe operare siccome impossibilità oggettiva sopravvenuta della prestazione non imputabile al socio* e, quindi, con effetti liberatori, precludendo l'escussione della «garanzia» per la parte residua del valore non acquisito[20]. In tal caso, l'escussione potrebbe giustificarsi solo in ipotesi di inadempimento del socio anteriore all'apertura della procedura, limitandosi al valore corrispondente.

Per la *seconda teorica*, invece, *l'acquisizione del valore promesso mediate il conferimento d'industria non sarebbe in alcun modo pregiudicata dall'apertura della liquidazione giudiziale*,

[14] La ipotizzano ma la respingono CASSOTTANA e POLLIO, *I conferimenti di servizi*, in *Analisi giur. ec.*, 2003, II, 374.

[15] ZANARONE, *op. cit.*, 323, nota 98; NIEDDU ARRICA, *Il conferimento di prestazione d'opera e servizi nella s.r.l.*, Milano, 2009, 45; OLIVIERI, *Conferimenti «assicurati» e capitale di rischio nelle società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto societario*. Liber amicorum *Gian Franco Campobasso*, diretto da ABBADESSA e PORTALE, III, Torino, 2007, 357, ove, in nota 22, ulteriori riferimenti bibliografici.

[16] PORTALE, *Profili dei conferimenti in natura nel nuovo diritto italiano delle società di capitali*, in *Corr. giur.*, 2003, 1669; MENTI, *Socio d'opera e conferimento del valore nella s.r.l.*, Milano, 2006, 153 ss.

[17] ONZA, *op. cit.*, 189 ss.; a cui pare aderire, SALAMONE, *op. cit.*, 373 ss., rimarcando la necessità di distinguere tra la «liberazione del conferimento» (che, per l'Autore, si sostanzia nell'impegno all'esecuzione della prestazione d'industria) e l'«attuazione del conferimento» (quale «capitalizzazione», da intendersi come acquisizione del relativo valore da parte della società).

[18] Problema interpretativo che rileva qualora, ovviamente, non si aderisca alla tesi (per vero, non condivisa in dottrina) che oggetto del conferimento sia la garanzia c.d. personale (o c.d. reale) del socio.

[19] In giurisprudenza, si possono leggere: (1) App. Palermo, 14 dicembre 2020, in *Banca Dati di Merito*, secondo cui: (*i*) «le fideiussioni o le polizze svolgono una mera funzione accessoria rimanendo fermo l'obbligo del socio di fornire la propria prestazione d'opera»; «garanzie» che, se escusse, tengono «economicamente al riparo il socio e la società nel caso di mancata esecuzione delle prestazioni promesse»; (*ii*) essendo il socio «vincolato al conferimento previsto dall'art. 2464 c.c., da intendersi quale obbligazione primaria, alla mancata prestazione d'opera non può che conseguire il diritto della società all'acquisizione del controvalore della prestazione non eseguita, in mancanza di apposite garanzie»; e (*iii*) il presupposto per l'applicazione dell'art. 151 l. fall. (ora l'articolo in analisi) è che il socio debitore si avvalga dello strumento di «garanzia» ben potendo, diversamente, gli organi della procedura decidere di agire direttamente nei confronti del socio; e (2) Trib. Palermo, 9 agosto 2018, in *Banca Dati di Merito*, per il quale: (*i*) le «garanzie» previste per il conferimento d'industria, «in mancanza di diverse specificazioni normative, [sono] destinat[e] ad operare in tutti i casi di mancata esecuzione, totale o parziale, dell'obbligazione di fare assunta dal socio, compresi i casi di impossibilità sopravvenuta della prestazione», assicurando «l'acquisizione da parte della società dell'intero valore dei conferimenti»; conseguentemente, ove manchino quelle «garanzie»; (*ii*) è «il socio a dover corrispondere il controvalore dell'opera non eseguita al fine di soddisfare il corrispondente credito della società» secondo l'art. 150 l. fall. (ora l'art. 260 c.c.i.i.), non applicandosi il successivo articolo «dal momento che detta norma presuppone che [le «garanzie»] siano state effettivamente prestate [...], non potendosi altrimenti procedere ad alcuna escussione delle stesse»; sicché (*iii*) in «mancanza di esse e tenuto conto della conseguente impossibilità di procedere alla relativa escussione [non resta che] ingiungere al socio il versamento del controvalore di quanto ancora dovuto a titolo di conferimento, stante la mancata integrale esecuzione dell'opera che ne costituiva oggetto».

[20] Così per MONTAGNANI, *op. cit.*, 286.

con l'effetto che il curatore avrebbe comunque titolo per acquisirne l'intero equivalente monetario (o il valore corrispondente mancante) mediante escussione della «garanzia», salvo che il socio provveda, se effettivamente utile alla procedura, all'esecuzione della prestazione sì da assicurare l'effettiva ed integrale acquisizione del valore promesso.

Conclusivamente, l'accertamento dei «presupposti» per l'escussione delle «garanzie sostitutive» e delle «garanzie» previste per il conferimento d'industria sottende l'accertamento di una pluralità di condizioni, la definizione delle quali dipende dalle soluzioni teoriche a cui si intende aderire.

Sicché il giudice delegato deve verificare: (*a*) che il socio non abbia già provveduto a sostituire le «garanzie» cc.dd. personali con il versamento del corrispondente importo in denaro[21]; (*b*) che la «garanzia» non sia stata già escussa prima dell'apertura della procedura di liquidazione giudiziale[22]; (*c*) che la stessa sia ancora valida ed efficace; agendo, in difetto, direttamente ed esclusivamente nei confronti del socio, essendosi integrata la mancata esecuzione dei conferimenti[23]; azione, in caso di «garanzie sostitutive», da avviare mediante lo «speciale» procedimento previsto dall'art. 260 c.c.i.i.; e (*d*) nel (solo) conferimento d'industria, (*d'*) che la prestazione promessa possa essere utilmente acquisita dalla società; e (*d''*) che il suo valore non sia già stato acquisito dalla società nonché, per alcuni, che la mancata acquisizione del valore derivi da inadempimento imputabile al socio.

[21] Facoltà espressamente consentita dall'art. 2464, 4° co., c.c. per la c.d. «garanzia del versamento» e, nell'ipotesi di conferimento d'industria (6° co.), dall'eventuale previsione dell'atto costitutivo.

[22] Come osservato da MONTAGNANI, *op. cit.*, 286, con riguardo alla fattispecie del versamento «garantito», è assai inverosimile che possa pervenirsi all'apertura della liquidazione giudiziale prima del richiamo dei centesimi e, in caso di inadempimento, dell'escussione della «garanzia».

[23] Art. 2466, 5° co., c.c.

Capo VII

Abrogazioni

Articolo 374

ABROGAZIONI

1. Il comma 43 dell'articolo 23 del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111 è abrogato.

Commento redazionale

La norma ha abrogato il 43° co., dell'art. 23, d.l. 6 luglio 2011, n. 98, conv. in l. 15 luglio 2011, n. 111, a mente del quale «In attesa di una revisione complessiva della disciplina dell'imprenditore agricolo in crisi e del coordinamento delle disposizioni in materia, gli imprenditori agricoli in stato di crisi o di insolvenza possono accedere alle procedure di cui agli articoli 182 bis e 182 ter del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e successive modificazioni». Come chiarisce la Relazione illustrativa al c.c.i.i., tale abrogazione sarebbe giustificata dal fatto che la norma è stata assorbita negli artt. 57 e 63 c.c.i.i., al cui commento si rinvia.

PARTE SECONDA
MODIFICHE AL CODICE CIVILE

Articolo 375

ASSETTI ORGANIZZATIVI DELL'IMPRESA

1. La rubrica dell'articolo 2086 del codice civile è sostituita dalla seguente: «Gestione dell'impresa».
2. All'articolo 2086 del codice civile, dopo il primo comma è aggiunto il seguente: «L'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale».

Commento di Maurizio Onza

Sommario

1. Introduzione: necessità di messa a punto del lessico e nomogenesi – **1.1.** «Assetti» e legislazione speciale – **1.2.** «Assetti» e diritto comune della società per azioni – **2.** «Assetti» dell'impresa (entificata e non): nomogenesi (dal 2019) dell'art. 2086 (secondo comma) c.c. – **2.1.** «Assetti» e contesto del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza – **2.2.** «Assetti» e gestione – **2.3.** «Assetti» e continuità aziendale: interferenze – **2.4.** «Assetti» e interesse sociale: una ipotesi – **3.** «Assetti» e giudici

1. Introduzione: necessità di messa a punto del lessico e nomogenesi

L'analisi giuridica degli «assetti organizzativi, amministrativi e contabili»[1] interseca *necessariamente profili economici ed aziendali*, sollevando il

[1] La bibliografia sull'art. 2086 c.c. è divenuta di difficile censimento. Sia dunque consentito rinviare, fino al 2022, alle opere citate in Onza, *Gli «adeguati assetti» organizzativi: tra impresa, azienda e società (Appunti per uno studio)*, in *Riv. dir. comm.*, 2022, I, 1 ss. Successivamente, tra gli altri e per quanto qui interessa, Arcidiacono, *Denuncia di gravi irregolarità e assetti (in) adeguati ancora al vaglio della giurisprudenza. Il principio di proporzionalità preso sul serio*, in *Giur. comm.*, 2024, II, 693 ss.; Benazzo, *La denuncia al Tribunale di gravi irregolarità e l'azione di assetti organizzativi adeguati: da prevenzione della crisi a «condizione di esercizio dell'attività di impresa»*, in *Proc. conc. e crisi d'impr.*, 2023, 817 ss.; Benedetti, *Principi (definitori) e clausole generali (ambulatorie): «assetti organizzativi adeguati» e (nozione di) «impresa» nell'art. 2086 c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 2023, I, 907 ss.; Id., *Gli «assetti organizzativi adeguati» tra principi e clausole generali. Appunti sul nuovo 2086 c.c.*, in *Riv. soc.*, 2023, 964 ss.; Cagnasso, *I principi generali. L'adeguatezza delle misure e degli assetti*, in Irrera e Cerrato (a cura di), *Crisi e insolvenza dopo il correttivo ter*, Bologna, 2024, 36 ss.; Di Salvo, *L'art. 2409 c.c. e gli assetti organizzativi dell'impresa*, in *Nuov. dir. soc.*, 2023, 1655 ss.; Fortunato, *Assetti organizzativi dell'impresa nella fisiologia e nella crisi*, in *Giur. comm.*, 2023, I, 901 ss.; Ferri Jr. e Rossi, *Assetti dell'impresa e responsabilità degli amministratori*, in *Riv. dir. comm.*, 2024, I, 27 ss.; Guerrera, *Assetti organizzativi di gruppo, forme di eterodirezione e regimi di responsabilità*, in *Riv. dir. soc.*, 2024, 205 ss.; Houben, *Assetti patrimoniali (non manifestamente in) adeguati, doveri degli amministratori e (nuovo) art. 3, comma 3, lett. A, Codice della crisi d'impresa*, in *Banca borsa*, 2023, I, 106 ss.; Jorio, *Assetti adeguati o inadeguati alla* Business judgment rule*?*, in *Soc.*, 2023, 743 ss.; Mansoldo, *Adeguatezza delle misure e degli assetti (in funzione della prevenzione e della tempestiva rilevazione della crisi) al tempo della trasformazione digitale*, in *Dir. fall. soc. comm.*, 2023, 648 ss.; Mirone, in Aa.Vv., *Il codice civile della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, a cura di Santangeli, Milano, 2023, *sub* art. 37, 1627 ss.; Mosco e Felicetti, *Gli assetti delle imprese che sviluppano l'intelligenza artificiale e il campanello dell'allarme OpenAI*, in *Giur. comm.*, 2024, I, 1205 ss.; Palazzolo, *Adeguatezza, legalità e sostenibilità. La delibera istitutiva degli assetti organizzativi e le sue «patologie»*, in *Giur. comm.*, 2024, I, 323 ss.; Perrino, *Allerta (crisi d'impresa)*, in *Enc. dir. I Tematici*, VIII, di-

problema di come, in che senso, con quali limiti e finalità, quest'ultimi rilevino giuridicamente; giacché quell'analisi si svolge tra *tra impresa, azienda e società* e, per tale via, sul *rapporto questi referenti giuridici* (cioè: impresa, società e azienda) e gli «assetti» e, a sua volta, sul *rapporto tra questi e l'«organizzazione»*.

Sembra allora utile provare a fissare i significati del lessico che rilevante e, nel farlo, è opportuno porsi in una prospettiva di nomogenesi dei formanti, con una preliminare avvertenza: la parola «organizzazione», nel sistema originario del codice civile del 1942, aveva (ed ha ancora) a che fare con i *fattori della produzione*; *distinguendo l'attività di impresa dal lavoro autonomo* (art. 2082 c.c.) e *segnalando l'attitudine* di quei fattori, attraverso uno specifico *coordinamento* (l'organizzazione, appunto), allo *svolgimento di una attività produttiva* (l'azienda: artt. 2555 ss. c.c.).

Nella storia del pensiero, poi, la medesima parola, in relazione all'attività di impresa esercitata da enti (massimamente: *società*), evoca *una modalità dell'azione meta-individuale*, distinguendo la persona dall'ente (dunque: il socio dalla società), quale risultato di un processo normativo, in un dosaggio tra legge e autonomia privata, *che «inserisce nell'ordinamento giuridico» un «altro soggetto»*. Modalità, poi, che si sostanzia nella *produzione di regole su quell'azione*. Cosicché, in questi sensi, si parla di *impresa «organizzata» in forma societaria*. E nella impresa organizzata in forma societaria il formante normativo sugli «assetti» è progressivamente intervenuto, prima, nella legislazione speciale, poi, nel diritto comune della società per azioni e, infine, nella disciplina dell'impresa (entificata e non).

Interventi sui quali è necessario soffermare partitamente l'attenzione.

1.1. «Assetti» e legislazione speciale

Di «organizzazione» *della* società si ha traccia nella legislazione dei settori regolati a partire dagli anni Novanta del secolo scorso. Qui, *l'organizzazione è della società*, intesa come «struttura organizzativa [...], sistema del controllo interno e [...] sistema amministrativo-contabile», ed *è oggetto di «vigilanza»*; di una vigilanza sulla *«adeguatezza»*[2]; e la sua *conformazione è oggetto di una scelta*, benché, dalla legislazione di quegli anni, solo presupposta.

Un uso della parola introdotto normativamente nei settori regolati: *finanziario*, in primo luogo, come oggetto di *specifica vigilanza del Collegio sindacale delle società con azioni quotate*[3] a cagione quindi della «collocazione» della società sul mercato; e, prima ancora, *bancario*, funzionale alla gestione della complessità tecnica dell'attività bancaria[4].

In questa visuale, l'«organizzazione», la cui «adeguatezza» è oggetto di vigilanza, è *della società* e deve confrontarsi (almeno) con questi referenti: «organizzazione» *di cosa? per che cosa? e rispetto a cosa?*; ponendosi, insomma, in una *prospettiva relazionale*. L'angolo visuale, d'altronde, è quello della *efficienza ed efficacia della vigilanza* e, in definitiva *della efficienza e della efficacia della gestione della società nell'interesse dei soci e (in quanto ente) dei terzi* (essendo cioè l'ente un soggetto meta-individuale), nella misura nella quale la vigilanza, in uno (se da reputare qualitativamente diversi) con i controlli, è una parte della gestione (in senso lato)[5].

---

retto da Di Marzio, Milano, 2024, 64 ss.; Petrone, *La governance d'impresa e gli adeguati assetti*, in *Contr. impr.*, 2024, 775 ss.; Policaro, *Assetti contabili, sostenibilità finanziaria (ed ambientale) e rilevazione della crisi nelle società di persone*, in *Contr. impr.*, 2023, 1168 ss.; Santoni, *Profili comparatistici in materia di doveri degli amministratori di società crisi*, in *Riv. dir. comm.*, 2024, I, 37 ss.; Sega, *La gestione dell'impresa nel nuovo art. 2086 cod. civ.: assetti, crisi e* business judgment rule, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1547 ss.; Sorci, *La predisposizione di assetti organizzativi adeguati come obbligo coercibile ex art. 2409 c.c.: un caso recente*, in *Giur. comm.*, 2023, I, 318 ss.; Strampelli, *La prevenzione e la tempestiva emersione della crisi d'impresa. Dal capitale sociale agli assetti adeguati*, in *AGE*, 2023, 87 ss.; Tanga, *Rilevanza dell'adeguatezza degli assetti e denunzia di gravi irregolarità nelle società in situazione di equilibrio economico e finanziario*, in *Dir. fall. soc. comm.*, 2024, I, 340 ss.

[2] E, per il sistema amministrativo-contabile, sulla «affidabilità [a] rappresentare correttamente i fatti di gestione»: art. 149, 1° co., lett. c), d.lgs. 58/1998, testo originario.

[3] Questo il lessico del testo originario del d.lgs. 58/1998.

[4] V., ad esempio e nella normativa di fonte primaria, l'art. 15, 1° co., d.lgs. 385/1993, testo originario, sul potere dell'Autorità di interdire lo «stabilimento [nel territorio italiano] di una nuova succursale per motivi attinenti all'adeguatezza delle strutture organizzative o della situazione finanziaria, economica e patrimoniale della banca».

[5] Altro, si noti, parrebbe *il senso dell'«organizzazione» rispetto ai modelli organizzativi* previsti dalla (successiva) disciplina sulla responsabilità amministrativa degli enti, come «modelli» (e non «assetti» di «organizzazione e di gestione» [art. 6, 1° co., lett. a), d.lgs. 231/2001]; «modelli», la cui adozione (con efficace attuazione) «scrimina» la società, altrimenti «per legge» punita, da selezionati (artt. 24 ss., d.lgs. 231/2001) reati commessi da selezionate (art. 5, 1° co., d.lgs. 231/2001) persone; «modelli», ancora, relazionali e testualmente finalizzati *alla prevenzione di quei reati*. Ed infatti per «scriminare» il «modello» deve essere finalizzato alla prevenzione del reato effettivamente commesso: v., ancora, l'art. 6, 1° co., lett. a), d.lgs. 231/2001.

1.2. «Assetti» e diritto comune della società per azioni

Con la «riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative» (d.lgs. 6/2003):, l'«organizzazione» della società «con azioni quotate»[6] *diventa diritto comune* della s.p.a., evolvendo in *«assetti»*, *«organizzativi»*, *«amministrativi»* e *«contabili»*[7], la cui disciplina, *centrata nell'art. 2381 c.c.*[8], potrebbe così compendiarsi: (*i*) il Consiglio di amministrazione deve valutare l'«adeguatezza» dell'«assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società» (art. 2381, 3° co., c.c.); il Consiglio di amministrazione, all'evidenza, prima di *valutare*, è, quindi, tenuto ad *approntare* e, pertanto, a *scegliere* (salvo la eventuale possibilità di delega)[9] gli «assetti» oggetto della valutazione sulla relativa «adeguatezza»; (*ii*) tali «assetti» sono «curati» dagli «organi delegati» affinché siano «adeguat[i] alla natura e alle dimensioni dell'impresa». Sicché quegli organi *attuano* gli «assetti», scelti e valutati «adeguati» dal Consiglio di amministrazione; è *solo con l'attuazione*, infatti, che *può curarsi la «adeguatezza» degli «assetti»* in relazione alla «natura» ed alle «dimensioni dell'impresa»; in altri termini, gli «assetti» della «società» *sono «testati» rispetto alla «impresa» svolta*; «test» la cui *competenza è allocata su chi è «prossimo» allo svolgimento dell'attività*, la «prossimità» consentendo di «vedere» l'impresa, la sua attività, in svolgimento; conseguentemente, *dei risultati di questo «test all'atto pratico»* gli «organi delegati» *devono informare costantemente sia il Consiglio di amministrazione sia il Collegio sindacale* (art. 2381, 5° co., c.c.); e (*iii*) il Collegio sindacale vigila, sempre con «test», su quella «adeguatezza» e sul «suo concreto funzionamento», in quanto quegli «assetti», che devono essere «adeguati» e «concretamente» funzionare[10], sono elemento «particolare» dei «principi di corretta amministrazione» (art. 2403, 1° co., c.c.).

In questa novità, la «più nuova» della riforma del 2003[11], si colgono: (*i*) *l'obbligo* degli amministratori *della scelta, della predisposizione, della valutazione, della cura e*, per il Collegio sindacale[12], *di vigilanza* sugli e degli «assetti»; (*ii*) la *specificazione degli assetti come «assetti organizzativi, amministrativi e contabili»*; (*iii*) il *referente dell'«adeguatezza»*, puntualizzato sulla *natura e le dimensioni dell'impresa*; (*vi*) *l'attrazione* degli «assetti» *nei «principi di corretta amministrazione»*; e (*v*) l'ovvia *rilevanza*, per l'adempimento di quegli «obblighi sugli assetti», *del «circuito» informativo* che, proprio con la riforma, è stato oggetto di specifiche e penetranti discipline[13].

In questo (nuovo) contesto, allora, sembra potersi sostenere che: (*i*) gli «assetti» e la loro «adeguatezza» sono essenzialmente orientati ad una «amministrazione e controllo» (cioè ad una gestione) dell'impresa svolta in forma di s.p.a. *«efficiente e corretta»*[14], declinazione, appunto, dei «principi di corretta amministrazione»; (*ii*) la *gestione efficiente e corretta è principio generale di gestione (e controllo)*[15] che *parrebbe irrazionale applicare alle società per azioni e non*

---

[6] V. *supra*, nota 3.

[7] Un compendio in Irrera (a cura di), *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, Bologna, 2016, *passim*.

[8] Ragionando, per semplicità espositiva, del sistema di amministrazione e controllo c.d. tradizionale e, così, «residuale». *Per* qualche osservazione sui sistemi di amministrazione e controllo cc.dd. «alternativi», v. Commento *sub* art. 377.

[9] Cfr., quanto agli «assetti» dell'art. 2086, 2° co., c.c. ancora il Commento *sub* art. 377.

[10] Evocando l'efficacia «attuazione» previsti per i modelli di cui al d.lgs. 231/2001.

[11] Cfr. Buonocore, *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381, commi terzo e quinto, del codice civile*, in *Giur. comm*, 2006, I, 5.

[12] V. *supra*, nota 8.

[13] Si pensi al dovere degli amministratori di agire informati stabilito dall'art. 2381, ult. co., c.c.; dovere previsto anche nel rapporto con soggetti non integrati siccome uffici nella società: v. il dovere di «scambio di informazioni» tra Collegio sindacale e «soggetto incaricato della revisione legale dei conti» di cui all'art. 2409 septies c.c.

[14] Cfr. il principio tracciato dall'art. 4, 2° co., lett. b), l. 366/2001, legge di delegazione della riforma del 2003.

[15] V. pure l'art. 2497, 1° co., c.c. che attiva la responsabilità per esercizio di attività di direzione e coordinamento di società quando, tra l'altro, si violino i «principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale»; «principi» nei quali si potrebbe ascrivere anche la disciplina sul finanziamento dei soci introdotta con l'art. 2467 c.c.

ad altre società (o enti)[16]; (*iii*) ciò, almeno perché *se la società è un ente*, rilevando giuridicamente come soggetto «altro» per i soci e per i terzi, *la corretta ed efficiente gestione si ripercuote necessariamente sia sui tutti i soci* (*i.e.* sul patrimonio della società) *sia sui terzi* (*i.e.* sui creditori)[17] o, comunque, sul patrimonio dei soggetti direttamente danneggiati, soci, allora in quanto terzi, compresi. Di conseguenza, gli «obblighi sugli assetti» sono obblighi il cui inadempimento è *reclamabile secondo l'apparato della responsabilità (risarcitoria) degli amministratori e dei sindaci*[18].

La rilevanza verso i terzi, del resto, spiega e giustifica la regolamentazione sugli «assetti» stabilita, da un lato, per gli enti *che società non sono* e che solo in via *eventuale svolgono attività di impresa*; «assetti» l'«adeguatezza» dei quali è oggetto di «vigilanza» dell'«organo di controllo»[19]; e, dall'altro, per gli enti che svolgono istituzionalmente *attività di impresa* (essenzialmente) *con finalità non lucrativa e di «interesse generale»*, incaricando i «sindaci» di quella vigilanza[20].

2. «Assetti» dell'impresa (entificata e non): nomogenesi (dal 2019) dell'art. 2086 (secondo comma) c.c.

Il quadro normativo sugli «assetti»[21] si è poi arricchito[22], mercé la disposizione in esame, dell'art. 2086, 2° co., c.c., disposizione «esito», nel codice civile, appunto della riforma delle «discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza»[23].

Sempre, ancora e per ora, ad uno sguardo nomogenetico si deve segnalare che: (*i*) di essi nulla, ma proprio nulla, si diceva direttamente nel codice della crisi «versione 2019», dandosi solo un passaggio, rapido, nella sua relazione che poco aggiunge al contenuto precettivo di quel comma; contenuto precettivo a sua volta sostanzialmente coincidente con quanto previsto nella legge delega del codice della crisi (l. 155/2017); e cogliendosi, in quella versione, solo un riferimento (nell'art. 3, 2° co.) generico e precettivamente nullo all'art. 2086; (*ii*) nel 2022[24] questi assetti sono stati oggetto di una modificazione disciplinare proprio nel codice della crisi; ciò, in attuazione della direttiva (UE) 2019/1023; benché in questa non si rinvengono mai (e salvo sviste) regole sugli assetti. E così nel codice della crisi, per un verso, *sono state soppresse* «le procedure di allerta e di composizione assistita della crisi» (c.d. sistema di allerta), sostituite con la «composizione negoziata della crisi, la piattaforma unica nazionale, il concordato semplificato e le segnalazioni per la anticipata emersione della crisi» (c.d. composizione negoziata); e, per l'altro, l'art. 3 è (stato reso) *dedicato espressamente* alla «adeguatezza delle misure e degli assetti in funzione della rilevazione tempestiva della crisi»; (*iii*) rispetto alla «versione 2019» dell'art. 3, il «novo diritto del 2022» ha introdotto devianze *minime*, nel 2° co. (ridotte a stile), e *vistose*, inserendo gli (inediti) 3° e 4° co.; nei quali si dettagliano, prima, *tre strumenti di attuazione* della «previsione tempestiva dell'emersione della crisi dell'impresa», una delle «funzioni» degli «adeguati» assetti (per l'«imprenditore collettivo») e delle «misure» (per l'«imprenditore individuale»); e, dopo, nel 4° co., si dettagliano *i «segnali» reputati* (dal legislatore) rilevanti per quella «previsione»; segnali apprezzabili, con il «novissimo diritto del 2024»[25], «anche prima dell'emersione della crisi o dell'insolvenza».

[16] V., per le associazioni e fondazioni, *ultra*, nota 19.

[17] Non essendo qui indispensabile indagare la «natura» del danno subito dai creditori sociali.

[18] V. *supra*, nota 8.

[19] Si allude all'obbligo trascritto nell'art. 30, 6° co., d.lgs. 117/2017 in caso di associazioni e fondazioni qualificate «enti del terzo settore»; obbligo nel quale non a caso manca il referente calibrato su natura e dimensioni dell'impresa (per una concreta applicazione, v. Trib. Palermo, 25 febbraio 2020, in *banca dati OneLegale*).

[20] Si tratta dell'impresa sociale: v. l'art. 10, 2° co., d.lgs. 112/2017, ove il virgolettato nel testo. L'assenza, anche in tal caso, del referente su natura e dimensioni dell'impresa parrebbe da razionalizzarsi giacché l'esercizio dell'attività di impresa è qui funzionalmente orientato e selezionato dovendo l'impresa per qualificarsi «sociale» perseguire un «interesse generale», descritto nell'art. 2, d.lgs. 112/2017, e per finalità indicate («civiche, solidaristiche e di utilità sociale»: così il precedente art. 1), calibrandosi così su quel perseguimento e su queste finalità l'«adeguatezza» degli «assetti».

[21] Da ora in poi, nel testo e nelle note senza apici.

[22] Quanto alla rilevanza degli assetti nelle società soggette al testo unico in materia di società a partecipazione pubblica (d.lgs. 175/2016), gli interessi a valenza pubblicistica in gioco reagiscono anche sulla di essi finalità.

[23] Così la legge di delegazione, l. 155/2017, attuata con il d.lgs. 14/2019 (c.d. codice della crisi).

[24] D.lgs. 73/2022.

[25] D.lgs. 136/2024.

2.1. «Assetti» e contesto del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza

Svolgendo l'indagine agli assetti dell'art. 2086 c.c., una possibile lettura di questi assetti può così scandirsi:

a) elemento centrale degli assetti dell'art. 2086, 2° co., c.c. è la di essi *funzionalizzazione* alla «rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale»;

b) la necessità di «adeguati» assetti a tanto funzionalizzati *è connessa alla «economicità» – ed all'«organizzazione»* (come organizzazione e ri-organizzazione dei fattori produttivi proiettata nel tempo) – *dell'attività di impresa esercitata*; alla fissazione (dinamica) di *un equilibrio programmato nel tempo tra costi e ricavi*; proiezione nel tempo da (efficacemente) controllare (*lato sensu*) e da documentare. Il che spiega e giustifica l'istituzione di questi «adeguati» assetti ogni qualvolta si eserciti un'attività di impresa: *l'avvio, e poi, l'esercizio di una impresa suppone che essa, immessa nel mercato, «programmaticamente» (attraverso l'economicità e organizzando e riorganizzando i fattori della produzione) permanga in esso fino al perseguimento del suo scopo*;

c) soppresso il c.d. sistema di allerta, *quella funzionalizzazione è necessaria per approntare il prima possibile una «reazione» ad una crisi di impresa tempestivamente rilevata*. Cosicché, questi «assetti» devono misurarsi nel senso *della capacità di «rilevazione» della crisi di impresa e della «reazione»* ad essa, scolorando di significato precettivo l'asimmetria testuale tra l'art. 2086, 2° co., c.c., dove la finalità è connessa solo alla «rilevazione», e l'art. 3, 2° co., c.c.i.i., dove la finalità riguarda l'una e l'altra. Il che significa, ancora, che *il funzionamento degli assetti si commisura pure alla capacità di orientare per la scelta della «reazione» più acconcia al caso concreto*;

d) se, poi, al centro degli assetti v'è l'impresa, come attività stabile e programmaticamente economica, e la funzionalizzazione degli assetti riguarda «rilevazione» e «reazione» della sua crisi, non stupisce che di queste si predichi *l'applicazione* (1) *agli enti collettivi, quando svolgano attività d'impresa* – fondazioni (che enti collettivi non sono), deve ritenersi, comprese – e (2) *all'imprenditore non entificato*, in cui una «organizzazione» come «altro da sé» manca, mancando un ente, ed affidandosi, per la «rilevazione», a «misure idonee», dovendosi conseguentemente, in caso di positiva tempestiva rilevazione dello stato di crisi, approntare (comanda l'art. 3, 1° co., c.c.i.i.) «le iniziative necessarie a farvi fronte»;

e) in questa prospettiva, dunque, gli assetti devono essere «adeguati» *in relazione a quella funzionalizzazione* (*i.e.*, «rilevazione» e «reazione»); «adeguatezza» da calibrarsi *sull'impresa*, secondo un ovvio principio di *proporzionalità*, a cagione, tra l'altro, *dell'efficacia* e *dell'efficienza* di approntamento e di funzionamento (riducendo i rischi di sotto o sovra dimensionamento) nonché dei relativi *costi*; in particolare, da calibrarsi su *natura e dimensioni dell'impresa*[26]. Ne segue che in questa «funzionalizzazione» *un ruolo determinante* deve riconoscersi alle *scritture contabili*, la cui mancanza o irregolarità (*lato sensu*) funge, oggi e per diritto scritto, da criterio di quantificazione del danno in taluni casi di responsabilità degli amministratori di società di capitali[27]. Del resto, le *scritture contabili misurano l'azienda in funzionamento*;

f) la rilevanza in questa funzionalizzazione delle scritture contabili, che misurano l'azienda in funzionamento, è accentuata se, come parrebbe da concedersi, *il funzionamento dell'azienda si misura, innanzitutto, sulla presenza di uno squilibrio* «patrimoniale o economico-finanziario»; squilibrio alla base, qualora possa rendere «probabile la crisi o l'insolvenza e risulta ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa», *dell'attivazione della c.d. composizione negoziata*; attivazione, con il «novissimo diritto del 2024», *legittimata anche da crisi o insolvenza «emersa»*[28]: il che, tra l'altro, rende la c.d. composizione negoziata uno strumento *non solo di prevenzione della «probabile crisi o insolvenza» ma proprio una strumento*

[26] Referenti dell'«adeguatezza» anche negli assetti dell'art. 2086, 2° co., c.c.

[27] V. l'art. 2486, 3° co., c.c.: il che pone il problema di chi non è soggetto all'obbligo della relativa tenuta.

[28] Attivazione che, al ricorso delle condizioni, sembrerebbe da reputare un potere/dovere dell'organo amministrativo, in linea con l'art. 19 direttiva (EU) 2019/1023 [sull'obbligo, in caso di probabilità di insolvenza, per i «dirigenti», di «tenere conto» della «necessità di prendere misure per evitare l'insolvenza», lett. b), nonché sulla «necessità di evitare condotte che, deliberatamente o per grave negligenza, mettono in pericolo la sostenibilità economica dell'impresa», lett. c)].

di reazione alla crisi ed all'insolvenza «emerse». D'onde, in questa ultima visuale, potrebbe giustificarsi l'intestazione, prevista dall'art. 25 octies c.c.i.i., sull'«organo di controllo e [sul] soggetto incaricato della revisione legale» di un obbligo di segnalazione all'organo amministrativo» circoscritto, sempre con il «novissimo diritto del 2024», esclusivamente a queste due ultime ipotesi: *benché quell'obbligo, quanto alla mera «probabilità di crisi o insolvenza» possa comunque titolarsi nei doveri di vigilanza e revisione*, per così dire, «*generali*», propri di quei due «controllori», allora, però, *escludendosi le conseguenze «premiali»* di cui al 2° co. della disposizione;

g) nella valutazione dell'adempimento o dell'inadempimento ai «doveri» (tanto la «previsione» quanto la «reazione», quella essendo, poi, la «base» sulla quale «scegliere» questa) titolati nell'art. 2086, 2° co., c.c., come già cennato, il «novo diritto del 2022» ha introdotto nel codice della crisi (nel 3° co. dell'art. 3) *una «guida» – che si direbbe solo esemplare – di strumenti «adeguati» alla funzionalizzazione di «misure» ed assetti, descrivendone tre «capacità»*,

– di «rilevare eventuali squilibri di carattere patrimoniale o economico-finanziario, rapportati alle specifiche caratteristiche dell'impresa e dell'attività imprenditoriale svolta dal debitore»;

– di «ricavare le informazioni necessarie a utilizzare la lista di controllo particolareggiata e a effettuare il test pratico per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento»; invocando, per tale via, la «piattaforma telematica nazionale» e rafforzando forse la doverosità (salvo appropriata contraria motivazione) dell'avvio, al ricorso dei presupposti, della c.d. composizione negoziata[29]; e

– di «verificare la sostenibilità dei debiti e le prospettive di continuità aziendale almeno per i dodici mesi successivi e rilevare i segnali» previsti nel successivo 4° co.; si richiama, dunque, in un orizzonte temporale pre-determinato, *la «struttura del debito» (trattata nel comma successivo) e la continuità aziendale, aggiungendosi a quella «struttura» la prospettiva reddituale*. Ed è, invero, da parte la definizione di «crisi», l'unico punto di emersione diretto di tale prospettiva, salvo forse il riferimento – ma indiretto, essendo correlato allo «squilibrio patrimoniale o economico-finanziario» – «alle specifiche caratteristiche dell'impresa e dell'attività imprenditoriale» di cui prima si parlava;

h) rinviando la trattazione più approfondita al pertinente Commento, qui sembra potersi solo osservare che i parametri dei «segnali» (previsti nel 4° co. dell'art. 3), preordinati ad «agevolare» il funzionamento delle tre «capacità» «predittive» (anche, si ricordi, prima dell'«emersione» di «crisi» o «insolvenza») che gli assetti e le «misure» devono avere, si presentano tutto sommato *a descrizione puntuale* ed ancora *una volta solo esemplari*; potendosi, tra i vari, aggiungere, e per diritto scritto, in caso di variazioni in senso peggiorativo, sospensioni o revoche degli affidamenti, *gli obblighi di segnalazione delle banche e degli intermediari agli organi di controllo societari* (art. 25 decies c.c.i.i.) nonché *le segnalazioni dei creditori pubblici qualificati* (art. 25 novies c.c.i.i.); ipotesi, queste, che, al ricorso di elementi di contesto, potrebbero costituire elementi «sintomatici» di quelle «emersioni» o probabilità di «emersioni».

Del resto, questi segnali si riferiscono non solo alla «crisi» ma testualmente anche dell'«insolvenza», sì da far ritenere che gli assetti sono funzionali, emersa la crisi, a prevenire la possibile emersione dell'insolvenza orientando verso la reazione più acconcia; che, oggi, può coincidere con l'attivazione della c.d. composizione negoziata;

i) si deve infine segnalare che lo «squilibrio patrimoniale o economico-finanziario» che, nel codice della crisi «versione 2019», fondava la definizione di stato di crisi, nella «versione (consolidata) 2022-2024» *diventa elemento che gli assetti devono valutare tempestivamente e (uno dei) presupposti della c.d. composizione negoziata*; nel mentre, sempre nella versione consolidata del codice della crisi, *la definizione di crisi si centra sullo «stato di probabile insolvenza» che si «manifesta con l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi»*.

Cosicché, in definitiva, la «generica» irregolarità nella soddisfazione delle «proprie obbligazioni», fondamento dell'«insolvenza» [art. 2, lett. b), c.c.i.i.], si specifica in una «inadeguatezza» temporalmente determinata dei flussi di cassa, fondamento della «crisi» [art. 2, lett. a), c.c.i.i.], a sua volta dettagliata in tipiche (ma non esclusive) capacità previsione, proprie degli assetti (e delle «misure»; art. 3, 3° co., c.c.i.i.), l'operatività delle quali è «agevolata» da tipici «segnali» (art. 3, 4° co., c.c.i.i.).

[29] V. *supra*, nota 28.

2.2. «Assetti» e gestione

Sempre ponendo l'impresa al centro della funzionalizzazione di *questi assetti*, può ancora osservarsi: (*i*) che la scelta *sugli assetti è scelta gestoria*, affidata agli amministratori, d'onde la modificazione della rubrica (ora «gestione dell'impresa») dell'art. 2086 operata dal 1° co. della disposizione qui studiata; (*ii*) che, forse, per tutto quanto fin qui detto gli assetti dell'art. 2086, 2° co., c.c. *non coincidono contenutisticamente* con gli assetti dell'art. 2381 c.c., benché restino con questi integrabili; (*iii*) che *altro è la crisi di impresa e la perdita della continuità aziendale* ed *altro è lo scioglimento della società per sopravvenuta impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale* (nelle società di persone, art. 2272, n. 2, c.c.; nelle società di capitali, il successivo art. 2484, 2° co.): questo riferendosi *all'attività programmata e svolta dalla società*; laddove la crisi d'impresa e la perdita della continuità aziendale *si pongono, appunto, dal punto di vista dell'impresa, della sua «economicità»*[30]; e (*iv*) che, ancora, proprio quella funzionalizzazione consente di non limitare la «reazione» agli «strumenti» previsti nel codice della crisi, quali unici «strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale» di cui testualmente discorre l'art. 2086, 2° co., in fine, c.c. *Qualunque «reazione» lecita consenta di superare quella crisi* e *di realizzare quel recupero* è da stimarsi *corretto adempimento del dovere di «reazione»*.

In questa visuale e rispetto, poi, proprio al dovere, meglio ai «doveri» titolati nell'art. 2086, 2° co., c.c. i relativi inadempimenti possono radicarsi: (*i*) nella mancata istituzione degli assetti; (*ii*) nell'istituzione di assetti «inadeguati» in generale (ipotesi forse da trattare in modo equivalente alla prima); e (*iii*) nell'istituzione di assetti non «adeguati» alla natura ed alla dimensione dell'impresa ai fini della «rilevazione» e/o della «reazione».

L'individuazione dell'inadempimento (da parte il questione sul risarcimento del danno e quindi sul nesso di causa tra questo e quello) emerge come elemento problematico essenzialmente non già, all'evidenza, per l'ipotesi di comportamento omissivi *bensì per il caso di comportamento commissivo «inadeguato»*, da commisurare a natura e dimensione dell'impresa (referente, medio relazionale e proporzionale, scelto dal legislatore) e da applicare con una valutazione *ex antea* considerando, vale a dire, *il momento in cui sono state adottate (o eseguite) le decisioni pertinenti*.

2.3. «Assetti» e continuità aziendale: interferenze

Passando, infine, all'analisi delle locuzioni «crisi d'impresa» e «continuità aziendale», deve segnalarsi che della prima, s'è visto, *v'è una specifica definizione giuridica*, appuntata su uno «stato che rende probabile l'insolvenza» [vale a dire, secondo l'art. 2, lett. b), c.c.i.i., a manifestazione dell'incapacità del debitore di «soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni»]; stato, a sua volta, che si «manifesta con l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi» [art. 2, lett. a), c.c.i.i.]; viceversa, della seconda, *non v'è una specifica definizione*

[30] Posizione, questa, che parrebbe coerente con la re-introduzione *dell'apertura di procedure concorsuali*, di cui almeno una sostanzialmente equivalente al fallimento (cioè la liquidazione giudiziale cui si aggiunge la liquidazione controllata), quali *autonome (e testuali) cause di scioglimento della società* (nelle società di persone, artt. 2272, n. 5 bis, e 2308; nelle società di capitali, art. 2484, 1° co., n. 7 bis, c.c.), il cui presupposto, almeno per la liquidazione giudiziale, è *l'insolvenza* [o, nella liquidazione controllata, *il sovraindebitamento che l'insolvenza comprende*: art. 2, lett. c), c.c.i.i.]; insolvenza della quale la crisi d'impresa (o dell'attività) o la perdita della continuità aziendale sono *antecedenti*. Sicché considerare crisi d'impresa (o dell'attività) o perdita della continuità aziendale quali elementi che implicitamente ed in sé cagionano l'impossibilità di conseguire l'oggetto sociale, sciogliendo, di conseguenza, la società significherebbe assegnare *irrilevanza precettiva di quella (re-introdotta) autonoma e testuale causa di scioglimento*: ciò, a ben vedere, in contrasto con i canoni interpretativi generali che orientano per la selezione dell'interpretazione che estragga dalla disposizione una norma «utile», che possa, vale a dire, avere un effetto giuridico (c.d. argomento economico o c.d. ipotesi del legislatore non ridondante).

D'altronde, può aggiungersi, lo scioglimento della società causato dalla «definitiva ed irreversibile perdita della continuità aziendale», siccome ipotesi di *impossibilità economica di conseguimento dell'oggetto sociale*, potrebbe impedire l'esecuzione di operazioni che, in assenza di quello scioglimento, potrebbe rivelarsi convenienti: si pensi, esemplarmente, al conferimento dell'azienda.

giuridica, benché sia pensabile grosso modo come «capacità dell'impresa di continuare ad operare come un'entità in funzionamento»[31], divenendo *cruciale, per la sua misurazione, l'orizzonte temporale di riferimento*, da assestarsi, oggi, in dodici mesi, secondo il precetto racchiuso nell'art. 3, 3° co., lett. b), c.c.i.i.. Sicché dodici mesi misurano: la crisi, la continuità aziendale nonché la sostenibilità dei debiti. Il che non stupisce: nella (nuova) regolazione della crisi d'impresa, la continuità aziendale richiama, ancora una volta, *l'economicità dell'attività di impresa* come (forse: *lecita*[32]) *persistenza, e quindi auto-sufficienza, dell'impresa sul mercato.*

Qualificazione, questa, *coerente con gli assetti che sono funzionali a rilevare il prima possibile l'assenza di prospettive di continuità aziendale che costituisce l'essenza della crisi d'impresa.* Con la conseguenza che *l'elemento centrale nella «rilevazione tempestiva» della crisi sia (e resti) la continuità aziendale.*

Infatti, *una crisi, una insolvenza o una probabilità di crisi non sono in sé rilevabili sulla base del (solo) «squilibrio patrimoniale economico-finanziario» o della (sola) sulla «struttura del debito»*; conta, inevitabilmente, *la prospettiva reddituale la quale è co-essenziale alla continuità aziendale* che, in definitiva, comprende tutti questi elementi e che richiama, ancora una volta, *l'economicità dell'attività di impresa come (lecita) persistenza, e quindi auto-sufficienza, dell'impresa sul mercato.*

2.4. «Assetti» e interesse sociale: una ipotesi

Analizzando gli assetti rispetto all'impresa svolta da società, si potrebbe poi provare ad impostare un ragionamento sul rapporto tra assetti ed interesse sociale.

Muovendo da ciò:

a) è noto che, essendo la società un ente, «altro» dai soci, *ci si domanda nella gestione dell'ente, che significa innanzitutto scegliere per «altri», quale interesse «altrui» si debba perseguire*;

b) domanda a risposta difficilissima

– sia perché l'ente è un *artefatto giuridico* (e quindi non esiste «ontologicamente», come una sedia, né biologicamente, come un essere vivente); d'onde (ipotizzando una coincidenza degli «altri» con l'ente) *diventa complesso identificare un interesse (sia pur economico) dell'ente* (questa al fondo la prospettiva dello istituzionalismo),

– sia perché (e conseguentemente) *i partecipanti all'ente sono*, specialmente nelle società azionarie, *mutevoli* (stante la libertà di circolazione della partecipazione sociale senza modificazione del contratto – che richiederebbe il consenso di tutte le parti); *ci sono tanti e mutevoli, anche negli interessi, «altri»* (questa la prospettiva contrattualistica, declinata poi nel lungo, medio, breve periodo);

c) eppure, forse, se si concede *che al centro degli assetti vi sia (anche, sebbene non solo) la continuità aziendale e se continuità aziendale significa persistenza (lecita) dell'impresa sul mercato*, si potrebbe azzardare che la continuità aziendale si ponga *come «soglia» minima dell'interesse sociale* che i gestori della società devono, nelle scelte gestorie, perseguire; conta, *de minimis*, che *i gestori scelgano nella prospettiva della persistenza dell'impresa sul mercato*, la sua «uscita» dipendendo o dalla volontà dei soci — sciogliendo anticipatamente la società o non re-investendo più — o dalle condizioni del mercato stesso (così collegandosi, forse, al «successo sostenibile» di cui parla il codice di *corporate governance*);

d) ed in effetti *l'impresa è proiettata stabilmente sul mercato; e deve organizzarsi, attraverso un metodo economico, per restarvi programmaticamente.*

A tutto ciò servono gli assetti provocando *l'emersione giuridica della continuità aziendale siccome parametro minimo da rispettare nel perseguimento dell'oggetto sociale.* Questa prospettiva parrebbe più feconda rispetto ad una lettura, pur assai autorevole, per la quale gli assetti coinvolgono anche la «dotazione patrimoniale» e, segnatamente, il patrimonio netto; più feconda giacché, parrebbe, quest'ultima lettura potrebbe *penalizzare il profilo dinamico dell'attività d'impresa* essendo, forse, incapace di cogliere l'angolo visuale reddituale, di flussi, che viceversa è proprio della continuità aziendale quale parametro (minimo) della scelta gestoria.

[31] Cfr. il Principio di revisione internazionale ISA n. 570 e, delle norme di comportamento del Collegio sindacale di società non quotate, i nn. 3.5., 11.1. e 11.2.

[32] Se non altro ai fini dell'accesso alle procedure concorsuali.

3. «Assetti» e giudici

Scandagliando la giurisprudenza disponibile, alcuni arresti sembrano confermare quanto si è fin qui opinato.

E così si afferma che:

a) la scelta sugli assetti previsti tanto dall'art. 2381 c.c. quanto dall'art. 2086, 2° co., c.c. *è*, non senza contrasti[33], *soggetta alla c.d.* business judgement rule, *l'applicazione della quale richiede una valutazione* ex antea[34]; sotto il profilo del danno, poi, l'assenza degli assetti e, quindi, la violazione dell'art. 2086 c.c. non è suscettibile di apprezzarsi quale fonte di «responsabilità risarcitoria», dovendo valutarsi unitamente agli altri «addebiti mossi all'imprenditore, chiedendosi se la presenza di un adeguato assetto amministrativo, organizzativo e contabile avrebbe consentito di evitare o di prevenire l'irregolarità gestoria o comunque di limitarne le conseguenze»[35], discorrendosi, comunque, di «danno diretto alla società»[36];

b) gli assetti di cui all'art. 2381 c.c. *sono predicabili anche per la s.r.l.*[37], come peraltro oramai ricavabile dal diritto scritto[38];

c) la *mancata adozione degli* assetti (quelli dell'art. 2086, 2° co., c.c.) è sindacabile dal Tribunale *nel procedimento* ex *art. 2409 c.c.*, valutando (sempre *ex antea*) con *«proporzionalità»* e *«ragionevolezza»*[39];

d) il Tribunale, sempre nel procedimento *ex* art. 2409 c.c., può ordinare agli amministratori di adottare *un regolamento della* «attività consiliare» *sul conflitto di interessi* quale «applicazione della regola di buon governo societario di organizzare» gestione ed amministrazione *secondo assetti «adeguati» a natura e dimensioni dell'impresa*, prescritta dagli artt. 2086, 2° co., 2380 bis e 2381, 3° e 5° co., c.c.[40];

e) il *difetto di continuità aziendale* si apprezza (anche) qualora l'impresa sia «in grado di far fronte alle obbligazioni correnti ma non ha [...] risorse finanziarie per sistemare le posizioni debitorie risalenti»[41];

f) l'«inadeguatezza» degli assetti può *annidarsi nella «reazione»*, stimata «inadeguata» in caso di mancata recezione di apporto di finanza (c.d. esterna) nel piano industriale o di ristrutturazione del debito[42];

g) *l'«inadeguata reazione»* può rilevare quale «grave irregolarità» secondo l'art. 2409 c.c. legittimando *la revoca degli amministratori* e la nomina di un amministratore giudiziario[43];

h) la *continuità aziendale può atteggiarsi come capacità dell'impresa* «di svolgere la propria attività in *un prevedibile futuro*»[44];

i) il «monitoraggio [...] sulla continuità aziendale *consente di accertare precocemente gli indizi iniziali della crisi, ciò al fine di pianificare gli interventi da adottare*, già nel momento in cui la continuità inizia ad essere *pregiudicata*»[45];

j) è da riscontrare una «*correlazione* tra principî di corretta amministrazione, adeguati assetti e monitoraggio della continuità aziendale»[46];

k) la finalità degli assetti di cui all'art. 2086, 2° co., c.c. è «duplice», *coinvolgendo sia «rilevazione» sia «reazione»*, dovendo entrambi essere «tempestivi»[47]; ne segue che una situa-

[33] Trib. Catania, 8 febbraio 2023, in *One Legale*.

[34] Trib. Roma, 8 aprile 2020, in *De Jure*; Trib. Roma, 15 settembre 2020, *ibidem*; Trib. Brescia, 23 ottobre 2024, in *One Legale*. Vedi anche Trib. Milano, 21 novembre 2024, in *giurisprudenzadelleimprese.it.*

[35] Trib. Venezia, 10 maggio 2024, in *One Legale*.

[36] Trib. Milano, decreto, 29 febbraio 2024, in *One Legale*.

[37] Trib. Roma, 8 aprile 2020, cit.

[38] Cfr. Commento *sub* art. 377.

[39] Trib. Roma, 15 settembre 2020, cit.; non diversamente, Trib. Venezia, 26 agosto 2025, in *www.ristrutturazioniaziendali.it*, ove in particolare è stigmatizzato il mancato rilievo della situazione della società (e della sua controllata) risultante da diversi elementi (relazione del Collegio sindacale, segnalazione *ex* artt. 25 octies e 25 novies c.c.i.i., relazione del revisore legale, nota integrativa); situazione sottovalutata dagli amministratori, piuttosto adottando «contromisure parcellizzate» e non predisponendo, viceversa, una «pianificazione strategica», approntando per tale via «concreti assetti utili ad prevenirne l'aggravamento», tra cui, in primo luogo, la redazione di un «concreto piano di risanamento volto a valutare quale fosse lo strumento più idoneo». Il che mostra che, forse, in tal caso rileva più l'«inadeguatezza» della «reazione» che l'«inadeguatezza» degli assetti; profili, certamente connessi, ma concettualmente, e poi operativamente, da tenere distinti.

[40] Trib. Milano, 16 luglio 2020, in *De Jure*.

[41] Trib. Milano n. 9119/2019, in *www.giurisprudenzadelleimprese.it.*

[42] *Ibidem.*

[43] *Ibidem.*

[44] Trib. Roma 24 settembre 2020, in *banca dati De Jure*, corsivo aggiunto.

[45] *Ibidem*, corsivo aggiunto.

[46] *Ibidem*, corsivo aggiunto.

[47] *Ibidem*. Negli stessi sensi, App. Catania, 10 maggio 2023, in *banca dati ForoPlus*.

zione di «equilibrio economico finanziario» non assicura affatto l' «adeguatezza» degli assetti[48];

l) gli assetti comprendono anche la gestione delle operazioni collegate alla cessione del quinto[49];

m) il «sospetto di grave irregolarità» alla base dell'avvio del procedimento delineato dall'art. 2409 c.c. può essere integrato, quale mancata «adeguata reazione» secondo l'art. 2086, 2° co., c.c.[50], dall'approvazione di un piano di «reazione» *non realizzato* nonché dalla scelta di conferire (e non cedere a titolo oneroso) un ramo d'azienda, *non ricevendo liquidità* da impiegare per la riduzione di un «ingente indebitamento»[51];

n) nella s.r.l. alla «inadeguatezza» degli assetti contabili di cui all'art. 2381 c.c. conduce la mancata osservanza, nel tempo, di *procedure idonee per documentare le spese*, la cui *entità va commisurata alla dimensione dell'impresa*[52];

o) l'art. 2086, 2° co., c.c. obbliga, almeno sotto il profilo tributario, l'imprenditore, anche nelle «società di comodo» a predisporre «i mezzi di produzione nella prospettiva del raggiungimento del lucro obiettivo e della continuità aziendale»[53];

p) integra una grave irregolarità, presupposto del procedimento di cui all'art. 2409 c.c., la «lassità» *del comportamento degli amministratori nel recupero di crediti* derivanti dalla «titolarità di utenze per forniture di energia ai» conduttori di immobili oggetto di contratto di locazione con la società. Condotta, questa, «non in linea con i doveri gestori [...] predicati dall'art. 2086 c.c.»[54];

q) «inadeguatezza» degli assetti ed omissione della reazione *escludono la buona fede del debitore per l'accesso al concordato semplificato*[55];

r) l'attività dell'amministratore, connessa agli «adeguati» assetti, quando anche svolta, deve trovare un «riscontro in una organica rappresentazione»[56]; e

s) nella s.r.l. semplificata appartiene all'«adeguatezza» degli assetti *la verifica sulla conservazione dell'integrità del patrimonio* soprattutto in caso di società con «con dotazione 'minima' o addirittura 'simbolica'»[57].

[48] Trib. Cagliari, 2 marzo 2022, in *One Legale*. Ugualmente, Trib. Catania, 8 febbraio 2023, cit.

[49] Cass., n. 22362/2024, in *One Legale*.

[50] Benché, nell'argomentazione, non parrebbe chiaro se derivante da assetti «inadeguati» o non.

[51] Trib. Roma, 24 settembre 2020, cit.

[52] Trib. Torino, n. 5384/2018, in *www.giurisprudenzadelleimprese.it*.

[53] Cass., n. 36365/2021, in *De Jure*.

[54] Trib. Milano, 24 ottobre 2024, in *www.giurisprudenzadelleimprese*.

[55] Trib. Santa Maria Capua Vetere, 11 aprile 2024, in *One Legale*.

[56] Trib. Venezia, 18 aprile 2024, in *www.giurisprudenzadelleimprese*. E quanto al nesso di causa, con specifico riferimento alle scritture contabili, App. Milano, 16 giugno 2023, in *One Legale*.

[57] Trib. Milano, 13 dicembre 2019, n. 11105, in *One Legale*.

Articolo 376

CRISI DELL'IMPRESA E RAPPORTI DI LAVORO

1. All'articolo 2119 del codice civile, il secondo comma è sostituito dal seguente: «Non costituisce giusta causa di risoluzione del contratto la liquidazione coatta amministrativa dell'impresa. Gli effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro sono regolati dal codice della crisi e dell'insolvenza».

Commento di Paola Morandi

Sommario

1. Le modifiche all'art. 2119, 2° co., c.c.

1. Le modifiche all'art. 2119, 2° co., c.c.

La norma, contenuta nella parte II del c.c.i.i. concernente le modifiche apportate al codice civile, mira a coordinare la disciplina degli effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro con la regolamentazione della risoluzione dei medesimi, conformemente a quanto previsto del resto dall'art. 7, 7° co., legge delega 155/2017. Gli artt. 189 e 190 c.c.i.i. disciplinano gli effetti della liquidazione giudiziale sul contratto di lavoro subordinato in corso nel caso in cui il datore di lavoro sia assoggettato a tale procedura. Tale disciplina, come peraltro tutte le norme di cui agli artt. 172-192 c.c.i.i., volte a regolare gli effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti giuridici pendenti, si applica altresì in caso di assoggettamento dell'impresa a liquidazione coatta amministrativa, in virtù del richiamo contenuto nell'art. 304, 1° co., c.c.i.i.

In particolare, l'art. 189 c.c.i.i., ampiamente modificato dall'art. 32, 2° co., d.lgs. 13 settembre 2024, n. 136, recependo la soluzione accolta dalla prevalente giurisprudenza in base alla normativa antecedente[1], prevede la sospensione dei contratti di lavoro subordinato pendenti alla data dell'apertura della liquidazione giudiziale nei confronti del datore di lavoro, in modo da

[1] Cfr., da ultimo, Cass., sez. lav., 29 settembre 2022, n. 28403, in *De Jure;* Cass., sez. lav., 25 febbraio 2021, n. 5233, *ivi;* Cass., sez. lav., 20 luglio 2020, n. 15407, *ivi;* Cass., sez. lav., 11 gennaio 2018, n. 522, *ivi*; Cass., sez. I, 30 maggio 2018, n. 13693, *ivi*; Cass., sez. lav., 23 marzo 2018, n. 7308, *ivi*; Cass., sez. lav., 14 maggio 2012, n. 7473, *ivi*. Per una disamina cfr. Bonetti e Scaini, *Rapporti di lavoro pendenti all'apertura della liquidazione giudiziale*, in *Dir. e prat. lav.*, 2022, 2401 ss.; Cosattini, *Codice della crisi e dell'insolvenza: nuove norme di tutela del rapporto di lavoro*, in *Lav. nella giur.*, 2019, 762 ss.; Imberti, *Liquidazione giudiziale e rapporti di lavoro subordinato nel codice della crisi d'impresa: una disciplina (molto) speciale per sospensione, subentro del curatore, recesso, risoluzione di diritto*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2019, I, 459 ss.; Id., *Il terzo atto correttivo del Codice della Crisi d'Impresa: dal d. lgs. n. 136/2024 alcuni opportuni chiarimenti sui rapporti di lavoro nella liquidazione giudiziale*, in *Lav. dir. eur.*, 2024, 4, *passim*; Nicolosi, *I licenziamenti nel contesto della liquidazione giudiziale*, in *Riv. giur. lav.*, 2019, I, 607 s.; Nuzzo, *La disciplina dei contratti pendenti di lavoro nella liquidazione giudiziale*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2019, 1464 ss.; Patti, *Le novità relative ai rapporti di lavoro*, in *Proc. conc. e crisi d'impr.*, 2025, 104 ss.; Pilati, *Verso uno statuto dei lavoratori nelle imprese in crisi*, in *ADL*, 2020, I, 1089 s.; Preterotti, *Degli effetti del fallimento e della nuova liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2019, 69 ss.; Proia, *La disciplina degli effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 2019, 904 s.; Renzi, *Il rapporto di lavoro nelle procedure di regolazione della crisi d'impresa*, Torino, 2025, 186 ss.; Romani e Calabrò, *I rapporti di lavoro nel nuovo codice della crisi d'impresa*, in Sanzo (a cura di), *Il Codice della crisi dopo il d.lgs. 17 giugno 2022, n. 83*, Bologna, 2022, 691; Tosi, *Luci e ombre dell'inedito coordinamento tra diritto del lavoro e diritto fallimentare (ora diritto della liquidazione giudiziale)*, in *ADL*, 2020, I, 2; Vallauri, *La tutela dei lavoratori nella riforma delle procedure concorsuali*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2020, 270 ss.; Villa, *Licenziamento individuale e risoluzione di diritto nella liquidazione giudiziale*, in Lambertucci e Zoli (a cura di), *Diritto del lavoro e Codice della crisi d'impresa*, Torino, 2022, 60 ss.

consentire al curatore, previa autorizzazione del giudice delegato e sentito il comitato dei creditori, di decidere se subentrare nel contratto, assumendo i relativi obblighi, o esercitare il recesso, qualora non sia possibile la continuazione dell'impresa o il trasferimento dell'azienda o di un suo ramo (art. 189, 1° e 3° co., c.c.i.i.)[2]. Mentre il recesso ha effetto dall'apertura della liquidazione giudiziale, il subentro produce i suoi effetti dalla comunicazione effettuata ai lavoratori (art. 189, 2° co., c.c.i.i.).

Decorsi quattro mesi dall'apertura della procedura (prorogabili per un periodo non superiore a otto mesi nei casi in cui sia ipotizzabile l'autorizzazione all'esercizio dell'attività o il trasferimento dell'azienda o di un suo ramo), in ipotesi di inerzia del curatore i rapporti di lavoro cessano *ex tunc* con decorrenza dalla data di apertura della procedura (art. 189, 3° co., c.c.i.i.)[3].

Nel periodo di sospensione tra la data della sentenza di apertura della procedura fino alla data della comunicazione di cui al 1° co. dell'art. 189 c.c.i.i. le eventuali dimissioni del lavoratore che non percepisca forme di sostegno al reddito «si intendono rassegnate per giusta causa ai sensi dell'articolo 2119 del codice civile con effetto dalla data di apertura della liquidazione giudiziale» (art. 189, 5° co., c.c.i.i.), con conseguente diritto a percepire l'indennità di mancato preavviso, qualora si tratti di rapporto a tempo indeterminato (art. 189, 9° co., c.c.i.i.). Tale indennità spetta in ogni altro caso di cessazione del rapporto di lavoro ai sensi dell'art. 189 c.c.i.i. ed è considerata come credito anteriore all'apertura della liquidazione giudiziale[4].

Nel caso, invece, in cui sia autorizzato l'esercizio dell'impresa del debitore in liquidazione giudiziale, i rapporti di lavoro subordinato proseguono automaticamente, ma il curatore può decidere di sospenderli ovvero di ricorrere al licenziamento nel rispetto della disciplina lavoristica vigente (art. 189, ult. co., c.c.i.i.). Disciplina specifica e articolata è dettata inoltre per i licenziamenti collettivi (art. 189, 6° co., c.c.i.i.).

Infine, è previsto che i casi di cessazione del rapporto di lavoro ai sensi dell'art. 189 c.c.i.i. configurano una perdita involontaria dell'occupazione, che permettono al lavoratore di ottenere la NASpI, sempre che sussistano i requisiti di accesso a tale trattamento (art. 190 c.c.i.i.)[5].

Alla luce di tale normativa, che consente, come sommariamente ricordato, la prosecuzione dei rapporti di lavoro in ipotesi di apertura della liquidazione giudiziale del datore di lavoro allo scopo di favorire il mantenimento dei livelli occupazionali, sia pure nell'ottica di salvaguardare le ragioni dei creditori concorsuali, è parsa probabilmente superflua la previsione contenuta nel 2° co. dell'art. 2119 c.c. previgente[6], la quale escludeva che il fallimento dell'imprenditore potesse costituire giusta causa di risoluzione del contratto di lavoro subordinato, dal momento che questo non si risolve *ex lege* a seguito dell'apertura della procedura concorsuale[7]. Allo stesso modo è parsa superflua altresì l'analoga disposizione iniziale dall'art. 189, 1° co., c.c.i.i. nella versione anteriore alle modifiche di cui al d.lgs. 136/2024, che ribadiva il medesimo principio e che è stata perciò soppressa[8].

[2] V. *amplius supra*, *sub* art. 189 c.c.i.i.

[3] Per una critica a tale soluzione, che solleva il problema dell'applicabilità delle tutele giuslavoristiche, cfr. NUZZO, *La sorte dei contratti di lavoro nella liquidazione giudiziale dopo il correttivo ter*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2025, 224 s.

[4] D'ATTORRE, *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*, 3ª ed., Torino, 2024, 284 s.

[5] V. *amplius supra*, *sub* art. 190 c.c.i.i.

[6] L'art. 2119 c.c. nella versione anteriore alle modifiche introdotte dalla norma in commento disponeva:

«Ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto prima della scadenza del termine, se il contratto è a tempo determinato, o senza preavviso, se il contratto è a tempo indeterminato, qualora si verifichi una causa che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto. Se il contratto è a tempo indeterminato, al prestatore di lavoro che recede per giusta causa compete l'indennità indicata nel secondo comma dell'articolo precedente.

Non costituisce giusta causa di risoluzione del contratto il fallimento dell'imprenditore o la liquidazione coatta amministrativa dell'azienda».

[7] Cfr. Cass., sez. lav., 3 febbraio 2023, n. 3351, in *De Jure*.

[8] La Relazione illustrativa al d.lgs. 136/2024 ha definito «non utile» il primo periodo dell'art. 189, 1° co., c.c.i.i. rispetto a quanto previsto da quello successivo (*ivi*, 79). Per la formulazione dell'art. 189, 1° co., c.c.i.i. anteriore al d.lgs. 136/2024 v. COSATTINI, *Codice della crisi e dell'insolvenza: nuove norme di tutela del rapporto di lavoro*, cit., 768; CRISTALLINI, *Liquidazione giudiziale e sorte dei rapporti di lavoro*, in *Dir. e prat. lav.*, 2021, 978; FARINA, *Fallimento dell'impresa: sospensione della retribuzione*, *ivi*, 1818; IMBERTI, *Liquidazione giudiziale e rapporti di lavoro subordinato nel codice della crisi d'impresa: una disciplina (molto) speciale per sospensione, subentro del curatore, recesso, risoluzione di diritto*, cit., 462 s.; LUNARDON, *I licenziamenti nella liquidazione giudiziale*, in *ADL*, 2020, I, 336; NUZZO, *La disciplina dei contratti pendenti di lavoro nella liquidazione giudiziale*, cit., 1466; PROIA, *La disciplina degli effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro*, cit., 905; VALLAURI, *La tutela dei lavoratori nella riforma delle procedure concorsuali*, cit., 273.

Tale ultima disposizione, secondo la quale «l'apertura della liquidazione giudiziale nei confronti del datore di lavoro non costituisce motivo di licenziamento», aveva peraltro sollevato dubbi interpretativi poiché, utilizzando il termine «licenziamento» anziché quello di «risoluzione del contratto» di lavoro subordinato, impiegata dall'art. 2119, 2° co., c.c., sembrava riferirsi al solo curatore, e non ad entrambe le parti del contratto di lavoro, in ragione del fatto che, secondo l'impostazione della disciplina di cui agli artt. 172 ss. c.c.i.i., il lavoratore è concepito come la parte *in bonis* che si trova a subire le conseguenze delle decisioni del curatore in ordine alla sorte del rapporto di lavoro pendente ad esito dello stato di quiescenza in cui questo automaticamente viene a trovarsi dopo l'apertura della procedura, anche se il 5° co. dell'art. 189 c.c.i.i. gli riconosce la possibilità di rassegnare le dimissioni per giusta causa, qualora non percepisca prestazioni di sostegno al reddito. Ne consegue che, qualora intenda sciogliere i rapporti di lavoro pendenti, il curatore dovrebbe ricorrere al licenziamento dei lavoratori, secondo la disciplina giuslavoristica ordinaria[9] oppure, per altri, secondo la disciplina speciale dell'art. 189 c.c.i.i.[10].

Oltre a ciò, l'utilizzo nella prima parte dell'art. 189, 1° co., c.c.i.i. previgente della locuzione «motivo di licenziamento», in luogo di quella di «giusta causa» contemplata dalla norma civilistica, permetteva di superare le perplessità suscitate da tale ultima disposizione, dovute al fatto che l'apertura della liquidazione giudiziale non può essere equiparata ad un inadempimento dei lavoratori[11], e in ogni caso escludeva espressamente che l'avvio di tale procedura possa giustificare di per sé il recesso con preavviso, dal momento che l'esercizio dell'impresa potrebbe proseguire o riprendere ad iniziativa del curatore o del cessionario dell'azienda o di un ramo della stessa[12]. Infatti, qualora non sia autorizzato l'esercizio dell'impresa del debitore, il licenziamento potrebbe essere intimato dal curatore solo in presenza dei presupposti di cui al 3° co. dell'art. 189 c.c.i.i. («quando non è disposta né autorizzata la prosecuzione dell'esercizio dell'impresa e non è possibile il trasferimento dell'azienda o di un suo ramo»)[13].

Per i sopra esposti motivi, è stato espunto dal 2° co. dell'art. 2119 c.c. il riferimento al fallimento (oggi liquidazione giudiziale), posto che la disciplina in tema di cessazione dei rapporti di lavoro pendenti al momento dell'apertura di

[9] PILATI, *Verso uno statuto dei lavoratori nelle imprese in crisi*, cit., 1098 e 1100 ss.; ALBI, *Il diritto del lavoro e il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Dir. merc. lav.*, 2019, 87 s.; NICOLOSI, *I licenziamenti nel contesto della liquidazione giudiziale*, cit., 610; PRETEROTI, *Degli effetti del fallimento e della nuova liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro*, cit., 94, nt. 112; TOSI, *Luci e ombre dell'inedito coordinamento tra diritto del lavoro e diritto fallimentare (ora diritto della liquidazione giudiziale)*, cit., 2. Che l'art. 189, 1° co., c.c.i.i. faccia riferimento al licenziamento intimato dal curatore, laddove utilizza il termine «recesso», è sostenuto altresì da VALLAURI, *La tutela dei lavoratori nella riforma delle procedure concorsuali*, cit., 278. Secondo l'orientamento giurisprudenziale prevalente formatosi durante la vigenza della legge fallimentare, l'esercizio da parte del curatore della facoltà di sciogliersi dai rapporti di lavoro pendenti era comunque assoggettato alle norme limitative dei licenziamenti individuali e collettivi: cfr. per tutte Cass., sez. lav., 29 settembre 2022, n. 28403, cit.; Cass., sez. lav., 25 febbraio 2021, n. 5233, cit.; Cass., sez. lav., 11 gennaio 2018, n. 522, cit.; Cass., sez. lav., 23 marzo 2018, n. 7308, cit.

[10] SIMEON, *Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: un nuovo dialogo fra diritto fallimentare e diritto del lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2019, I, 411; VILLA, *Licenziamento individuale e risoluzione di diritto nella liquidazione giudiziale*, cit., 70 s.

[11] PILATI, *Verso uno statuto dei lavoratori nelle imprese in crisi*, cit., 1098.

[12] PROIA, *La disciplina degli effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro*, cit., 905; VALLAURI, *La tutela dei lavoratori nella riforma delle procedure concorsuali*, cit., 277, nt. 29; VILLA, *Licenziamento individuale e risoluzione di diritto nella liquidazione giudiziale*, cit., 69.

[13] V. con riferimento alla formulazione anteriore alle modifiche introdotte dal d.lgs. 136/2024, LUNARDON, *I licenziamenti nella liquidazione giudiziale*, cit., 337 s.; NICOLOSI, *I licenziamenti nel contesto della liquidazione giudiziale*, cit., 611; NUZZO, *La disciplina dei contratti pendenti di lavoro nella liquidazione giudiziale*, cit., 1471 ss.; PRETEROTI, *Degli effetti del fallimento e della nuova liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro*, cit., 93; PROIA, *La disciplina degli effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro*, cit., 913; SIMEON, *Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: un nuovo dialogo fra diritto fallimentare e diritto del lavoro*, cit., 412; VILLA, *Licenziamento individuale e risoluzione di diritto nella liquidazione giudiziale*, cit., 71 ss.

tale procedura è ormai contenuta nell'art. 189 c.c.i.i., mentre è stato mantenuto il rimando alla liquidazione coatta amministrativa, con una soluzione priva di unitarietà sistematica[14], oltre che di difficile spiegazione, attesa l'applicabilità a tale ultima procedura, come ricordato, degli artt. 172-192 c.c.i.i., volti a regolare gli effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti giuridici pendenti, in virtù del richiamo contenuto nell'art. 304, 1° co., c.c.i.i.[15].[16]

Nell'ambito del coordinamento fra le norme sulla crisi d'impresa e quelle in tema di licenziamenti e, più in generale, di rapporti di lavoro, è stato quindi introdotto nel testo dell'art. 2119, 2° co., c.c. un nuovo periodo, che rinvia alla disciplina del c.c.i.i. per la regolamentazione degli effetti della liquidazione giudiziale sul rapporto di lavoro, ad evidenziare in tal modo la natura speciale della normativa anzidetta[16], che per alcuni sarebbe destinata a prevalere sulla disciplina lavoristica ordinaria[17].

[14] GAROFALO, *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (c.c.i.i.) e rapporti di lavoro dipendente*, in *Lav. nella giur.*, 2025, 7.

[15] Sulla disciplina applicabile alla l.c.a. v. per tutti NIGRO, in NIGRO e VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*, 6ª ed., Bologna, 2023, 533 s.

[16] CARROLI, Sub *art. 376*, in MAFFEI ALBERTI e SPERANZIN (diretto da), *Commentario breve alle leggi su crisi d'impresa ed insolvenza*, 8ª ed., Milano, 2025, 2545; FERRARI, *La sorte dei rapporti di lavoro tra vecchia e nuova disciplina della crisi d'impresa*, in *ADL*, 2022, I, 235 s. e 239; IMBERTI, *Liquidazione giudiziale e rapporti di lavoro subordinato nel codice della crisi d'impresa: una disciplina (molto) speciale per sospensione, subentro del curatore, recesso, risoluzione di diritto*, cit., 463; PILATI, *Verso uno statuto dei lavoratori nelle imprese in crisi*, cit., 1106; PRETEROTI, *Degli effetti del fallimento e della nuova liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro*, cit., 90 s.

[17] SIMEON, *Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: un nuovo dialogo fra diritto fallimentare e diritto del lavoro*, cit., 411; VILLA, *Licenziamento individuale e risoluzione di diritto nella liquidazione giudiziale*, cit., 69.

Articolo 377

ASSETTI ORGANIZZATIVI SOCIETARI

1. All'articolo 2257 del codice civile, il primo comma è sostituito dal seguente: «La gestione dell'impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all'articolo 2086, secondo comma, e spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale. Salvo diversa pattuizione, l'amministrazione della società spetta a ciascuno dei soci disgiuntamente dagli altri.».
2. All'articolo 2380-bis del codice civile, il primo comma è sostituito dal seguente: «La gestione dell'impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all'articolo 2086, secondo comma, e spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale.».
3. All'articolo 2409-novies, primo comma, del codice civile, il primo periodo è sostituito dal seguente: «La gestione dell'impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all'articolo 2086, secondo comma, e spetta esclusivamente al consiglio di gestione, il quale compie le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale.».
4. All'articolo 2475 del codice civile, il primo comma è sostituito dal seguente: «La gestione dell'impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all'articolo 2086, secondo comma, e spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale. Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, l'amministrazione della società è affidata a uno o più soci nominati con decisione dei soci presa ai sensi dell'articolo 2479.».
5. All'articolo 2475 del codice civile, dopo il quinto comma è aggiunto il seguente: «Si applica, in quanto compatibile, l'articolo 2381.».

Commento di MAURIZIO ONZA

Sommario

1. L'introduzione di una disposizione «eversiva» e la successiva correzione normativa – **2.** I problemi residui

1. L'introduzione di una disposizione «eversiva» e la successiva correzione normativa

La disposizione in commento[1] ha provocato, nel momento della sua entrata in vigore, un dibattito *allarmato*[2], rischiando di sovvertire il sistema di «governo» delle società, segnatamente, di per-

[1] Lo studio e la bibliografia sulla gestione dell'impresa svolta in forma societaria si presentano, naturalmente, da un lato, vastissimi e, dall'altro, imponenti. Qui, pertanto, ci si limiterà a prospettare le principali questioni sollevate dall'«innesto» dell'obbligo di «istituzione» degli «assetti» nelle disposizioni del codice civile che quella gestione regolano.

[2] È sufficiente richiamare due studi del Consiglio nazionale del Notariato: ATLANTE e BOGGIALI, *Riflessi del nuovo codice della crisi d'impresa sull'amministrazione delle società di persone*, Studio n. 110-2019/I (Approvato dalla Commissione Studi d'Impresa il 21 maggio 2019); e ATLANTE,

sone ed a responsabilità limitata, *attraverso l'attribuzione testuale della gestione dell'impresa all'«esclusiva competenza» degli amministratori*: per un verso e nelle *società di persone*, rischiando di «strutturare», per legge, *un'organizzazione corporativa*, cioè una ripartizione (tendenzialmente rigida) di competenze tra soci e amministratori, ripartizione estranea al modello legale pre-vigente e consegnato dalla storia[3]; per l'altro e *nella s.r.l.*, quella «esclusività» configgendo con *le prerogative gestionali proprie dei, o suscettibili di essere affidate ai, soci*, compendio disciplinare attuazione del legislatore del 2003[4] della connotazione di quel tipo scelta dal legislatore delegante e, in particolare, del «principio della rilevanza centrale del socio»[5].

Una successiva, invocata ed opportuna, modificazione normativa[6], incidente direttamente sulle disposizioni del codice civile, ha, scolorando significativamente il segnalato rischio di «eversione», calibrato la «riserva esclusiva» degli amministratori sulla (sola) «istituzione degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili»; ciò non dimeno, quella modificazione non ha soppresso, (ma solo) nella società per azioni, la precettivamente inutile statuizione per la quale «la gestione dell'impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all'articolo 2086, secondo comma»[7]; *inutile*, si diceva, giacché, all'evidenza, che la gestione delle società debba «rispettare» l'art. 2086, 2° co., c.c. deriva, *almeno quando la società svolge attività d'impresa*, proprio dall'art. 2086, 2° co., c.c.

2. I problemi residui

L'attuale disciplina degli «assetti», tuttavia, lascia, ancora e nell'attesa dell'assestarsi del formante giurisprudenziale, *diversi problemi*, le soluzioni dei quali non sono affatto certe.

Da parte l'individuazione del *contenuto* degli «assetti»[8], sul quale può dirsi almeno: (*i*) che suppone, *de minimis*, il *rispetto delle regole legali e professionali* (esemplarmente, sulla tenuta della contabilità); (*ii*) che *non si esaurisce in ciò*, dovendo la società dotarsi di regole (non solo «adeguate» ma anche)[9] «*dialoganti*» tra loro, «*funzionanti*» ed «*efficienti*», e tese a realizzare gli obiettivi fissati nell'art. 2082, 2° co., c.c.; sicché il contenuto degli «assetti» è in definitiva *variabile* e *dipendente sia*, come si ricava dal dato testuale, *«dalla natura e dalla dimensione» dell'impresa sia dalla società*; si badi: *dal tipo di società*, non solo come *fattispecie* (s.a.s., società azionarie , s.r.l. e le discipline residuali, cioè s.s. e s.n.c.), ma anche come *tipo empirico*, come singola, concreta società scelta e congegnata dai soci; nonché, si potrebbe aggiungere, *dallo scopo della società*; il che, ancora, consente di precisare che *l'esercizio dell'autonomia privata dei soci* che si risolve in scelte «organizzative» (vale a dire su «come si produce l'azione sociale»[10]) racchiuse nel contratto sociale/atto costitutivo/

MALTONI, RUOTOLO, *Il nuovo articolo 2475 c.c. Prima lettura* Studio n. 58-2019/I (Approvato in via telematica dalla Commissione Studi d'Impresa il 13 marzo 2019; approvato dal CNN il 14 marzo 2019). Nonché la Massima n. 183 della Commissione Società del Consiglio Notarile di Milano, che così compendiava il problema nella s.r.l.: «l'art. 2475, 1° co., c.c., là dove dispone che la 'gestione dell'impresa [...] spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale', non consente allo statuto di attribuire a soci non amministratori il potere di dare diretta esecuzione a decisioni afferenti la gestione della società. Conseguentemente, mentre devono ritenersi legittime le clausole statutarie che attribuiscano a soci non amministratori, come diritto collettivo ai sensi dell'art. 2479 c.c. o come diritto particolare ai sensi dell'art. 2468, 3° co., c.c., poteri decisionali inerenti la gestione dell'impresa, devono considerarsi invece incompatibili con il disposto di legge le clausole statutarie che attribuiscano a soci non amministratori il diritto o il potere di dare diretta esecuzione alle decisioni gestionali assunte dagli aventi diritto». In dottrina, sempre con riguardo alla s.r.l. ma con in chiave comprensiva delle società di persone, MOSCO, *Funzione amministrativa e sistemi di amministrazione*, in *Le società a responsabilità limitata*, a cura di IBBA e MARASÀ, II, Milano, 2020, 1628 ss.

[3] Per tutti, SPADA, *La tipicità delle società*, Padova, 1974, *passim*.

[4] La «riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative»: d.lgs. 6/2003.

[5] Art. 3, 1° co., l. 366/2001.

[6] Con l'art. 41, d.lgs. 147/2020.

[7] Art. 2380 bis, 1° co., c.c.; negli stessi sensi nel sistema dualistico (art. 2409 novies, 1° co., c.c.) e nel sistema monistico (all'art. 2380 bis, 1° co., c.c. rinviando il successivo art. 2409 noviesdecies, 1° co.).

[8] Nella letteratura aziendalista, un bell'approfondimento è MANCO, *L'istituzione di «assetti adeguati» nelle piccole e medie imprese. Profili tecnici, normativi, ed economico-aziendali*, Torino, 2025, *passim*. Con un taglio più giuridico, e quanto alla s.p.a., può leggersi la descrizione di IRRERA, *Amministrazione*, in *Trattato delle società*, diretto da DONATIVI, II, Milano, 2022, 1559 ss.

[9] Essendo un dato «relazionale»: cfr. Commento *sub* art. 375. E vedi anche *ultra*, nel testo.

[10] SPADA, *Diritto commerciale. Elementi*, 2ª ed., in *Nuova Didattica*, 2, Padova, 2009, 120.

statuto si colloca, per così dire, *«a monte» degli «assetti» e della di essi «istituzione», contribuendo piuttosto alla definizione della cornice in relazione alla quale confezionare gli, e misurare l'«adeguatezza» degli, «assetti»*[11]; e (*iii*) che *«guida» a quel contenuto* è da rinvenirsi nell'art. 3, 3° e 4° co., c.c.i.i.[12].

Da parte quanto appena abbozzato, e rinviando al Commento *sub* art. 375 per gli ulteriori profili sulla rilevanza degli «assetti» anche in punto di responsabilità, centrando quindi l'attenzione sulle maggiori incertezze causate *dall'«innesto» di questa (nuova) competenza esclusiva degli amministratori nella «gestione dell'impresa»*[13] si deve rilevare che:

(*α*) nella società per azioni, si discute se l'istituzione degli assetti *sia, o non, competenza delegabile*[14]; da questo angolo visuale, e più in generale, benché concettualmente si possa ipotizzare, discorrendo per semplicità del sistema c.d. tradizionale[15], che *altro* siano gli «assetti» di cui *all'art. 2381 c.c.* ed *altro* siano gli «assetti» *di cui all'art. 2086, 2° co., c.c.*[16], non c'è alcun dubbio che *i secondi integrino i primi*, con la conseguenza che *il procedimento di «istituzione» degli «assetti» di cui all'art. 2381 c.c. può utilizzarsi per l'istituzione degli assetti di cui all'art. 2086, 2° co., c.c.* Ne segue *l'irragionevolezza di una integrazione (a diritto vigente e quindi solo) ermeneutica del 4° co. dell'art. 2381 c.c. che impedisse la delega* dell'istituzione degli «assetti»; il che, all'evidenza non esclude *che gli amministratori deleganti debbano «valutare» l'adeguatezza degli «assetti» istituiti*[17]. In altri temini e scomponendo l'art. 2381, 3° e 5° co., non si deve confondere, da un lato, la competenza (e la responsabilità) *per l'istituzione degli «assetti»* (*in thesi*, affidata agli amministratori delegati); dall'altro, la competenza (e la responsabilità) *per la valutazione della di essi «adeguatezza»* (*in thesi* affidata agli amministratori deleganti); dall'altro ancora, ed infine, la competenza (e la responsabilità) *della «cura», «dinamica» e «concreta», affinché gli «assetti» siano «adeguati»* alla «natura» ed alle «dimensioni dell'impresa» (*in thesi*, affidata agli amministratori delegati); «adeguatezza degli assetti», anche nel «concreto funzionamento», «vigilati» poi dall'ufficio preposto al controllo[18];

(*β*) consimile è, oggi, *la situazione nella s.r.l.* soprattutto *stante il rinvio*, introdotto dalla disposizione in analisi, *all'art. 2381* c.c., sia pur in quanto compatibile[19]; e

[11] Non dissimile è la visuale di PRESTI, in *Il codice della crisi. Commentario*, a cura di VALENSISE, DI CECCO, SPAGNUOLO, Torino, 2024, *sub* art. 377, 1952 ss., ove ampia bibliografia.

[12] Una *check list* per SCHIUMA, *Amministratori: funzioni*, in AA.VV. con SPADA, *La società per azioni*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di IUDICA e ZATTI, Milano, 2024, 1129.

[13] Alla «gestione dell'impresa» si riferisce sia l'art. 2086, nella rubrica, sia, quale oggetto della riserva di competenza esclusiva degli amministratori, l'art. 2380 bis, 1° co., c.c. (nulla cambiando sul tema la scelta di sistemi di amministrazione e controllo cc.dd. «alternativi») proprio delle società azionarie, la cui rubrica è, invece, titolata «amministrazione della società»; laddove tanto nelle società di persone quanto nelle s.r.l. si discorre di «amministrazione della società» (nell'ordine, artt. 2257 e 2475, 1° co., c.c.). Ciò non dimeno, gli «assetti» hanno a che fare innanzitutto con l'impresa: ampiamente, v. Commento *sub* art. 375. Per un colto tentativo di isolare gestione dell'impresa ed amministrazione della società, l'istituzione degli «assetti» appartenendo, per l'Autore, alla gestione dell'impresa, cfr. PINTO, *Amministrazione delle società*, in *Enc. Dir. I Tematici*, IX, *Società*, diretto da G. FERRI JR. e M. STELLA RICHTER JR., Milano, 2025, 27 e spec. 28 ss.

[14] Per la positiva, v. la Massima H.C.16 Commissione Società del Comitato Triveneto, precisando, nella Massima successiva (H.C.17), la perdurante responsabilità degli amministratori per gli atti compiuti, titolari, pertanto, del diritto/dovere di non compiere atti autorizzati dai soci ma considerati dannosi per la società. Similmente, nella s.r.l., le Massime I.C.33 e I.C. 34. Massime, tutte, approvate prima della modificazione del 2020 (v. *supra*, nota. 6).Inizio modulo.

[15] Per qualche osservazione sui sistemi di amministrazione e controllo cc.dd. «alternativi», v. *ultra*, nota 18.

[16] Cfr. Commento *sub* art. 375.

[17] Non sembra cogliere questo aspetto, almeno per chi scrive, la Massima n. 74/2020, *Amministrazione delle società di capitali*, degli Orientamenti del Consiglio Notarile dei Distretti Riuniti di Firenze Pistoia e Prato.

[18] Nel sistema c.d. tradizionale, il Collegio sindacale: art. 2403, 1° co., c.c. Disposizione richiamata per il Consiglio di sorveglianza [art. 2409 terdecies, 1° co., lett. c), c.c.] ma assente tra le competenze del Comitato per il controllo sulla gestione (cfr. art. 2409 octiesdecies, 5° co., c.c.); assenza giustificabile, giacché, al fondo, esso è sub-ufficio del Consiglio di amministrazione. L'applicazione dell'art. 2381 c.c. è, viceversa, testuale nel sistema monistisco (art. 2409 noviesdecies c.c.); nel sistema dualistico, invece, quell'applicazione integrale (e non limitata al solo 6° co. come prescrive l'art. 2409 undecies c.c.) dipende dalla compatibilità tra Consiglio di gestione e delega: per chi volesse, ONZA, *La delega delle funzioni del consiglio di gestione*, in *Riv. soc.*, 2009, 1115 ss.

[19] Su cui si vedano le accurate osservazioni di MOSCO, *op. cit.*, 1670 s., alle quali può aggiungersi la

(γ) nelle *società personali*, mentre poche perplessità, se non sulla circolazione delle informazioni da doversi ricostruire rafforzata, pone la riserva «esclusiva di istituzione degli assetti» quando l'amministrazione sia congiuntiva a maggioranza – quel rafforzamento informativo essendo, ovviamente, inutile nell'amministrazione congiuntiva all'unanimità. Viceversa più dubbi possono darsi in caso di *amministrazione disgiuntiva*, ritenendosi, per alcuni, eccessivo o comunque rischioso rimettere l'istituzione degli «assetti» *alla decisione di un solo amministratore*. Una posizione, questa, che parrebbe priva di un aggancio normativo, se non limitatamente alla locuzione, declinata al plurale, «amministratori» (a cui spetta in via esclusiva l'istituzione degli «assetti» e) che si rinviene nell'art. 2257, 1° co., c.c.; *troppo poco*, anche sistematicamente, *per ricostruire una limitazione legale implicita al potere dell'amministratore che opera disgiuntamente*, pure considerando il presidio «contro» scelte «singole» affidato al meccanismo dell'opposizione tracciato dall'art. 2257, 2° e 3° co., c.c.[20]. Negli stessi sensi è a dirsi in caso di amministrazione congiuntiva o disgiuntiva pattiziamente adottata nella s.r.l.[21]

In tutti queste ipotesi, può concludersi, non sembra che il «nuovo diritto» sia stato in grado di alterare il rapporto tra gestione degli amministratori e competenze dei soci: cosicché, esemplarmente, una eventuale previsione statutaria, in una società azionaria, che preveda l'autorizzazione dei soci in ordine all'istituzione degli «assetti» non parrebbe interdetta, producendo, tuttavia, gli effetti previsti dall'art. 2364, 1° co., n. 5, c.c.

tensione tra l'obbligo di ogni amministratore di agire informato, previsto dell'ultimo comma dell'art. 2381 c.c., confinato, quando diretto agli «organi delegati» alla sede consiliare, ed il diritto del socio non amministratore di chiedere le informazioni previsto dal secondo comma dell'art. 2476 c.c.; sulla questione, si può leggere PRESTI, *op. cit.*, 1956, Autore che propende per un ampliamento di quel confine, salvo l'impossibilità per l'amministratore non delegato di avvalersi di «professionisti di sua fiducia» (*ibidem*).

[20] Tra i vari, in questo senso, SACCHI, *Società di persone e assetti organizzativi*, in *Società di persone e competitività degli ordinamenti*, Milano, 2025, 57 ss., il quale evidenzia, con argomenti convincenti, l'inconferenza degli argomenti contrari.

[21] Un efficacie compendio della questione è in BARTOLACELLI, *Struttura e funzionamento dell'organo amministrativo*, in AA.VV., *La* governance *delle società a responsabilità limitata*, a cura di PEDERZINI e GUIDOTTI, 2ª ed., Padova, 2022, 244 ss.

Articolo 378

RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI

1. All'articolo 2476 del codice civile, dopo il quinto comma è inserito il seguente: «Gli amministratori rispondono verso i creditori sociali per l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale. L'azione può essere proposta dai creditori quando il patrimonio sociale risulta insufficiente al soddisfacimento dei loro crediti. La rinunzia all'azione da parte della società non impedisce l'esercizio dell'azione da parte dei creditori sociali. La transazione può essere impugnata dai creditori sociali soltanto con l'azione revocatoria quando ne ricorrono gli estremi.»
2. All'articolo 2486 del codice civile dopo il secondo comma è aggiunto il seguente: «Quando è accertata la responsabilità degli amministratori a norma del presente articolo, e salva la prova di un diverso ammontare, il danno risarcibile si presume pari alla differenza tra il patrimonio netto alla data in cui l'amministratore è cessato dalla carica o, in caso di apertura di una procedura concorsuale, alla data di apertura di tale procedura e il patrimonio netto determinato alla data in cui si è verificata una causa di scioglimento di cui all'articolo 2484, detratti i costi sostenuti e da sostenere, secondo un criterio di normalità, dopo il verificarsi della causa di scioglimento e fino al compimento della liquidazione. Se è stata aperta una procedura concorsuale e mancano le scritture contabili o se a causa dell'irregolarità delle stesse o per altre ragioni i netti patrimoniali non possono essere determinati, il danno è liquidato in misura pari alla differenza tra attivo e passivo accertati nella procedura».

Commento di PAOLA MORANDI

Sommario

1. La responsabilità degli amministratori di s.r.l. verso i creditori sociali – **2.** Il nuovo art. 2486, 3° co., prima parte, c.c. e il criterio della differenza dei netti patrimoniali – **3.** L'ultima parte dell'art. 2486, 3° co., c.c. e il criterio del *deficit* concorsuale

1. La responsabilità degli amministratori di s.r.l. verso i creditori sociali

La norma, ricompresa nell'ambito delle disposizioni della parte seconda del c.c.i.i. dedicata alle modifiche al codice civile, al 1° co. ha inserito all'art. 2476 c.c. il nuovo 6° co. che, riprendendo integralmente il contenuto dell'art. 2394 c.c., disciplina la responsabilità degli amministratori di s.r.l. nei confronti dei creditori sociali, in attuazione della previsione di cui all'art. 14, 1° co., lett. *a*), l. 19 ottobre 2017 n. 155. Si è posto in tal modo rimedio al silenzio serbato sul punto dalla riforma di cui al d.lgs. 6/2003 che, come è ampiamente noto, a differenza della disciplina precedente[1], non ha previsto la possibilità per i creditori sociali (e per il curatore, in caso di fallimento, oggi liquidazione giudiziale) di esercitare l'azione di responsabilità contro gli amministratori di s.r.l., generando una situazione di grave incertezza che

[1] Infatti, prima della riforma di cui al d.lgs. 6/2003 l'art. 2487, 2° co., c.c. richiamava integralmente per la s.r.l., fra gli altri, l'art. 2394 c.c.

da più parti si era suggerito di risolvere mediante percorsi argomentativi diversi[2], anche tramite un rinvio all'art. 2394 c.c.[3].

In effetti l'orientamento interpretativo prevalente ha escluso la possibilità di considerare tale silenzio come espressione della volontà del legislatore di non applicare l'art. 2394 c.c. ai creditori di s.r.l., giacché una scelta di tal genere avrebbe rischiato di essere reputata in contrasto con l'art. 3 Cost.[4]. Per tali ragioni non era mancato chi aveva ritenuto che l'art. 2394 c.c. dovesse essere considerato una regola generale, applicabile agli amministratori di tutti gli enti ad autonomia patrimoniale perfetta, tenuti a preservare l'integrità del patrimonio di questi a beneficio dei creditori, e, quindi, anche agli amministratori di s.r.l., giacché una disciplina differenziata fra s.p.a. e s.r.l. avrebbe costituito una disparità di trattamento difficilmente giustificabile[5]. L'applicabilità anche alla s.r.l.

[2] V. *Parere sulla riforma societaria redatto dai componenti del Dottorato di ricerca in Diritto commerciale interno ed internazionale dell'Università Cattolica di Milano*, in VIETTI, AULETTA, LO CASCIO, TOMBARI e ZOPPINI (a cura di), *La riforma del diritto societario. Lavori preparatori. Testi e materiali*, Milano, 2006, 3473, ove è stata giudicata «incomprensibile» la mancata previsione dell'azione di responsabilità dei creditori sociali nell'ambito della disciplina della s.r.l., posto che, oltre a generare incertezze, avrebbe creato seri problemi di coordinamento con l'art. 146 l. fall., con la disciplina della prescrizione nonché con la disciplina della responsabilità dei soci sovrani e della capogruppo, che può essere fatta valere anche dai creditori. Si è osservato che *i*) se tale omissione doveva essere intesa come conferma del carattere surrogatorio dell'azione anzidetta, sarebbe stato meglio specificarlo chiaramente, mentre *ii*) se la scelta doveva essere interpretata come espressione della volontà di ricondurre anche l'azione dei creditori nell'ambito dell'azione individuale, sarebbe stato preferibile precisarlo.

In senso critico v. anche *Parere della Facoltà di Giurisprudenza di Firenze in merito alla bozza di d.lgs. di riforma del diritto societario, ivi*, 3545; COLOMBO, *Osservazioni sulla bozza di decreto di riforma del diritto societario. Schema di d.lgs. di riforma delle società di capitali, osservazioni al testo settembre 2002, ivi*, 3943. V. altresì le *Proposte di emendamento al Testo della Legge di Riforma del Diritto Societario discusso in seduta plenaria il 30 luglio 2002* del Prof. Vincenzo De Stasio – 28 agosto 2002, *ivi*, 1757.

[3] CAMERA DI COMMERCIO, INDUSTRIA, ARTIGIANATO E AGRICOLTURA DI MILANO - OSSERVATORIO SULLA RIFORMA DEL DIRITTO SOCIETARIO, *Proposte per modifiche e/o integrazioni del diritto societario riformato (D.lgs. 6/2003 e d.lgs. 37/2004), ivi*, 3618.

[4] ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, II, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2010, 1098; F. PASQUARIELLO, sub *art. 2476*, *in* MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Il nuovo diritto delle società*, III, Padova, 2005, 1994, la quale respinge tuttavia la tesi dell'applicabilità dell'art. 2394 c.c. alla s.r.l.

[5] AMBROSINI, sub *art. 2476*, in NICCOLINI e STAGNO D'ALCONTRES (a cura di), *Società di capitali*, III, Napoli, 2004, 1604 ss.; BENAZZO, *L'organizzazione nella nuova s.r.l. fra modelli legali e statutari*, in *Soc.*, 2003, 1074; CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Tratt. di dir. comm.*, diretto da COTTINO, V, 1, Padova, [2007] 2014, 266; MOZZARELLI, *Responsabilità degli amministratori e tutela dei creditori nella s.r.l.*, Torino, 2007, 180 ss.; REVIGLIONO, *Società a responsabilità limitata*, in *Enc. dir.*, Annali V, 2012, 1168; TETI, *La responsabilità degli amministratori di s.r.l.*, in ABBADDESSA e PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum *Gian Franco Campobasso, III*, Torino, [2006] 2007, 662 ss.; ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, II, cit., 1098 ss. Anche secondo ZAMPERETTI, sub *artt. 2394 e 2394* bis, in COTTINO, BONFANTE, CAGNASSO, MONTALENTI (diretto da), *Il nuovo diritto societario*, I, Bologna, 2004, 827, in base alla disciplina previgente i creditori di s.r.l. erano legittimati ad agire nei confronti degli amministratori in presenza dei presupposti delineati dall'art. 2394 c.c. In giurisprudenza v., fra le tante, Trib. Frosinone, 3 marzo 2022, n. 223, in *One Legale*; Trib. Torino, Sez. Impresa, 14 giugno 2017, n. 3152, in *www.giurisprudenzadelleimprese.it;* Trib. Roma, Sez. Impresa, 3 maggio 2017, n. 8701, *ivi*; Trib. Milano, 29 ottobre 2015, in *Riv. dott. comm.*, 2016, 121 (s.m.); Trib. Milano, Sez. Impresa, 28 ottobre 2015, n. 12070, in *www.giurisprudenzadelleimprese.it*; Trib. Roma, 8 giugno 2015, n. 12474, *ivi*; Trib. Milano, 18 gennaio 2011, n. 501, in *Giur. comm.*, 2012, II, 391 ss., con nota di SPOLAORE, *Azione dei creditori contro gli amministratori di s.r.l. e legittimazione del curatore*, e in *Riv. dir. comm.*, 2012, II, 135 ss. (s.m.), con nota di RAFFAELE, Ubi noluit, tacuit? Non, illius oblitus est! *Conferme in tema di applicabilità analogica dell'art. 2394 c.c. al caso di responsabilità degli amministratori verso i creditori di s.r.l.*

Contr. DI AMATO, *Le azioni di responsabilità nella nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 301; FABIANI, *L'azione dei creditori sociali nella s.r.l. dopo il codice della crisi*, in IRRERA (a cura di), *La società a responsabilità limitata: un modello transtipico alla prova del Codice della Crisi. Studi in onore di Oreste Cagnasso*, Torino, 2020, 811 ss., specie 821; LIBONATI, *Creditori sociali e responsabilità degli amministratori nelle società di capitali*, in ABBADESSA e PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum *Gian Franco Campobasso*, III, cit., 630; F. PASQUARIELLO, sub *art. 2476*, cit., 1993 s.; SANDRELLI, in ANGELILLIS e SANDRELLI, sub *art. 2476*, in BIANCHI (a cura di), *Società a responsabilità limitata*, in MARCHETTI, BIANCHI, GHEZZI e NOTARI (diretto da), *Commentario alla riforma delle società*, Milano, 2008, 772 ss. Per una ricostruzione del dibattito sul punto v. RESCIGNO, *Il problema dell'azione dei creditori*, in DOLMETTA e PRESTI (a cura di), *S.r.l. Commentario*, Milano, 2011, 707 ss.; SCOGNAMIGLIO, *La responsabilità degli amministratori nei confronti dei creditori sociali*, in IBBA e MARASÀ (a cura di), *La società a responsabilità limitata*, II, Milano, 2020, 1954 ss.

dell'art. 2394 c.c. era sostenuta facendo leva, in particolare, sul fatto che la norma è applicabile anche ai sindaci di s.r.l., in base all'art. 2477, 4° co., c.c., che rinvia alla disciplina del collegio sindacale di s.p.a., nell'ambito della quale l'art. 2407 c.c. richiama, a sua volta, l'art. 2394 c.c., ragion per cui sarebbe stata anomala una disparità di trattamento fra amministratori e sindaci sul punto[6].

Ulteriori appigli normativi a favore dell'applicazione analogica dell'art. 2394 c.c. alla s.r.l. sono stati rinvenuti: *i*) negli artt. 2485 e 2486 c.c., applicabili anche alle s.r.l., che prevedono la responsabilità degli amministratori nei confronti anche dei creditori sociali, rispettivamente, in caso di omesso o ritardato accertamento di una causa di scioglimento della società e di gestione della società per finalità non conservative; *ii*) nell'art. 2497 c.c., che sancisce la responsabilità anche nei confronti dei creditori di s.r.l., in presenza dei presupposti ivi previsti, della controllante che svolge attività di direzione e coordinamento[7].

In alternativa, si era ipotizzato l'esercizio in via surrogatoria *ex* art. 2900 c.c. dell'azione spettante alla società[8], oppure il ricorso da parte dei creditori alla disciplina dell'art. 2043 c.c.[9], pur con risultati non sovrapponibili a quelli che possono essere conseguiti esercitando l'azione di cui all'art. 2394 c.c. Infatti l'azione surrogatoria permette di integrare il patrimonio sociale, ma non va a beneficio dei creditori che l'hanno promossa; inoltre, in caso di rinuncia all'azione di responsabilità da parte della società, ai creditori è preclusa la possibilità di agire in via surrogatoria[10].

Anche l'opzione per l'applicazione della responsabilità aquiliana per lesione del credito secondo la regola dell'art. 2043 c.c. non appariva pienamente soddisfacente, in quanto, oltre a rendere l'azione insensibile a eventuali transazioni concluse dalla società, non consentiva di riconoscere la legittimazione del curatore del fallimento della s.r.l.[11]. Infatti, sebbene l'art. 146, 2° co., l. fall., nella formulazione vigente all'epoca dell'emanazione della riforma societaria del 2003[12], contenesse un esplicito riferimento, tra l'altro, all'art. 2394 c.c., dal momento che tale

[6] ADIUTORI, *Alcuni spunti di riflessione sulla responsabilità degli amministratori di società a responsabilità limitata, anche alla luce del d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14*, in IRRERA (a cura di), *La società a responsabilità limitata: un modello transtipico alla prova del Codice della Crisi. Studi in onore di Oreste Cagnasso*, cit., 773; AMBROSINI, sub *art. 2476*, cit., 1605; ABRIANI, sub *art. 2476*, in SANTOSUOSSO (a cura di), *Delle società. Dell'azienda. Della concorrenza. Artt. 2452-2510*, in *Comm. del cod. civ.*, diretto da GABRIELLI, Assago, 2015, 628 s.; NIGRO, *La responsabilità degli amministratori nel fallimento delle società*, in *RDS*, 2008, I, 760.

[7] ADIUTORI, *Alcuni spunti di riflessione sulla responsabilità degli amministratori di società a responsabilità limitata, anche alla luce del d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14*, cit., 772 ss.; ABRIANI, sub *art. 2476*, cit., 629; AMBROSINI, sub *art. 2476*, cit., 1605 s.; TETI, *La responsabilità degli amministratori di s.r.l.*, cit., 663 s.; GUGLIELMUCCI, *Governo della società a responsabilità limitata e tutela dei creditori*, in *Dir. fall.*, 2009, I, 197.

[8] F. PASQUARIELLO, sub *art. 2476*, cit., 1994. Per la natura surrogatoria dell'azione in discorso cfr. ANGELICI, *Note sulla responsabilità degli amministratori di società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2007, 1236.

[9] RESCIGNO, *La nuova società a responsabilità limitata*, in RESCIGNO e SCIARRONE ALIBRANDI (a cura di), *Il nuovo diritto delle società di capitali e delle società cooperative*, Milano, 2004, 291; FAUCEGLIA, sub *art. 146*, in JORIO (diretto da) e FABIANI (coordinato da), *Il nuovo diritto fallimentare*, II, Bologna, 2007, 2157 s. Per la proposta di ricorrere ai principi generali in materia di tutela aquiliana del credito al fine di garantire un'adeguata protezione delle ragioni creditorie v. *Osservazioni dell'Università degli Studi di Cassino – Dipartimento Scienze Giuridiche sullo schema di decreto legislativo di riforma delle società di capitali e del processo «commerciale», approvato dal Consiglio dei Ministri in data 30 settembre 2002*, in VIETTI, AULETTA, LO CASCIO, TOMBARI e ZOPPINI (a cura di), *La riforma del diritto societario*, cit., 3529. Contr. COLOMBO, *Osservazioni sulla bozza di decreto di riforma del diritto societario*, cit., 3943, secondo il quale «non basta l'art. 2043» c.c. ad assicurare un'adeguata tutela dei creditori sociali in caso di danni conseguenti ad inadempienze degli amministratori.

[10] ADIUTORI, *Alcuni spunti di riflessione sulla responsabilità degli amministratori di società a responsabilità limitata, anche alla luce del d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14*, cit., 774; ABRIANI, sub *art. 2476*, cit., 629 s.; TETI, *La responsabilità degli amministratori di s.r.l.*, cit., 661, il quale ricorda che «la funzione pratica dell'azione prevista dall'art. 2394 c.c. è proprio quella di salvaguardare gli interessi dei creditori dinnanzi ad una rinuncia dell'azione da parte della società che impedirebbe di esercitare l'azione surrogatoria».

[11] ABRIANI, sub *art. 2476*, cit., 630.

[12] Il testo dell'art. 146, 2° co., l. fall. in vigore sino alla riforma di cui al d.lgs. 5/2006 era il seguente: «L'azione di responsabilità contro gli amministratori, i sindaci, i direttori generali e i liquidatori, a norma degli artt. 2393 e 2394 del codice civile, è esercitata dal

norma non era più richiamata nell'ambito della disciplina della s.r.l., si era pensato che fosse venuto meno il fondamento normativo del riconoscimento della legittimazione del curatore in ipotesi di fallimento di una s.r.l., legittimazione che quindi veniva da taluni negata[13].

Nemmeno il ricorso alla disposizione dell'attuale 7° co. dell'art. 2476 c.c. consentiva di assicurare una tutela equiparabile a quella fornita dall'art. 2394 c.c., perché tale norma riguarda solo i danni diretti subiti dai soci o dai terzi a seguito di atti dolosi o colposi degli amministratori, mentre non permette di agire per far valere la violazione da parte dei gestori degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale[14].

Le incertezze sopra sommariamente ricordate non erano state superate nemmeno dalla riforma della legge fallimentare di cui al d.lgs. 5/2006. L'art. 146, 2° co., l. fall., come modificato dall'art. 130 d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, alla lett. a) faceva riferimento alle azioni di responsabilità «contro gli amministratori, i componenti degli organi di controllo, i direttori generali e i liquidatori» senza ulteriori precisazioni. In effetti nella Relazione illustrativa si afferma, con riferimento al problema della responsabilità degli amministratori verso i creditori sociali, che «si è preferito, considerato che la delega legislativa è muta al riguardo, adottare una formula aperta che lasci cioè agli interpreti il compito di stabilire se il curatore possa esercitare solo l'azione di responsabilità sociale o anche quella dei creditori sociali».

L'atteggiamento agnostico del legislatore della riforma fallimentare del 2006[15] aveva sollevato il problema della applicabilità analogica dell'art. 2394 bis c.c. alla s.r.l. perché, anche ammettendo la possibilità per i creditori sociali di esperire l'azione di responsabilità contro gli amministratori di s.r.l., non era chiaro se in caso di fallimento di questa potesse essere riconosciuta al curatore la legittimazione al promovimento di detta azione[16]. Non è mancato chi ha sostenuto che l'art. 2394 *bis* c.c. costituisca espressione del principio generale della «sostituzione fallimentare»[17], secondo il quale il curatore si sostituisce non solo al fallito nell'esercizio delle azioni e dei diritti che gli spettano, ma anche ai creditori sociali nell'esercizio delle azioni di massa, ovvero quelle azioni «estrinsecantisi in pretese risarcitorie relative non ai danni direttamente cagionati a singoli creditori, ma a danni cagionati alla generalità dei creditori che per ciò solo devono ottenere il ristoro attraverso la partecipazione al concorso»[18].

Secondo la Cassazione, poiché l'art. 146 l. fall., nella formulazione originaria, riconosceva la legittimazione del curatore all'esercizio delle azioni di responsabilità spettanti ai soci e ai creditori nei confronti degli amministratori, a prescindere dal riferimento espresso agli artt. 2393 e 2394 c.c., allo stesso modo poteva ritenersi che il testo della norma riformulato dall'art. 130 d.lgs. 5/2006 riservasse a tale organo la legittimazione all'esercizio delle azioni di responsabilità contro gli amministratori, i membri dell'organo di controllo, i direttori generali e i liquidatori della società fallita, sicché il curatore avrebbe potuto esercitare qualsiasi azione di responsabilità ammessa contro i gestori[19].

È invece rimasto minoritario l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale gli amministratori di s.r.l. sarebbero stati responsabili verso i creditori sociali ai sensi dell'art. 2043 c.c., con la conseguenza che in caso di fallimento della società non sarebbe stato possibile riconoscere al curatore la legittimazione all'esercizio di detta azione, riservata ai singoli creditori[20], giacché «il curatore subentra ai creditori nelle cc.dd. azioni di massa, nelle azioni, cioè, spettanti ai creditori dirette ad ottenere la ricostruzione del patrimonio del debitore, e non le azioni che sarebbero esercitabili dal singolo creditore nei confronti di soggetti diversi dal fallito»[21].

Alla luce dell'*excursus* sopra sommariamente esposto al fine di riepilogare le questioni emerse in base alla disciplina scaturita dalla riforma del 2003, può essere visto positivamente l'intervento della norma in commento che, inserendo nel testo dell'art. 2476 c.c. un'apposita disposizione (l'attuale 6° co.) che prevede espressamente la responsabilità degli amministratori di s.r.l. (anche) nei confronti dei creditori sociali, dovrebbe porre finalmente fine alle questioni sopra ricordate.

La completa corrispondenza fra la disposizione in commento e l'art. 2394 c.c. consente peraltro di applicare anche alla prima le soluzioni interpretative raggiunte con riferimento alla disciplina della s.p.a. relativamente ai profili problematici che questa pone[22]. In particolare, per quanto riguarda la natura della responsabilità degli amministratori di s.r.l. nei confronti dei creditori sociali, possono valere le medesime conclusioni raggiunte con riferimento all'art. 2394 c.c. In effetti la giurisprudenza di merito che ha avuto modo sinora di applicare la norma dell'art. 2476, 6° co., c.c. ai giudizi di responsabilità degli amministratori di s.r.l. ne ha sottolineato la natura aquiliana, con conseguente onere dei creditori (o del curatore) di provare l'inosservanza da parte dell'amministratore degli obblighi inerenti alla conservazione del patrimonio sociale, l'insufficienza di questo al soddisfacimento dei creditori, il relativo nesso causale nonché il dolo o la colpa del responsabile[23].

L'innesto nella disciplina dell'art. 2476 c.c. di disposizioni corrispondenti a quelle dell'art. 2394 c.c., oltre a chiarire i dubbi sopra ricordati, ha anche alcune conseguenze di rilievo. Ad esempio, la responsabilità dei soci che «hanno intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società, i soci o i terzi», prevista dal co. 8° dell'art. 2476 c.c., può essere fatta valere, «ai sensi dei precedenti commi», non solo dalla società, dai singoli soci o dai terzi, ma anche dai creditori sociali[24].

Sul versante concorsuale, l'espresso riferimento all'art. 2476, 6° co., c.c. contenuto nell'art. 255, 1° co., lett. b), c.c.i.i.[25] dovrebbe consentire di superare definitivamente anche i dubbi circa il riconoscimento in capo al curatore della legittimazione all'esercizio di detta azione in caso di liquidazione giudiziale della società, pur in assenza di un richiamo all'art. 2394 bis c.c.[26].

2. Il nuovo art. 2486, 3° co., prima parte, c.c. e il criterio della differenza dei netti patrimoniali

L'art. 378, 2° co., c.c.i.i., in attuazione della previsione di cui all'art. 14, 1° co., lett. *e*), l. 19 ottobre 2017 n. 155, ha aggiunto il 3° co. all'art. 2486 c.c. al fine di agevolare la quantificazione

---

curatore, previa autorizzazione del giudice delegato, sentito il comitato dei creditori».

[13] Trib. Napoli, 11 novembre 2004, in *Società*, 2005, 1007 ss., con nota di CRISTIANO, *Azioni di responsabilità contro gli amministratori della s.r.l. nella riforma del diritto societario;* Trib. S. Maria Capua V., 18 marzo 2005, in *De Jure*. In senso analogo TETI, *La responsabilità degli amministratori di s.r.l.*, cit., 661 s.

[14] ABRIANI, sub *art. 2476*, cit., 629, nota 97; F. PASQUARIELLO, sub *art. 2476*, cit., 1994.

[15] ABRIANI e A. ROSSI, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, cit., 405, hanno definito «pilatesca» la posizione assunta da detta riforma.

[16] Secondo CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, cit., 266 s., in caso di fallimento di una s.r.l. al curatore spettava la legittimazione all'esercizio dell'azione dei creditori sociali anche in assenza di una norma analoga all'art. 2394 *bis* c.c., in ragione dell'ampia formulazione dell'art. 146, 2° co., l. fall., che riservava a detto organo il promovimento delle azioni di responsabilità contro gli amministratori e i componenti degli organi di controllo, senza ulteriori precisazioni. In senso analogo FAUCEGLIA, sub *art. 146*, cit., 2160 s.; Trib. Napoli, 12 maggio 2004, in *Società*, 2005, 1013 ss., con nota di CRISTIANO, *Azioni di responsabilità contro gli amministratori della s.r.l. nella riforma del diritto societario*; Trib. Milano, 18 gennaio 2011, n. 501, cit.

A favore applicazione analogica art. 2394 bis c.c. alla s.r.l. invece ABRIANI, sub *art. 2476*, cit., 630; MOZZARELLI, *Responsabilità degli amministratori e tutela dei creditori nella s.r.l.*, cit., 272 s.; Trib. Roma, Sez. Impresa, 3 maggio 2017, n. 8701, cit. Contr. Trib. Napoli, 11 novembre 2004, cit.; Trib. Napoli, 6 ottobre 2004, in *Fall.*, 2006, 194 ss., con nota di CONTE, *Sequestro conservativo nei confronti di amministratori di società a responsabilità limitata fallita: questioni di rito e di merito.*

[17] GUGLIELMUCCI, *Governo della società a responsabilità limitata e tutela dei creditori*, cit., 199.

[18] *Ibidem.*

[19] Cass., sez. I, 21 luglio 2010, n. 17121, in *De Jure*. In tal senso Cass., Sez. Un., 23 gennaio 2017, n. 1641, *ivi*; Cass., sez. I, 26 agosto 2016, n. 17359, *ivi*; Cass., sez. I, 20 settembre 2019, n. 23452, *ivi*; Cass., sez. I, 22 giugno 2022, n. 20180, *ivi*.

[20] Trib. Napoli, 11 novembre 2004, cit.; Trib. Napoli, 6 ottobre 2004, cit.

[21] TETI, *La responsabilità degli amministratori di s.r.l.*, cit., 661.

[22] ADIUTORI, *Alcuni spunti di riflessione sulla responsabilità degli amministratori di società a responsabilità limitata, anche alla luce del d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14*, cit., 775. V. *amplius supra*, *sub* art. 255 c.c.i.i.

[23] Trib. Bologna, Sez. Impresa, 29 maggio 2023, n. 1175, in *De Jure;* Trib. Venezia, Sez. Impresa, 30 settembre 2024 (ord.), *ivi*. Contr. DI CATALDO, sub *art. 378*, in VALENSISE, DI CECCO e SPAGNUOLO (a cura di), *Il codice della crisi. Commentario*, Torino, 2024, 1959, secondo il quale si tratterebbe di una responsabilità di natura contrattuale, derivando dall'inadempimento di obbligazioni preesistenti.

[24] ADIUTORI, *Alcuni spunti di riflessione sulla responsabilità degli amministratori di società a responsabilità limitata, anche alla luce del d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14*, cit., 778.

[25] V. *amplius supra*, *sub* art. 255 c.c.i.i.

[26] Secondo Trib. Napoli, Sez. Impresa, 5 ottobre 2023, n. 8995, in *www.giurisprudenzadelleimprese.it*, l'art 2394 *bis* c.c. esprimerebbe un principio generale, valido anche per l'azione dei creditori di s.r.l. *ex* art. 2476, 6° co., c.c.

del danno risarcibile nel caso di responsabilità degli amministratori per la gestione successiva al verificarsi di una causa di scioglimento e fino al "passaggio di consegne" ai liquidatori, qualora detta gestione non si sia limitata alla conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale, come prescritto invece dal 1° co. del medesimo art. 2486 c.c.[27]. Il criterio che può essere adottato in tal caso per la valutazione di detto danno è anzitutto quello della differenza dei netti patrimoniali (c.d. perdita incrementale), utilizzato da tempo dalla giurisprudenza soprattutto nelle ipotesi di prosecuzione dell'attività di impresa pur in presenza di una causa di scioglimento[28]. Tale parametro permette di raffrontare il valore del patrimonio netto della società al momento in cui gli amministratori avrebbero dovuto avvedersi della causa di scioglimento con quello esistente al momento della cessazione dalla carica dei medesimi, ovvero dell'ammissione della società ad una procedura concorsuale, anche se in realtà nella norma in commento «i termini di raffronto sul piano temporale sono evidentemente invertiti, essendo stato prima indicato quello finale e poi quello iniziale»[29].

Infatti, rappresentando il patrimonio dell'impresa la principale garanzia di soddisfacimento dei creditori concorsuali, la sua riduzione costituisce un pregiudizio non solo per questi ultimi, ma anche per la società, privata della possibilità di un ritorno *in bonis* una volta estinti i debiti sociali[30]. Dunque, al fine di agevolare la quantificazione del danno derivante dalla violazione degli obblighi dell'art. 2486, 1° co., c.c., violazione che potrebbe essersi protratta in un arco di tempo anche apprezzabile, al punto da rendere pressoché impossibile la ricostruzione analitica delle conseguenze dannose di ogni singola operazione, a causa dell'elevato numero di queste e della complessità dell'attività aziendale posta in essere[31], il danno risarcibile si presume pari alla differenza tra gli importi del patrimonio netto della società determinati nei due momenti indicati (la data in cui si è verificata una causa di scioglimento di cui all'art. 2484, 1° co., c.c., da un lato, e la data in cui l'amministratore è cessato dalla carica o è stata aperta una procedura concorsuale, dall'altro).

Per quanto riguarda l'ambito di applicazione della norma, essa è applicabile solamente in caso di violazione dell'obbligo di gestione conservativa della società cui all'art. 2486, 1° co., c.c.[32]. Tale obbligo presuppone l'avveramento di una causa di scioglimento della società ai sensi dell'art. 2484, 1° co., c.c., ad eccezione dell'apertura della liquidazione giudiziale o controllata, poiché in tale ipotesi non sembra configurabile la violazione dell'obbligo anzidetto, dovendo trovare applicazione la disciplina concorsuale che regolamenta dette procedure. È innegabile tuttavia che l'ipotesi di scioglimento che viene più spesso in considerazione in casi di questo tipo è quella di cui all'art. 2484, 1° co., n. 4, c.c.[33].

Ed è proprio il momento in cui si verifica una causa di scioglimento (o meglio in cui gli amministratori avrebbero dovuto avvedersi del suo avveramento e adottare le misure conseguenti[34]) a rappresentare il primo termine di riferimento della determinazione del patrimonio netto della società amministrata, da porre a confronto con l'entità (presumibilmente inferiore) che il medesimo ha raggiunto al momento della cessazione dalla carica degli amministratori o dell'apertura della procedura concorsuale.

Il primo termine di raffronto finale, costituito dalla cessazione dalla carica degli amministratori, dimostra che è attribuito rilievo solo al periodo in cui è riscontrabile l'effettiva violazione del dovere di cui all'art. 2486, 1° co., c.c.[35], mentre il secondo parametro, rappresentato dall'apertura della procedura concorsuale, conferma il fatto che i criteri in esame possono essere applicati alle azioni di responsabilità promosse non solo nel caso in cui la società gestita sia *in bonis*, ma anche nell'ipotesi in cui questa sia assoggettata a una procedura concorsuale, anche diversa dalla liquidazione giudiziale[36].

Il riferimento all'avvio della procedura concorsuale è stato nondimeno criticato da chi ha rilevato che sarebbe stato probabilmente più corretto considerare l'apertura della liquidazione della società, se antecedente, in quanto la perdita incrementale maturata fra l'avvio della fase liquidatoria e il deposito della domanda di apertura di una procedura concorsuale non dovrebbe essere addebitata agli amministratori, a meno che la società versasse già in stato di insolvenza, perché in tal caso «la semplice messa in liquidazione non è di per sé sufficiente a scongiurare quell'aggravamento del dissesto derivante dalla maturazione di oneri finanziari sul debito chirografario, che solo l'accesso a una procedura concorsuale è in grado di bloccare»[37].

In realtà la formulazione letterale della norma, che fa riferimento al momento dell'apertura di una procedura concorsuale, sembrerebbe at-

---

[27] Sulla nozione di «gestione conservativa» v. BALZARINI, sub *art. 2486 c.c.*, in BIANCHI e STRAMPELLI (a cura di), *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, in MARCHETTI, BIANCHI, GHEZZI, NOTARI (a cura di), *Commentario alla riforma delle società*, Milano, 2016, 56; A. ROSSI, sub *art. 2486*, in MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Il nuovo diritto delle società*, III, cit., 2187 ss. Secondo un orientamento giurisprudenziale la norma sarebbe applicabile anche ai giudizi in corso al momento della sua entrata in vigore, «perché rivolta a stabilire non un criterio (nuovo) di riparto di oneri probatori, ma semplicemente un criterio valutativo del danno, rispetto a fattispecie integrate dall'accertata responsabilità degli amministratori per atti gestori non conservativi dell'integrità e del valore del capitale dopo il verificarsi di una causa di scioglimento della società»: Cass., sez. I, 28 febbraio 2024, n. 5252, in *www.italgiure.giustizia.it*. In senso analogo anche Cass., sez. I, 26 febbraio 2024, n. 5057, *ivi*; Cass., sez. I, 25 marzo 2024, n. 8069, *ivi*; App. Roma, 13 aprile 2021, in *One Legale*; Trib. Firenze, Sez. Impresa, 29 maggio 2023, n. 1593, in *www.giurisprudenzadelleimprese.it*. In tal senso DIMUNDO, *Responsabilità degli amministratori e quantificazione del danno alla luce del novellato art. 2486 c.c.: a che punto siamo?*, in *www.dirittodellacrisi.it*, 6 s. *Contra*, sulla base dell'argomentazione secondo cui la norma renderebbe più gravosa la posizione processuale del convenuto, App. Catania, 16 gennaio 2020, n. 136, in *Giur. comm.*, 2020, II, 1374 ss., con nota di ROSAPEPE, *Le presunzioni introdotte dal nuovo terzo comma dell'art. 2486 c.c.: un danno punitivo a carico degli amministratori di società di capitali?*; Trib. Milano, 26 luglio 2021 e Trib. Terni, 29 ottobre 2020, citate da DIMUNDO, *Responsabilità degli amministratori e quantificazione del danno alla luce del novellato art. 2486 c.c.: a che punto siamo?*, cit., 37, nota 11. In tal senso IBBA, *Codice della crisi e codice civile*, in IRRERA (a cura di), *La società a responsabilità limitata: un modello transtipico alla prova del Codice della Crisi. Studi in onore di Oreste Cagnasso*, cit., 624.

[28] V. per tutte Cass., sez. I, 10 febbraio 2022, n. 4347, in *De Jure*; Cass., sez. I, 20 aprile 2017, n. 9983, *ivi*; Trib. Milano, 7 gennaio 2019, n. 42, *ivi*; Trib. Milano, 29 ottobre 2015, cit.; Trib. Milano, 18 gennaio 2011, n. 501, cit.

[29] BARTALENA, *Le azioni di responsabilità nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Fall.*, 2019, 306.

[30] Trib. Palermo, Sez. Impresa, 7 dicembre 2022, n. 5109, in *www.giurisprudenzadelleimprese.it*.

[31] GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2021, 164 s.; ABRIANI e A. ROSSI, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, cit., 408. Cfr. App. Napoli, 14 aprile 2023, n. 1695, in *De Jure*.

[32] DI CATALDO, sub *art. 378*, cit., 1963; GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, cit., 167; PISCITELLO, *Efficienza della disciplina della responsabilità degli amministratori e tutela del mercato tra "diritto societario della crisi" e codice della crisi*, in CALLEGARI, CERRATO, DESANA (a cura di), Governance *e mercati. Studi in onore di Paolo Montalenti*, III, Torino, 2022, 1925; ROCCO DI TORREPADULA, *Il danno liquidabile nelle azioni di responsabilità, tra criteri legali ed equità*, in *Dir. fall.*, 2020, I, 310; DEL PORTO, *Le azioni di responsabilità nei confronti degli organi di amministrazione e controllo delle società di capitali nella giurisprudenza di legittimità più recente*, in *www.ristrutturazioniaziendali.ilcaso.it*, 32; DIMUNDO, *Responsabilità degli amministratori e quantificazione del danno alla luce del novellato art. 2486 c.c.: a che punto siamo?*, cit., 7 s.; FABIANI, *Le azioni di responsabilità verso gli organi sociali dopo il codice della crisi*, in ARATO, D'ATTORRE, FABIANI, *Le nuove regole societarie dopo il codice della crisi e dell'insolvenza*, Torino, 2020, 165; IBBA, *Codice della crisi e codice civile*, cit., 622 s. *Contra* BRIZZI, *Procedure di allerta e doveri degli organi di gestione e controllo: tra nuovo diritto della crisi e diritto societario*, in *Riv. ODC*, 2019, 380, secondo il quale il criterio dei netti patrimoniali potrebbe trovare applicazione pure «laddove la situazione, anche a prescindere dal verificarsi di una causa di scioglimento, sia talmente grave da essere sfociata nell'insolvenza irreversibile (almeno stragiudizialmente), e l'amministratore ometta di accedere ad una procedura concorsuale».

[33] GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, cit., 157 s., 167 s. e 173 s.

[34] BARTALENA, *Le azioni di responsabilità nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., 304 s.; GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, cit., 173; DIMUNDO, *Responsabilità degli amministratori e quantificazione del danno alla luce del novellato art. 2486 c.c.: a che punto siamo?*, cit., 21.

[35] GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, cit., 173.

[36] BARTALENA, *Le azioni di responsabilità nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., 303; GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, cit., 168; DIMUNDO, *Responsabilità degli amministratori e quantificazione del danno alla luce del novellato art. 2486 c.c.: a che punto siamo?*, cit., 13.

[37] AMBROSINI, *Doveri degli amministratori di s.p.a.*, Business Judgement Rule *e azioni di responsabilità alla luce del codice della crisi*, in DONATIVI (diretto da), *Tratt. delle società*, II, Milano, 2022, 2075. Secondo DIMUNDO, *Responsabilità degli amministratori e quantificazione del danno alla luce del novellato art. 2486 c.c.: a che punto siamo?*, cit., 23 s., i presunti responsabili potrebbero in tal caso fornire la prova di un minor danno rispetto a quello determinato mediante l'applicazione del criterio dei netti patrimoniali, dimostrando la preventiva apertura della fase liquidatoria della società, in modo da non dover rispondere delle perdite successive.

tribuire agli amministratori la responsabilità anche per le perdite maturate dopo il deposito della relativa domanda di ammissione. Una soluzione di tal genere, se può risultare corretta con riguardo alla liquidazione giudiziale, contrasterebbe con le norme che escludono l'operatività della causa di scioglimento di cui all'art. 2484, 1° co., n. 4, c.c., e quindi dell'obbligo di gestione conservativa, ad esempio, in caso di deposito della domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione (art. 64 c.c.i.i.) o di ammissione al concordato preventivo (art. 89 c.c.i.i.). In tali ipotesi si ritiene preferibile, per valutare l'eventuale violazione del dovere di cui all'art. 2486, 1° co., c.c. far riferimento al patrimonio netto esistente al momento del deposito di dette domande[38]. Una soluzione analoga dovrebbe valere altresì in caso di accesso alla composizione negoziata, posto che, pur essendo incerta la natura di tale misura, in base all'art. 20, 1° co., c.c.i.i. l'imprenditore interessato può dichiarare che, sino alla conclusione delle trattative o all'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata, non si applicano nei suoi confronti gli obblighi di ricapitalizzazione di cui agli artt. 2446, 2° e 3° co., 2447, 2482 bis, 4°, 5° e 6° co., e 2482-ter c.c. e non si verifica la causa di scioglimento della società di cui all'art. 2484, 1° co., n. 4, c.c., con conseguente non configurabilità dell'obbligo di gestione conservativa[39].

Sempre sotto il profilo dell'ambito di applicazione della norma, questa è ritenuta applicabile non solo nell'ambito delle azioni di responsabilità degli amministratori, ma anche relativamente a quelle che interessano la responsabilità dei membri dell'organo di controllo, in ragione degli obblighi di vigilanza gravanti su questi ultimi, e, più in generale, di coloro che, ancorché estranei all'organizzazione societaria, in violazione dei doveri ad essi imposti abbiano concorso con gli amministratori nella causazione del danno derivante dalla violazione dell'obbligo di gestione conservativa della società[40].

Per quanto riguarda invece i soggetti danneggiati, sebbene l'art. 2486, 2° co., c.c. sancisca la responsabilità degli amministratori (nonché dei componenti dell'organo di controllo, come detto) per i danni arrecati alla società, ai soci, ai creditori sociali ed ai terzi in caso di violazione dell'obbligo di gestione conservativa di cui al 1° co., i criteri di quantificazione del danno impiegati dal 3° co. della norma testé citata tendono a quantificare essenzialmente il pregiudizio che la società ha subìto per effetto della continuazione indebita dell'attività d'impresa, perciò sembra possibile dedurre che il legislatore abbia fatto riferimento principalmente alle azioni di responsabilità della società e dei creditori sociali, con esclusione di quelle dei singoli soci e dei terzi per i danni da questi direttamente patiti[41]. Con riguardo ai creditori sociali peraltro l'applicazione del parametro in esame presuppone che la relativa azione sia esercitata dalla curatela nell'ambito della liquidazione giudiziale e nell'interesse della massa, giacché altrimenti il singolo creditore potrebbe domandare il risarcimento solo del danno dal medesimo patito, che non pare quantificabile

[38] DIMUNDO, *Responsabilità degli amministratori per violazione dell'art. 2486 c.c. e danno risarcibile*, in *Fall.*, 2019, 1299; ID., *Responsabilità degli amministratori e quantificazione del danno alla luce del novellato art. 2486 c.c.: a che punto siamo?*, cit., 22 s.; GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, cit., 168, nota 112; ABRIANI e A. ROSSI, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, cit., 410; AMBROSINI, *Doveri degli amministratori di s.p.a.*, Business Judgement *Rule e azioni di responsabilità alla luce del codice della crisi*, cit., 2075.

[39] GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, cit., 168, nota 112.

[40] GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, cit., 169; GIAMPAOLINO, *Il «danno»* ex *art. 2486 c.c. (con alcune considerazioni in tema di concordato preventivo e discrezionalità amministrativa)*, in IRRERA (a cura di), *La società a responsabilità limitata: un modello transtipico alla prova del Codice della crisi. Studi in onore di Oreste Cagnasso*, cit., 848; ROCCO DI TORREPADULA, *Il danno liquidabile nelle azioni di responsabilità, tra criteri legali ed equità*, cit., 310; DIMUNDO, *Responsabilità degli amministratori e quantificazione del danno alla luce del novellato art. 2486 c.c.: a che punto siamo?*, cit., 10 s.

[41] GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, cit., 169 s.; GIAMPAOLINO, *Il «danno»* ex *art. 2486 c.c. (con alcune considerazioni in tema di concordato preventivo e discrezionalità amministrativa)*, cit., 849 s., secondo il quale tuttavia il danno derivante dall'inosservanza dell'art. 2486, 1° co., c.c. non sarebbe necessariamente reclamabile anche dai creditori *ex* art. 2394 c.c. almeno finché il patrimonio sociale è sufficiente a soddisfare le loro ragioni, poiché in tal caso non sarebbero legittimati ad agire. In senso analogo DIMUNDO, *Responsabilità degli amministratori e quantificazione del danno alla luce del novellato art. 2486 c.c.: a che punto siamo?*, cit., 12. In giurisprudenza cfr. Trib. Milano, Sez. Impresa, 17 ottobre 2023, n. 8099, in *www.giurisprudenzadelleimprese.it*.

secondo il criterio dei netti patrimoniali, sempre che si riconosca alla relativa azione natura autonoma e non surrogatoria[42].

Il criterio in esame presenta nondimeno diverse criticità, dovute al fatto che non tutte le perdite riscontrate dopo il verificarsi di una causa di scioglimento possono essere riferite alla prosecuzione dell'attività con finalità non conservative, potendo in parte dipendere da operazioni legittime, compatibili con la finalità liquidatoria (come, ad es., l'ultimazione delle commesse, la definizione dei contenziosi pendenti o la cessione di cespiti)[43], o potendo trattarsi di perdite che si sarebbero verificate comunque, anche in pendenza della liquidazione volontaria o durante la liquidazione giudiziale per effetto della svalutazione dei cespiti aziendali conseguente alla cessazione dell'operatività dell'impresa[44]. Per cercare di tenere conto di tali rilievi la norma prevede che dalla differenza dei netti patrimoniali come sopra calcolata vadano comunque detratti i costi sostenuti e da sostenere, secondo un criterio di normalità, dopo il verificarsi della causa di scioglimento e fino al compimento della liquidazione[45]. Si ritiene peraltro che tale rettifica debba riguardare anche le perdite e le minusvalenze patrimoniali che potrebbero essere rilevate anche nell'ambito di una gestione conservativa, trattandosi di valori che, pur non rientrando nei costi, influiscono sulla determinazione del patrimonio netto[46].

Peraltro la violazione dell'obbligo di gestione conservativa dell'impresa a seguito del verificarsi di una causa di scioglimento, rappresentata il più delle volte dalla riduzione qualificata del capitale sociale *ex* art. 2484, 1° co., n. 4, c.c., si accompagna sovente all'inosservanza delle norme che disciplinano la redazione del bilancio, sicché è inevitabile procedere ad un'indagine peritale finalizzata alla riclassificazione dei bilanci per individuare il momento di avveramento della causa di scioglimento e quantificare il patrimonio netto esistente all'epoca[47]. Analoga rettifica è richiesta altresì per i bilanci del periodo di cessazione dalla carica dei membri degli organi sociali o di accesso ad una procedura concorsuale, in modo da calcolare il patrimonio netto esistente a tale momento e procedere quindi alla comparazione con il valore iniziale[48].

In tal caso occorre procedere ad una riclassificazione dei dati patrimoniali in prospettiva liquidatoria, eliminando le voci che sono giustificate dall'operatività dell'impresa in un'ottica di continuità aziendale[49] e detraendo non solo, come detto, i costi derivanti dalla liquidazione dell'attivo, come quelli necessari per completare i cicli produttivi, ma anche i costi per tentativi di risanamento, anche se non andati a buon fine[50]. Pertanto, poiché vanno comunque dedotti i costi che, secondo un criterio di normalità, la società avrebbe comunque dovuto sostenere in caso di apertura tempestiva della liquidazione, si dovrebbe parlare più propriamente di «criterio della differenza dei netti patrimoniali *rettificati*»[51].

Ovviamente nella predisposizione delle situazioni patrimoniali riferite ai termini di raf-

[42] GIAMPAOLINO, *Il «danno»* ex *art. 2486 c.c. (con alcune considerazioni in tema di concordato preventivo e discrezionalità amministrativa)*, cit., 855 s.

[43] CALANDRA BUONAURA, *Amministratori e gestione dell'impresa nel Codice della crisi*, in *Giur. comm.*, 2020, I, 20.

[44] Per questi rilievi, sia pure in riferimento alla violazione del previgente art. 2449 c.c., Cass., sez. I, 23 giugno 2008, n. 17033, in *De Jure;* e, più di recente, Cass., sez. I, 5 gennaio 2022, n. 198, *ivi*. Cfr. altresì GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, cit., 163.

[45] Secondo M. ROSSI, *Prime note sulla quantificazione del danno per violazione dell'art. 2[4]86, comma 1°, cod. civ.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, II, 1142 s. si potrebbe ritenere che con l'espressione sopra ricordata si sia voluto far riferimento alle voci del fondo per costi e oneri di liquidazione di cui al principio contabile OIC n. 5. Tale fondo indica «l'ammontare complessivo dei costi ed oneri che si prevede di sostenere per tutta la durata della liquidazione, al netto dei proventi che si prevede di conseguire» (Principio OIC n. 5, in *www.fondazioneoic.eu*, 31).

[46] CALANDRA BUONAURA, *Amministratori e gestione dell'impresa nel Codice della crisi*, cit., 20.

[47] ABRIANI e A. ROSSI, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, cit., 409; DIMUNDO, *Responsabilità degli amministratori e quantificazione del danno alla luce del novellato art. 2486 c.c.: a che punto siamo?*, cit., 21 s.

[48] ABRIANI e A. ROSSI, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, cit., 409.

[49] Trib. Palermo, Sez. Impresa, 7 dicembre 2022, n. 5109, cit. In dottrina DIMUNDO, *Responsabilità degli amministratori e quantificazione del danno alla luce del novellato art. 2486 c.c.: a che punto siamo?*, cit., 22.

[50] ABRIANI e A. ROSSI, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, cit., 409.

[51] BARTALENA, *Le azioni di responsabilità nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., 306.

fronto detti in precedenza dovranno essere adottati criteri di valutazione omogenei per rendere comparabili i patrimoni netti e procedere quindi alla corretta determinazione della differenza fra i medesimi[52].

La previsione del criterio in esame, che costituisce oggetto di una presunzione relativa, non dispensa ovviamente l'attore dall'onere di allegare e provare le condotte attive o omissive poste in essere dagli amministratori in cui consiste la violazione del dovere posto a loro carico dall'art. 2486, 1° co., c.c., ovvero del dovere di gestione conservativa dell'impresa, e gli effetti dannosi che ne sono derivati, causalmente riconducibili a dette condotte[53]. In particolare, la giurisprudenza ha più volte ribadito che chi agisce in giudizio nei confronti degli amministratori di una società di capitali per violazione dell'obbligo dell'art. 2486, 1° co., c.c., ha l'onere di allegare e provare l'esistenza dei fatti costitutivi della domanda, cioè la ricorrenza delle condizioni per lo scioglimento della società ed il successivo compimento di atti gestori da parte degli amministratori, ma non è tenuto a dimostrare che tali atti siano anche espressione della normale attività d'impresa e non abbiano una finalità liquidatoria. Spetta, infatti, agli amministratori convenuti dimostrare che tali atti, benché effettuati in epoca successiva allo scioglimento, non comportano un nuovo rischio d'impresa e sono giustificati dalla finalità liquidatoria[54].

Tuttavia spesso la continuazione della gestione con finalità non conservative può dedursi dalla documentazione contabile societaria o dai bilanci, qualora risulti invariato, o addirittura accresciuto, l'ammontare delle voci relative all'attività economica svolta, come i costi del personale o per l'acquisto di materie prime, oppure può ricavarsi dalle domande di ammissione al passivo depositate dopo l'apertura della liquidazione giudiziale[55].

Si ritiene peraltro che, a seguito del verificarsi di una causa di scioglimento della società, la regola della *business judgment rule* riceva un'applicazione limitata, sicché gli amministratori dovrebbero rispondere delle perdite causate dall'attività produttiva «non adeguatamente riprogrammata in funzione conservativa»[56]. In tal caso, infatti, il passaggio da una gestione lucrativa o dinamica, ove l'attività produttiva è diretta all'assunzione di nuovi rischi, ad una conservativa, finalizzata alla gestione di rischi già assunti[57], permetterebbe «una più sicura imputazione agli amministratori di tutti i risultati *negativi* della loro attività (ad eccezione di quelli *naturalmente* riconducibili alla fase di liquidazione)»[58].

Dal momento che la norma, come detto, prevede una presunzione relativa, si potrebbe ritenere che sia possibile per il giudice applicare i criteri generali dettati in tema di responsabilità civile per la determinazione analitica del danno derivante dall'inosservanza del dovere di cui all'art. 2486, 1° co., c.c.[59]. In realtà è realistico

[52] CALANDRA BUONAURA, *Amministratori e gestione dell'impresa nel Codice della crisi*, cit., 21, nota 22.

[53] GIAMPAOLINO, *Il «danno» ex art. 2486 c.c. (con alcune considerazioni in tema di concordato preventivo e discrezionalità amministrativa)*, cit., 848; M. ROSSI, *Prime note sulla quantificazione del danno per violazione dell'art. 2[4]86, comma 1°, cod. civ.*, cit., 1140; ROSAPEPE, *Le presunzioni introdotte dal nuovo terzo comma dell'art. 2486 c.c.: un danno punitivo a carico degli amministratori di società di capitali?*, nota a App. Catania, 16 gennaio 2020, n. 136, in *Giur. comm.*, 2020, II, 1383. *Contra* DIMUNDO, *Responsabilità degli amministratori e quantificazione del danno alla luce del novellato art. 2486 c.c.: a che punto siamo?*, cit., 18; IBBA, *Codice della crisi e codice civile*, cit., 622 e 624.

[54] Cass., sez. I, 29 maggio 2024, n. 15054, in *De Jure*; Cass., sez. I, 25 marzo 2024, n. 8069, cit.; Cass., sez. I, 25 luglio 2023, n. 22355, in *De Jure*; Cass., sez. I, 27 aprile 2023, n. 11041, *ivi*; Cass., sez. I, 5 gennaio 2022, n. 198, cit.

[55] DIMUNDO, *Responsabilità degli amministratori e quantificazione del danno alla luce del novellato art. 2486 c.c.: a che punto siamo?*, cit., 15.

[56] ABRIANI e A. ROSSI, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, cit., 409; in senso analogo M. ROSSI, *Prime note sulla quantificazione del danno per violazione dell'art. 2[4]86, comma 1°, cod. civ.*, cit., 1140; FABIANI, *L'azione di responsabilità dei creditori sociali e le altre azioni sostitutive*, Milano, 2015, 30 ss. V., in generale, ANGELICI, *La riforma delle società di capitali*, 2ª ed., Padova, 2006, 182 ss. ricorda come la regola della *business judgment rule* riguardi solo i casi di scelte imprenditoriali connotate da profili di discrezionalità e da elementi di rischio, non potendo essere invocata in caso di violazione da parte degli amministratori di obblighi specifici.

[57] Per questa differenza v. FERRI jr., *Le forme di esercizio dell'impresa fallita*, in *Riv. dir. comm.*, 2010, I, 191, nota 12.

[58] M. ROSSI, *Prime note sulla quantificazione del danno per violazione dell'art. 2[4]86, comma 1°, cod. civ.*, cit., 1141.

[59] DI CATALDO, sub *art. 378*, cit., 1963; DIMUNDO, *Responsabilità degli amministratori e quantificazione del danno alla luce del novellato art. 2486 c.c.: a che punto siamo?*, cit., 19 s. In effetti, secondo Cass., sez. I, 28 febbraio 2024, n. 5252, cit., il criterio in discorso non sarebbe applicabile qualora in causa «siano dedotti e individuati elementi di fatto legittimanti l'uso di un diverso criterio liquidatorio più aderente alla realtà del caso concreto». In senso analogo Cass., sez. I, 25 marzo 2024, n. 8069, cit.

pensare che tale presunzione finisca per invertire o quanto meno attenuare l'onere della prova a vantaggio del curatore, o comunque dell'attore del giudizio di responsabilità, mentre saranno presumibilmente i convenuti ad avere interesse a cercare di vincere detta presunzione, invocando l'applicazione delle regole generali in tema di responsabilità civile e provando la minore entità dei danni cagionati dalle condotte concretamente pregiudizievoli[60].

3. L'ultima parte dell'art. 2486, 3° co., c.c. e il criterio del *deficit* concorsuale

L'ultima parte del 3° co. dell'art. 2486 c.c., introdotto dall'art. 378, 2° co., c.c.i.i. in commento, dispone che, in caso di apertura di una procedura concorsuale, qualora la mancanza o l'irregolarità delle scritture contabili o altre circostanze non permettano di determinare i netti patrimoniali, il danno derivante dalla violazione dell'art. 2486, 1° co., c.c. «è liquidato in misura pari alla differenza tra attivo e passivo accertati nella procedura» (c.d. *deficit* concorsuale)[61].

Presupposti di applicazione del criterio sono, dunque, *i*) l'apertura di una procedura concorsuale a carico della società danneggiata e *ii*) la mancata o irregolare tenuta della contabilità sociale o «altre ragioni» che impediscono (o rendono notevolmente difficoltosa[62]) la determinazione dei netti patrimoniali[63].

Il presupposto dell'irregolarità delle scritture contabili è integrato non dalla mera inosservanza delle regole formali di tenuta delle medesime, ma richiede che queste siano inidonee a rappresentare in modo attendibile la situazione patrimoniale ed economica della società[64]. Data la genericità della norma, gravi incertezze sorgono in ordine all'individuazione delle «altre ragioni» che possono giustificare l'applicazione del criterio in esame, essendo incerto se tale presupposto ricorra in ogni ipotesi di oggettiva impossibilità o difficile applicabilità del criterio dei netti patrimoniali, ad esempio in ragione della durata e della complessità dell'attività svolta in violazione del dovere di cui all'art. 2486, 1° co., c.c. e dei conteggi da compiere, o se si debba attribuire rilievo alla condotta dei responsabili, in considerazione del carattere sanzionatorio del parametro del *deficit* concorsuale, ragion per cui si dovrebbe trattare di circostanze che, oltre a rendere inutilizzabile il criterio dei netti patrimoniali, siano ai medesimi anche imputabili[65].

Il criterio in esame è peraltro reputato applicabile a tutti gli amministratori convenuti in giudizio, posto che la redazione del bilancio, e di conseguenza la tenuta della contabilità, rientrano fra le competenze che, in caso di nomina di un consiglio di amministrazione, non possono costituire oggetto di delega *ex* artt. 2381, 4° co., c.c. o 2475, 5° co., c.c., nonché ai membri dell'organo di controllo, dal momento che questi sono tenuti ad occuparsi anche dell'assetto contabile della società, ai sensi dell'art. 2403, 1°

[60] GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, cit., 174 s.; IBBA, *Codice della crisi e codice civile*, cit., 622.

[61] Che anche il criterio del *deficit* concorsuale si applichi solo in caso di violazione del dovere di gestione conservativa di cui all'art. 2486, 1° co., c.c. è sostenuto, in particolare, da DIMUNDO, *Responsabilità degli amministratori e quantificazione del danno alla luce del novellato art. 2486 c.c.: a che punto siamo?*, cit., 7 s.

[62] M. ROSSI, *Prime note sulla quantificazione del danno per violazione dell'art. 2[4]86, comma 1°, cod. civ.*, cit., 1144, nota 71.

[63] Cfr. Trib. Milano, Sez. Impresa, 17 aprile 2023, n. 3059, in *www.giurisprudenzadelleimprese.it*.

[64] ROCCO DI TORREPADULA, *Il danno liquidabile nelle azioni di responsabilità, tra criteri legali ed equità*, cit., 310.

[65] Per la soluzione più rigorosa GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, cit., 178 s., secondo il quale «l'utilizzo della tecnica dello sbilancio fallimentare richiede l'effettiva ed assoluta inutilizzabilità del criterio dei netti, dovuta a cause imputabili agli stessi amministratori» (*ivi*, 179); DI CATALDO, sub *art. 378*, cit., 1964; SACCHI, *Sull'amministrazione nella s.r.l. dopo il codice della crisi*, in IRRERA (a cura di), *La società a responsabilità limitata: un modello transtipico alla prova del Codice della Crisi. Studi in onore di Oreste Cagnasso*, cit., 693; DIMUNDO, *Responsabilità degli amministratori e quantificazione del danno alla luce del novellato art. 2486 c.c.: a che punto siamo?*, cit., 29. Cfr. Trib. Milano, Sez. Impresa, 17 aprile 2023, n. 3059, cit., che ha ritenuto non applicabile il criterio in esame in quanto nel caso di specie la mancata acquisizione delle scritture contabili della società fallita non era direttamente attribuibile alla condotta dell'amministratore convenuto, ma era imputabile anche ad un comportamento non diligente della curatela.

co., c.c., ancorché privi di funzioni di revisione contabile[66].

Dunque, in virtù del criterio in esame il danno imputabile ai responsabili dovrebbe essere quantificato in base alla differenza fra passivo concorsuale, presumibilmente maggiore, e attivo. Ai fini della determinazione del *deficit* concorsuale si dovrebbe tener conto non solo delle azioni di recupero in corso, ma anche delle eventuali contestazioni sorte nella fase di verifica dello stato passivo[67], con il rischio che la necessità di attendere la definizione di tali controversie finisca per ritardare la quantificazione del danno basata sul criterio in esame[68], salvo procedere ad una valutazione incidentale della loro fondatezza[69].

La regola sembra discostarsi peraltro dal principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite della Cassazione con la nota sentenza 9100/2015[70], che ha tentato di chiarire la portata applicativa del criterio in esame, come ricordato in precedenza[71].

Con tale sentenza le Sezioni Unite della Cassazione hanno precisato che, qualora la mancanza delle scritture contabili impedisca alla curatela di fornire la prova precisa del danno conseguente alle inadempienze degli amministratori e della sua entità, il criterio del *deficit* concorsuale potrebbe essere impiegato solo nell'ambito di una liquidazione equitativa del danno ai sensi dell'art. 1226 c.c., ma in tal caso il giudice deve motivare le ragioni che hanno impedito l'individuazione degli effetti dannosi derivanti dagli inadempimenti del responsabile e la plausibilità logica del ricorso a tale criterio, tenuto conto delle peculiarità del caso concreto[72].

Come è stato osservato, il principio di diritto espresso dalla citata sentenza delle Sezioni Unite non consente un ricorso indiscriminato al criterio del *deficit* concorsuale, in quanto questo può essere preso in considerazione solo in sede di liquidazione equitativa del danno, che è ammissibile solamente laddove sia stata fornita la prova delle condotte pregiudizievoli e del danno che ne è derivato[73], anche se la dimostrazione del suo ammontare è particolarmente difficoltosa.

Si è già avuto modo di ricordare le critiche suscitate da tale soluzione, perché il criterio in esame, ancorché utilizzabile nel rispetto dei limiti testé ricordati, rimane pur sempre impreciso e approssimativo[74].

Ebbene, la decisione di "recuperare" con il Codice della crisi un criterio che sembrava ormai superato, o che comunque andrebbe applicato con estrema cautela per evitare le distorsioni riscontrate nella prassi, e oltretutto senza più alcun aggancio all'equità[75], ha suscitato aspre critiche per l'inevitabile iniquità che è insita in automatismi di questo genere, che finiscono per addossare agli amministratori danni che non sempre sono causalmente riconducibili alle violazioni ai medesimi imputabili. In particolare si è segnalata l'illogicità di un criterio che rischia di porre a carico dei gestori anche «quella parte del passivo fallimentare (di solito consistente) che trova la propria fonte nell'attività d'impresa anteriore al verificarsi della causa di scioglimento»[76] o che può dipendere da inefficienze dell'attività di liquidazione compiuta in sede concorsuale, con il rischio di «addossare agli amministratori non la

[66] DIMUNDO, *Responsabilità degli amministratori e quantificazione del danno alla luce del novellato art. 2486 c.c.: a che punto siamo?*, cit., 29 s.

[67] GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, cit., 177.

[68] DI CATALDO, sub *art. 378*, cit., 1965.

[69] GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, cit., 177.

[70] Cass., Sez. Un., 6 maggio 2015, n. 9100, in *Giur. comm.*, 2015, II, 643 ss., con osservazioni di BASSI, CABRAS, CIAN, FORTUNATO, JORIO, MONTALENTI, RACUGNO, SACCHI, *Differenza tra attivo e passivo e quantificazione del danno nelle azioni di responsabilità nei confronti degli amministratori*.

[71] V. *amplius supra*, *sub* art. 255, par. 9.

[72] Tali principi sono stati successivamente ribaditi, fra le altre, da Cass., sez. I, 20 aprile 2017, n. 9983, cit.; Cass., sez. I, 3 gennaio 2017, n. 38, in *De Jure*.

[73] CIAN, *Osservazioni* a Cass., Sez. Un., 6 maggio 2015, n. 9100, in *Giur. comm.*, 2015, II, 659.

[74] V. *supra*, *sub* art. 255, par. 9.

[75] ROCCO DI TORREPADULA, *Il danno liquidabile nelle azioni di responsabilità, tra criteri legali ed equità*, cit., 314 s., il quale ritiene tuttavia, attraverso un'interpretazione che lo stesso definisce «un po' ardita», che sia possibile continuare ad applicare il criterio del *deficit* concorsuale nell'ambito dei principi generali, fra i quali sarebbe compresa l'equità *ex* art. 1226 c.c. Secondo Cass., sez. I, 25 marzo 2024, n. 8069, cit., tale criterio, come del resto quello dei netti patrimoniali, consentirebbe una valutazione equitativa del danno. In senso analogo Trib. Roma, Sez. Impresa, 5 giugno 2024, n. 9695, in *De Jure*.

[76] DI CATALDO, sub *art. 378*, cit., 1964. In senso analogo ABRIANI e A. ROSSI, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, cit., 411; Trib. Firenze, Sez. Impresa, 29 maggio 2023, n. 1593, cit.

responsabilità per i pregiudizi arrecati dalla *mala gestio*, bensì per i debiti della società»[77]. Non è un caso che molti Autori abbiano sottolineato il carattere punitivo di una norma che sembra avere anche una funzione sanzionatoria degli amministratori a fronte di inadempienze particolarmente gravi, come la mancata o irregolare tenuta delle scritture contabili[78].

Per tali ragioni appare significativo l'orientamento della giurisprudenza che, oltre a ribadire il necessario aggancio del criterio in esame al canone della liquidazione equitativa, continua a sottolineare l'importanza dell'assolvimento dell'onere della prova delle condotte causative del danno e del nesso causale fra le medesime e il pregiudizio lamentato, in quanto violazioni anche gravi degli amministratori, come l'omessa o irregolare tenuta della contabilità sociale, non possono comportare di per sé la condanna dei medesimi per atti di *mala gestio*, con addebito dell'intero *deficit* concorsuale, senza l'esatta individuazione di detti atti e l'accertamento della loro idoneità a provocare un danno effettivo[79].

La disposizione fornisce un criterio di determinazione del *quantum* della pretesa risarcitoria fondata sulla violazione da parte degli amministratori dei doveri di cui all'art. 2486, 1° co., c.c. alternativo rispetto al criterio della differenza dei netti patrimoniali di cui alla prima parte del medesimo 3° co. dell'art. 2486 c.c. Detto criterio alternativo è peraltro applicabile per sua natura solo in caso di ammissione della società ad una procedura concorsuale, onde agevolare la determinazione dell'entità della pretesa risarcitoria dell'organo della procedura nel caso in cui, per la mancata o irregolare tenuta della contabilità d'impresa o per altri motivi, non sia possibile quantificare la differenza dei netti patrimoniali, fermo restando, come detto, l'onere dell'attore di allegare e provare l'*an* della sua pretesa e di illustrare i motivi dell'applicazione del criterio residuale in discorso[80].

A differenza di quanto previsto con riguardo al parametro dei netti patrimoniali, in caso di applicazione del criterio del *deficit* concorsuale non sembra possibile fornire la prova di un diverso ammontare del danno[81]. Ciò rappresenta una soluzione inspiegabile, dal momento che, come ricordato dalle Sezioni Unite nella più volte citata sentenza 9100/2015, la mancanza o l'irregolarità delle scritture contabili difficilmente può impedire di per sé al curatore di provare con altri mezzi le principali vicende della società e quindi la sussistenza di inadempienze degli organi sociali che possono avere inciso

[77] GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, cit., 162. In termini analoghi IBBA, *Codice della crisi e codice civile*, cit., 623.

[78] CALANDRA BUONAURA, *Amministratori e gestione dell'impresa nel Codice della crisi*, cit., 21 s.; DI CATALDO, sub *art. 378*, cit., 1964 s.; GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, cit., 178; ROSAPEPE, *Lo scioglimento e la liquidazione*, in IBBA e MARASÀ (a cura di), *La società a responsabilità limitata*, III, cit., 2720. Secondo DIMUNDO, *Responsabilità degli amministratori e quantificazione del danno alla luce del novellato art. 2486 c.c.: a che punto siamo?*, cit., 27 s., il parametro del *deficit* concorsuale previsto dall'art. 2486, 3° co., c.c. costituirebbe un criterio di liquidazione forfetaria che sarebbe diretto a sanzionare gli amministratori che abbiano violato l'obbligo di tenuta delle scritture contabili, onde evitare che possano trarre vantaggio dalle loro inadempienze. Si tratterebbe, in altre parole, di un'ipotesi di danno punitivo che potrebbe ritenersi compatibile con i principi generali dell'ordinamento, posto che Cass., Sez. Un., 5 luglio 2017, n. 16601, in *De Jure*, ha riconosciuto la natura polifunzionale della responsabilità civile, che svolge non solo una «funzione compensativo riparatoria», ma anche una funzione «preventiva (o deterrente o dissuasiva)» e una «sanzionatorio-punitiva», ancorché queste richiedano una previsione legislativa in forza del principio di cui all'art. 23 Cost.

[79] Cfr., sia pure in ambito cautelare, Trib. Venezia, Sez. Impresa, 13 agosto 2024 (ord.), in *www.giurisprudenzadelleimprese.it*. In senso analogo Cass., sez. I, 12 maggio 2022, n. 15245, in *De Jure*; Cass., sez. I, 10 febbraio 2022, n. 4347, cit.; Cass., sez. I, 5 gennaio 2022, n. 198, cit.; App. Catania, 16 gennaio 2020, n. 136, cit.; Cass., sez. I, 17 maggio 2021, n. 13220, in *www.italgiure.giustizia.it*; Cass., sez. I, 30 settembre 2019, n. 24431, in *De Jure*.

[80] M. ROSSI, *Prime note sulla quantificazione del danno per violazione dell'art. 2[4]86, comma 1°, cod. civ.*, cit., 1144; ROSAPEPE, *Lo scioglimento e la liquidazione*, cit., 2720.

[81] M. ROSSI, *Prime note sulla quantificazione del danno per violazione dell'art. 2[4]86, comma 1°, cod. civ.*, cit., 1145; in senso analogo ABRIANI e A. ROSSI, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, cit., 411; BARTALENA, *Le azioni di responsabilità nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., 307. Secondo invece GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, cit., 176 s.; DIMUNDO, *Responsabilità degli amministratori e quantificazione del danno alla luce del novellato art. 2486 c.c.: a che punto siamo?*, cit., 31 s., e ROSAPEPE, *Le presunzioni introdotte dal nuovo terzo comma dell'art. 2486 c.c.: un danno punitivo a carico degli amministratori di società di capitali?*, cit., 1383 ss., sarebbe possibile provare un diverso ammontare del danno, anche maggiore.

negativamente sul patrimonio sociale. Se, come pare dalla formulazione letterale della norma, si dovesse ritenere che questa detti un criterio di liquidazione legale del danno, risulterebbe ancor più accentuato il suo carattere sanzionatorio e punitivo, che potrebbe andare a scapito non solo dei presunti responsabili, ma anche della curatela, alla quale verrebbe in tal modo preclusa la possibilità di ottenere un ristoro di ammontare maggiore rispetto a quello corrispondente alla semplice differenza fra attivo e passivo[82].

Qualora invece l'importo del *deficit* concorsuale risultasse inferiore alla differenza dei netti patrimoniali, si tende ad escludere la possibilità per il giudice di applicare il primo criterio in assenza dei relativi presupposti, mentre tale circostanza potrebbe essere fatta valere dai convenuti al fine di provare la causazione di un danno di ammontare minore[83] e di vincere, di conseguenza, la presunzione relativa prevista dalla prima parte dell'art. 2486, 3° co., c.c.

[82] Rosapepe, *Lo scioglimento e la liquidazione*, cit., 2721 s.; Id., *Le presunzioni introdotte dal nuovo terzo comma dell'art. 2486 c.c.: un danno punitivo a carico degli amministratori di società di capitali?*, cit., 1383 ss. Cfr. altresì Trib. Milano, Sez. Impresa, 24 aprile 2023, in *www.giurisprudenzadelleimprese.it.*

[83] Ghionni Crivelli Visconti, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, cit., 177 s. Contr. Rocco di Torrepadula, *Il danno liquidabile nelle azioni di responsabilità, tra criteri legali ed equità*, cit., 311 s.

Articolo 379

NOMINA DEGLI ORGANI DI CONTROLLO

1. All'articolo 2477 del codice civile il secondo e il terzo comma sono sostituiti dai seguenti:
«La nomina dell'organo di controllo o del revisore è obbligatoria se la società:
a) è tenuta alla redazione del bilancio consolidato;
b) controlla una società obbligata alla revisione legale dei conti;
c) ha superato per due esercizi consecutivi almeno uno dei seguenti limiti: 1) totale dell'attivo dello stato patrimoniale: 2 milioni di euro; 2) ricavi delle vendite e delle prestazioni: 2 milioni di euro; 3) dipendenti occupati in media durante l'esercizio: 10 unità.
L'obbligo di nomina dell'organo di controllo o del revisore di cui alla lettera c) del secondo comma cessa quando, per tre esercizi consecutivi, non è superato alcuno dei predetti limiti».
2. All'articolo 2477, quinto comma, del codice civile, dopo le parole «qualsiasi soggetto interessato» sono aggiunte le seguenti: «o su segnalazione del conservatore del registro delle imprese» e dopo il quinto comma è aggiunto il seguente: «Si applicano le disposizioni dell'articolo 2409 anche se la società è priva di organo di controllo».
3. Le società a responsabilità limitata e le società cooperative costituite alla data di entrata in vigore del presente articolo, quando ricorrono i requisiti di cui al comma 1, devono provvedere a nominare gli organi di controllo o il revisore e, se necessario, ad uniformare l'atto costitutivo e lo statuto alle disposizioni di cui al predetto comma entro la data di approvazione dei bilanci relativi all'esercizio 2022, stabilita ai sensi dell'articolo 2364, secondo comma, del codice civile. Fino alla scadenza del termine, le previgenti disposizioni dell'atto costitutivo e dello statuto conservano la loro efficacia anche se non sono conformi alle inderogabili disposizioni di cui al comma 1. Ai fini della prima applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 2477 del codice civile, commi secondo e terzo, come sostituiti dal comma 1, si ha riguardo ai due esercizi antecedenti la scadenza indicata nel primo periodo.
4. All'articolo 92 delle disposizioni per l'attuazione del codice civile e disposizioni transitorie, al primo comma, le parole «capi V e VI» sono sostituite dalle seguenti: «capi V, VI e VII».

Commento di Mario Stella Richter *jr*

Sommario

1. Premessa – **2.** Obbligo di nomina di organo di controllo o revisore nelle società a responsabilità limitata – **2.1.** I presupposti della nomina obbligatoria – **2.2.** Il potere di nomina – **2.3.** Il primo esercizio dell'attività di revisione legale obbligatoria – **2.4.** La cessazione dell'obbligo – **2.5.** Le previsioni dell'atto costitutivo: problemi di coordinamento – **2.6.** La entrata in vigore della nuova disciplina – **3.** Società a responsabilità limitata e art. 2409 c.c. – **3.1.** Portata e implicazioni del nuovo ultimo comma dell'art. 2477 c.c. – **3.2.** Il controllo giudiziario sulla società a responsabilità limitata – **4.** Conclusione

Articolo 380

CAUSE DI SCIOGLIMENTO DELLE SOCIETÀ DI CAPITALI

1. All'articolo 2484, primo comma, del codice civile dopo il numero 7) è aggiunto il seguente: «7 bis) per l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale e della liquidazione controllata. Si applicano, in quanto compatibili, gli articoli 2487 e 2487 bis.».
2. All'articolo 2487 bis, terzo comma, del codice civile, è aggiunto, infine, il seguente periodo: «Quando nei confronti della società è stata aperta la procedura di liquidazione giudiziale o di liquidazione controllata, il rendiconto sulla gestione è consegnato anche, rispettivamente, al curatore o al liquidatore della liquidazione controllata.».

Commento di MAURIZIO ONZA

Sommario

1. Scioglimento delle società di capitali per «liquidazione controllata» e «liquidazione giudiziale» – **2.** La consegna del «rendiconto sulla gestione»

1. Scioglimento delle società di capitali per «liquidazione controllata» e «liquidazione giudiziale»

La nuova previsione sullo scioglimento delle società di capitali[1] provocato dall'apertura di procedure (nella specie: liquidazioni) concorsuali[2] segna un «ritorno al passato»[3], con talune, significative, modificazioni che si lasciano descrivere in *soppressioni*, da un canto, ed *innovazioni*, dall'altro.

E, così, quanto alle prime, è stato eliminato sia il riferimento allo scioglimento per «provvedimento dell'autorità governativa»[4] sia il rinvio alle «disposizioni delle leggi speciali».

Quanto alle seconde: (*i*) alla liquidazione giudiziale (che evidentemente sostituisce il fallimento) si è aggiunta, in allineamento con il nuovo sistema concorsuale, la «liquidazione controllata del sovraindebitato»[5]; aggiunta, questa, pure coerente, può subito precisarsi, con la di essa finalità, tutta centrata sulla «redazione di un programma in ordine a tempi e modalità della liquidazione»[6] da parte del liquidatore (che potrebbe dirsi: «concorsuale»), poi, chiamato ad eseguirlo, avendo «l'amministrazione dei beni che compongono il patrimonio dei beni di liquidazione»[7]. D'onde la *logica incompatibilità* (*in thesi*) di tale procedura *con la prosecuzione dell'attività sociale non preordinata alla liquidazione* e, pertanto, la sua rilevanza siccome *causa di scioglimento*, in tal modo, parrebbe, colmando una lacuna esistente nel vigore della l. 3/2012[8]; e (*ii*) si è prescritta l'applicazione compatibile della disciplina della nomina (e revoca) dei liquidatori e della conseguente pubblicità (artt. 2487 e 2487 bis c.c.).

Acquisita la consapevolezza che, dichiarata l'apertura della liquidazione giudiziale o della liquidazione controllata (che per le ragioni poco fa abbozzate potrebbero isolarsi siccome liquidazioni «concorsuali»), *l'ente non si estingue*[9], si deve indagare sul rapporto tra queste procedure e la liquidazione «*in bonis*», la seconda *non potendo apprezzarsi né formalmente né sostanzialmente sostituita, sia pur temporaneamente, dalle prime*[10].

Nonostante la questione, per vero, risalente, sia stata, almeno per le società di capitali, oggetto di indagini e dibattiti approfonditi[11], il dato testuale appare nell'oggi capace di rimuovere (almeno) i dubbi sulla (compatibilità e) obbligatorietà della nomina dei liquidatori «*in bonis*», applicandosi, prima ancora ma in evidente connessione, gli obblighi trascritti nell'art. 2487 c.c. a quella nomina funzionali.

Sotto altro profilo l'apertura delle liquidazioni «concorsuali» non sopprime organi ed uffici della società[12]. In ogni caso: (*i*) la nomina (oggi obbligatoria) dei liquidatori «*in bonis*» – affidata, al pari della revoca, al diritto societario comune[13] – *genera la cessazione degli amministratori* non appena efficace, adempiuti gli obblighi di consegna dei documenti indicati dall'art. 2487 bis, 3° co., c.c.[14], traslando, così e nel silenzio delle regole pattizie, su quelli la competenza sulla decisione sulla «proposta» di concordato nella liquidazione giudiziale[15]; (*ii*) la *competenza decisionale* sull'accesso a «uno strumento di regolazione della crisi» è *intestata ai liquidatori* «*in bonis*»[16]; ed (*iii*) almeno nella liquidazione giudiziale[17], il programma di liqui-

---

[1] Cui sembra sfuggire la società cooperativa, l'art. 2545 duodecies c.c. inspiegabilmente non richiamando il n. 7 bis dell'art. 2484 c.c. che quella nuova previsione introduce. Propende per un'implicita applicazione essendo un «difetto di coordinamento» CUSA, *Le cooperative insolventi tra liquidazione coatta amministrativa e liquidazione giudiziale*, in *Dir. fall.*, 2022, 1171; cfr. NIGRO (e VATTERMOLI), *Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali*, 7ª ed., Bologna, 2025, 345: forse a quella applicazione potendosi giungere muovendo dal rinvio alle società per azioni previsto dall'art. 2519, 1° co., c.c. (ringrazio del suggerimento Paola Morandi).

[2] Ci si avvale, qui e nel prosieguo, del lemma «procedura» per la liquidazione controllata (e poi, assieme alla liquidazione giudiziale, appunto «concorsuale») non potendosi seriamente revocare in dubbio che esso presenti un campo di significati normativi aderenti alla descrizione delle regole ad esso conseguenti; laddove l'inclusione, o non, della liquidazione controllata negli «strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza» è stata risolta, nel segno dell'esclusione, dal nuovo testo dell'art. 2, lett. m bis), c.c.i.i.

[3] La dichiarazione di fallimento (ed il provvedimento dell'autorità governativa, v. *ultra*, nel testo) essendo causa di scioglimento delle società di capitali dal 1942 (cfr. art. 2448, 2° co., c.c. pre-vigente) fino all'entrata in vigore della «riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative» (d.lgs. n. 6/2003) che quella causa aveva soppresso: sulle ragioni della soppressione può leggersi, per tutti e con gli opportuni riferimenti, l'accurato compendio di GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali. Art- 2484-2496*, in *Il Codice Civile. Commentario*, fondato e già diretto da SCHLESINGER, continuato da BUSNELLI e PONZANELLI, Milano, 2021, 77 ss. Sotto altro profilo, proprio la reintroduzione di quella causa di scioglimento inclina per l'estraneità della perdita della continuità aziendale dall'ipotesi di cui all'art. 2484, 1° co., n. 2 c.c.: e v. BENAZZO, *La perdita della continuità aziendale quale causa di scioglimento di società per azioni per «sopravvenuta impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale» ai sensi dell'art. 2484, comma 1, n. 2 c.c.*, in *Soc.*, 2024, 1083. Per diversa una ricostruzione, cfr. SPIOTTA, *Liquidazione (giudiziale e controllata) come causa di scioglimento delle società*, in *Giur. comm.*, 2024, I, 1290 ss.

[4] Persistente, invece, nell'art. 2308 c.c., quale causa di scioglimento della società in nome collettivo e, per tale via, della società in accomandita semplice.

[5] Parole dell'intestazione del Capo IX, Titolo V, c.c.i.i. a quella procedura dedicato.

[6] Art. 272, 2° co., c.c.i.i.

[7] Art. 275, 2° co., c.c.i.i.

[8] Almeno nell'ipotesi di accesso alla procedura di «liquidazione del patrimonio» (v. di quella legge gli artt. 14 ter ss.).

[9] Cfr., tra i molti, già NIGRO, *La società per azioni nelle procedure concorsuali*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da COLOMBO e PORTALE, 9**, Torino, 1993, 295 ss.

[10] In questo senso, v., con chiarezza, ancora NIGRO, *op. cit.*, 301 ss.

[11] Cfr., per i termini della questione, GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *op. cit.*, 75 ss.; e, prima della riforma del 2003, NIGRO, *op. cit.*, 294 ss. Tra la riforma del 2003 (*supra*, nota 3) e l'entrata in vigore (*in parte qua*) del c.c.i.i., v. FERRI JR., *Fallimento e scioglimento delle società*, in *Riv. dir. comm.*, I, 2009, 1 ss.

[12] Essendo il «contenuto» dell'art. 254 c.c.i.i. «confluito nel precedente articolo 149»: così la Relazione illustrativa allo «Schema di decreto legislativo recante disposizioni integrative e correttive al codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza di cui al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, 43.

[13] E non, in particolare, al curatore: PINTO, *Gli effetti della liquidazione giudiziale sull'organizzazione delle società di capitali*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, 1549.

[14] Vale a dire: i «libri sociali», la «situazione dei conti alla data di effetto dello scioglimento» ed il «rendiconto sulla [degli amministratori] relativo al periodo successivo all'ultimo bilancio approvato».

[15] V. art. 265, 2° co., lett. b), c.c.i.i. Cfr. nel diritto pre-vigente, NIGRO, *op. cit.*, 300 s., la permanenza in capo agli amministratori essendo dall'Autore valorizzata per contrastare l'obbligatorietà della nomina dei liquidatori «*in bonis*».

[16] Art. 120 bis, 1° co., c.c.i.i., nel testo risultante dal d.lgs. n. 136/2024; in argomento, SANTOSUOSSO, *Società (Strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza*, in *Enc. dir., I Tematici*, VIII, *Crisi d'impresa*, a cura di Di Marzio, 2024, 1055. Soluzione, in ogni caso, conseguente, si direbbe, all'obbligatorietà della nomina dei liquidatori «*in bonis*»: nel sistema previgente, riferimenti in FERRI JR., *op. cit.*, 23, nota 34.

[17] Dovendosi reputare l'art. 264 c.c.i.i. inapplicabile nella liquidazione controllata, non essendo espressamente richiamato dalle regole per essa statuite ed in assenza di un rinvio generale alla disciplina della liquidazione giudiziale esito, sembrerebbe, di una chiara scelta del legislatore; il che dovrebbe costringere ad

dazione *può assegnare al curatore competenze riservate ad (altri) organi ed uffici della società.*

Nell'attualità del contesto normativo sembra doversi concedere che, avviate le liquidazioni «concorsuali» (*i.e.* divenuti opponibili i relativi effetti)[18], *la società sia sciolta quantunque, in definitiva, la liquidazione «in bonis»*, meglio *l'attività conseguente a questa, sia «sostanzialmente» e nei sensi che subito appresso di dettagliano, «sospesa»*[19].

In effetti, i liquidatori nominati restano, per un canto, *rappresentanti legali* della società e *titolati alla gestione* schiettamente e limitatamente[20], pendenti le liquidazioni «concorsuali», «conservativa» delle utilità non acquisite in queste[21]; e, per l'altro, *interdetti* all'esercizio di competenze e poteri - nonostante la soppressione, ricordata poco fa, del rinvio alle «leggi speciali»[22] - se ed in quanto esercizio non compatibile con le (prevalenti)[23] regole proprie delle liquidazioni «concorsuali»[24]; il che spiega e giustifica, in avvio, *tanto l'obbligo di consegna* del rendiconto sulla gestione sia ai liquidatori «*in bonis*» sia al curatore sia al liquidatore «concorsuale» nonché, fino alla chiusura di quelle liquidazioni; *quanto l'esonero degli obblighi* propri dei liquidatori «*in bonis*» sui bilanci in fase di liquidazione di cui all'art. 2490 c.c.[25] Sotto altro profilo, nella liquidazione controllata, alcune disposizioni della liquidazione «*in bonis*» potrebbero avere un qualche spazio applicativo, legittimando, in particolare, il liquidatore «concorsuale» alla richiesta della liberazione dei conferimenti regolata dall'art. 2491, 1° co., c.c., gli artt. 260 e 261 c.c.i.i. non essendo, in questa procedura, richiamati[26].

Siffatta «sostanziale sospensione» (ancora una volta: nei sensi detti) della liquidazione «*in bonis*»[27], che misura la compatibilità dell'applicazione degli artt. 2487 e 2487 bis c.c., si disattiva al momento della chiusura di quelle concorsuali, retta dall'art. 233 c.c.i.i.[28].

Al riguardo, centrando l'analisi sul secondo comma, si deve precisare: (*i*) che il potere di convocazione dell'assemblea dei soci intestato al curatore (ed al liquidatore «concorsuale») si apprezza, integrate le condizioni richieste[29], come *obbligo dell'ufficio* e *non sembra capace di sopprimere il potere di convocazione degli altri uffici della società, segnatamente dei liquidatori «in bonis»*[30]; (*ii*) che, di conseguenza, la liquidazione «*in bonis*» della società *può essere revocata* con le regole procedurali prescritte dall'art. 2487 ter c.c., la chiusura delle liquidazioni «concorsuali» rilevando siccome «eliminazione della causa di scioglimento» che il primo comma di quella disposizione richiede quale presupposto indefettibile per la legittimità dell'adozione della deliberazione di revoca; (*iii*) che, nonostante il tenore letterale della disposizione, nelle ipotesi di chiusura di cui alla lett. c) e d) dell'art. 233, 1° co., c.c.i.i.[31], in tanto può essere chiesta (dal curatore o dal liquidatore «concorsuale») la cancellazione dal registro delle imprese della società *in quanto non vi sia attivo ancora da liquidare o utilmente liquidabile «in bonis»*[32], dovendosi riconoscere, allora, un implicito dovere in capo agli uffici delle liquidazioni concorsuali di «interpello», preventivo ed allo scopo, dei liquidatori «*in bonis*».

2. La consegna del «rendiconto sulla gestione»

La coesistenza delle liquidazioni «*in bonis*» e di quelle «concorsuali» dà conto dell'obbligo, già ricordato, degli amministratori, di consegnare al liquidatore «*in bonis*», al curatore ed al liquidatore «concorsuale» «il rendiconto sulla gestione [...] relativo al periodo successivo all'ultimo bilancio approvato»[33].

Quale che sia il suo contenuto – benché proprio l'obbligo di consegna in questione renderebbe preferibile: (*i*) la di esso qualifica quale *bilancio infra-annuale*; (*ii*) l'utilizzo, nella sua redazione, dei *criteri di liquidazione*[34]; e (*iii*) *l'inessenzialità della sua approvazione da parte dei soci*[35]; quale che sia il suo contenuto, si diceva, esso *arricchisce e completa* i documenti da rendere nella disponibilità degli uffici delle liquidazioni «concorsuali»; il che pure potrebbe giustificarsi in ragione dell'inevitabile trascorrere del tempo tra la loro apertura e la nomina dei liquidatori «*in bonis*».

---

una applicazione cauta dell'analogia. Del resto, si tratta di disposizione comunque di difficile interpretazione non essendo affatto risolto, a tacer d'altro, il rapporto tra il primo ed il secondo comma, potendosi al più convenire sull'esigenza che, in tutti i casi, le competenze «aggiuntive» del curatore devono titolarsi nel programma di liquidazione. Per l'idea che le «lacune normative non compiutamente colmate» riscontrate nella liquidazione controllata siano colmabili con le disposizioni «sulla liquidazione giudiziale», v. GIORGETTI, *Liquidazione controllata*, in *Enc. dir.*, *I Tematici*, VIII, *Crisi d'impresa*, a cura di DI MARZIO, 2024, 757.

[18] Gli effetti della sentenza dichiarativa della liquidazione controllata sono governati dall'art. 49, 4° co., c.c.i.i., ad esso rinviando, con il vaglio della compatibilità e quale disposizione sul procedimento unitario (oggi, nel mutato lessico della disposizione: contenuta nel «Titolo III, sezione II»), l'art. 270, 5° co., c.c.i.i. siccome «caso non regolato» dal relativo «capo»: disposizione, per vero, da coordinare con l'art. 270, 2° co., lett. f), c.c.i.i. che prevede, tanto in caso di svolgimento di attività di impresa quanto (ammessa una società senza impresa) in assenza di esso, la pubblicità della sentenza (nell'ordine, l'iscrizione nel registro delle imprese o la pubblicazione sul sito internet del Tribunale o del Ministero della giustizia).

[19] Nel vigore dell'art. 2448 c.c., originario, v., per l'idea che tutti gli «effetti (statici e dinamici) [della liquidazione «*in bonis*»] si produrranno [...] solo *al termine* della procedura [concorsuale: *i.e.* fallimentare], in relazione alla situazione in cui, *a qual momento*, verrà a trovarsi la società», compresa, si badi, la nomina dei liquidatori «*in bonis*», NIGRO, *op. cit.*, 294 ss. (le parole in esponente sono a pagina 306 s.; enfasi nell'originale). Nel diritto vigente, l'Autore sostiene che la dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale concreti «tuttora una *fattispecie complessa*» di causa di scioglimento «destinata a produrre l'effetto dissolutivo soltanto là dove, in relazione al tipo di *esito* della procedura, il normale funzionamento e la normale operatività della società non siano stati pienamente ripristinati», NIGRO (e VATTERMOLI), *op. cit.*, 348 (enfasi nell'originale). Diversamente, v. GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *op. cit.*, 75 ss.

[20] Sull' «estensione dei poteri organizzativi del curatore», v. PINTO, *Attribuzione al curatore dei poteri dell'assemblea*, in IRRERA e CERRATO (diretto da), *Crisi e insolvenza dopo il Correttivo ter*, II, Bologna, 2024, 2819 ss.

[21] Si pensi, per la liquidazione giudiziale, all'art. 142, 3° co., c.c.i.i. e, per quella controllata, ai beni all'utilizzo dei quali in Tribunale ha autorizzato il debitore [art. 270, 2° co., lett. e), c.c.i.i.], laddove, sempre in quest'ultima, manca, almeno testualmente e nel diritto vigente (a seguito del d.lgs. 136/2024), una possibilità consimile a quella prevista dall'art. 142, 3° co., c.c.i.i. (cfr. il successivo art. 272, comma 3 bis). E v. infatti SPIOTTA, *op. cit.*, 1285. *Spazio*, per vero, assai residuo: sul punto e con riferimento ai liquidatori, v. PINTO, *Gli effetti della liquidazione giudiziale sull'organizzazione delle società di capitali*, cit., 1549 ss.

[22] Rinvio comunque «*a priori*» né da sopravvalutare né da sottovalutare: NIGRO, *op. cit.*, 300.

[23] V., nel sistema successivo alla riforma del 2003 (v. *supra*, nota 3) ma precedente al c.c.i.i., tra i vari, FERRI JR., *op. cit.*, 5; successivamente, ID., *Impresa e società nella disciplina della liquidazione giudiziale: considerazioni in margine al progetto di codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Corr. giur.*, 2018, 1277 ss.

[24] NIGRO (e VATTERMOLI), *op. loc. ult. cit.*

[25] V. espressamente l'art. 198, 2° co., c.c.i.i.

[26] Non potendosi, probabilmente, predicarne l'applicazione analogica: cfr. *supra*, nota 17.

[27] Ad una conclusione diversa potrebbe giungersi in caso di liquidazione coatta amministrativa e di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza (d.lgs. 270/1999), le quali non sono (più e diversamente dal diritto pre-vigente) testualmente causa di scioglimento: in tali ipotesi la società non dovrebbe sciogliersi (salva l'integrazione di altre e diverse cause, riemergendo così l'interrogativo sulla riconducibilità di quelle procedure all'impossibilità di perseguimento dell'oggetto sociale) ferma la «cessazione» «delle funzioni delle assemblee e degli organi di amministrazione e controllo» prescritta dall'art. 303, 1° co., c.c.i.i., applicabile anche all'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza, stante l'art. 36 d.lgs. 270/1999 a sua volta richiamato, per la ristrutturazione industriale di grandi imprese in stato di insolvenza, dall'art. 8, 1° co., d.l. 347/2003.

[28] Cfr. il rinvio «compatibile», quanto alla chiusura della liquidazione controllata, sancito dell'art. 276, 1° co., c.c.i.i.

[29] Chiusa la liquidazione «concorsuale»: (*i*) perché «nel termine stabilito nella sentenza con cui è stata dichiarata aperta la procedura non sono state proposte domande di ammissione al passivo»; o (*ii*) perché, «anche prima che sia compiuta la ripartizione finale dell'attivo, le ripartizioni ai creditori raggiungono l'intero ammontare dei crediti ammessi, o questi sono in altro modo estinti e sono pagati tutti i debiti e le spese da soddisfare in prededuzione»; la decisione (parrebbe da adottare necessariamente con procedimento collegiale) essendo, poi, pre-ordinata «ai fini della ripresa dell'attività o della sua cessazione» ovvero, in caso di «richiesta scritta [presentata] da un numero di soci che rappresenti il venti per cento del capitale sociale», alla «trattazione d[egli] argomenti» in quella richiesta sollecitati.

[30] Ne segue che la mancata convocazione si potrebbe qualificare siccome inadempimento dell'obbligo degli uffici preposti alle liquidazioni «concorsuali», non precludendo, però, la convocazione basata sulle regole ordinarie, pure da apprezzarsi, forse ed in assenza di quella, siccome doverosa.

[31] Cioè, rispettivamente, «quando è compiuta la ripartizione finale dell'attivo» e «quando nel corso della procedura si accerta che la sua prosecuzione non consente di soddisfare, neppure in parte, i creditori concorsuali, né i crediti prededucibili e le spese di procedura».

[32] Si deve rimarcare (v. *supra*, nota 21) che l'introduzione, con il d.lgs. 136/2024, del co. 3 bis dell'art. 272 c.c.i.i. rende, almeno testualmente, nella liquidazione controllata – e diversamente dalla liquidazione giudiziale (art. 142, co. 3, c.c.i.i.) – non reversibile l'«automatico» l'incameramento delle utilità sopravvenute.

[33] Art. 2487 ter, 3° co., c.c.

[34] Prima dell'entrata in vigore (*in parte qua*) del c.c.i.i., v., tuttavia, OIC Documento 06/2008 n. 5, Bilanci di liquidazione, § 3.4.2 secondo cui «prima della data di avvio della gestione liquidatoria e della cessazione dell'attività di impresa non [è] possibile adottare i criteri di liquidazione in luogo dei criteri di funzionamento». Utili sono le riflessioni di FRIGENI, in *Le società per azioni*, diretto da ABBADESSA e PORTALE, II, Milano, 2016, *sub* art. 2487 ter, 2914 s.

[35] Su tutte le questioni cennate nel testo, v., per le diverse prospettive, analisi e bibliografia di GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *op. cit.*, 255 ss.

Articolo 382

CAUSE DI SCIOGLIMENTO DELLE SOCIETÀ DI PERSONE

1. All'articolo 2272 del codice civile, al primo comma, dopo il numero 5) è aggiunto il seguente: «5 bis) per l'apertura della procedura di liquidazione controllata.».
2. All'articolo 2288 del codice civile, il primo comma è sostituito dal seguente: «È escluso di diritto il socio nei confronti del quale è stata aperta o al quale è stata estesa la procedura di liquidazione giudiziale o di liquidazione controllata.».
3. All'articolo 2308 del codice civile, il primo comma è sostituito dal seguente: «La società si scioglie, oltre che per le cause indicate dall'articolo 2272, per provvedimento dell'autorità governativa nei casi stabiliti dalla legge e per l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale.».

Commento di MAURIZIO ONZA

Sommario

1. Scioglimento delle società di persone per «liquidazione controllata», «liquidazione giudiziale» (e «provvedimento dell'autorità governativa») – **2.** «Esclusione di diritto» del socio in conseguenza di «liquidazione giudiziale o di liquidazione controllata»

1. Scioglimento delle società di persone per «liquidazione controllata», «liquidazione giudiziale» (e «provvedimento dell'autorità governativa»)

Alle cause di scioglimento della società semplice[1], e così, di tutte le società di persone[2], è stata aggiunta, con la disposizione in commento, la «liquidazione controllata del sovraindebitato»[3]. L'inserimento di questa procedura[4] si presenta coerente, può subìto precisarsi, con la di essa finalità, *tutta centrata sulla «redazione di un programma in ordine a tempi e modalità della liquidazione»*[5] da parte del liquidatore (che potrebbe dirsi: «concorsuale»), poi, chiamato ad eseguirlo, avendo «l'amministrazione dei beni che compongono il patrimonio dei beni di liquidazione»[6]. D'onde la logica incompatibilità (*in thesi*) *di tale procedura con la prosecuzione dell'attività sociale non preordinata alla liquidazione* e, pertanto, la sua rilevanza siccome *causa di scioglimento*, in tal modo, parrebbe, colmando una lacuna esistente nel vigore della l. 3/2012[7].

Poco, viceversa, aggiunge precettivamente la sostituzione, nell'art. 2308 c.c., della locuzione «fallimento» con «liquidazione giudiziale»[8] siccome specifica causa di scioglimento, assieme ai «provvedimenti dell'autorità governativa» delle società in nome collettivo ed in accomandita semplice; causa di scioglimento, quest'ultima, che, benché «svuotata di contenuto»[9], con

[1] All'art. 2272, n. 5 bis), c.c.

[2] Stante il «gioco» dei rinvii: artt. 2308 e 2323 c.c.

[3] Parole dell'intestazione del Capo IX, Titolo V, c.c.i.i. a quella procedura dedicato.

[4] Ci si avvale, qui e nel prosieguo, del lemma «procedura» per la liquidazione controllata (e poi, assieme alla liquidazione giudiziale, appunto «concorsuale») non potendosi seriamente revocare in dubbio che esso presenti un campo di significati normativi aderenti alla descrizione delle regole ad esso conseguenti; laddove l'inclusione, o non, della liquidazione controllata negli «strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza» è stata risolta, nel segno dell'esclusione, dal testo dell'art. 2, lett. m bis), c.c.i.i. risultante dalle modificazioni apportate d.lgs. 136/2024.

[5] Art. 272, 2° co., c.c.i.i.

[6] Art. 275, 2° co., c.c.i.i.

[7] Almeno nell'ipotesi di accesso alla procedura di «liquidazione del patrimonio» (v. di quella legge gli artt. 14 ter ss.).

[8] In linea con l'art. 349 c.c.i.i.

[9] COTTINO e WEIGMMAN, *Società di persone e consorzi*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da COTTINO, III, Padova, 2004, 311.

la legislazione successiva al 1942, *non appare ancora del tutto irrilevante*[10].

Cause, tutte ed appunto al pari della liquidazione controllata, non compatibili con la continuazione dell'attività sociale[11].

La rilevanza giuridica della liquidazione controllata e della liquidazione giudiziale[12] (che potrebbero isolarsi come liquidazioni «concorsuali») *quali cause di scioglimento della società* genera, e da tempo, *l'interferenza tra queste liquidazioni e quella «in bonis»*; nelle società di persone oggi più di ieri, essendo stata nelle società di capitali introdotta l'obbligatorietà della nomina dei liquidatori *«in bonis»*[13]. Sicché, nella misura in cui le liquidazioni «concorsuali» non importano, in sé, *estinzione dell'ente*[14], resta discutibile la co-esistenza, o non, e la misura di una eventuale co-esistenza, delle liquidazioni «concorsuali» con la liquidazione *«in bonis»*[15]; *se, cioè, l'effetto «dissolutivo» sia immediato, aprendosi in uno con quella la liquidazione «in bonis», o non, potendo, poi, questa essere solo eventuale, qualora le prime ne abbiano raggiunto lo scopo.*

Sul punto, forse, potrebbe non escludersi la *perdurante* (ed *in thesi* contemporanea) *applicazione della disciplina sulla liquidazione «in bonis» con la sterilizzazione delle regole non compatibili con le liquidazioni «concorsuali»*; sterilizzazione, per vero, (*i*) che, da un canto, *si rivolge alla stessa nomina dei liquidatori «in bonis»* (e, indipendentemente da essa, ai comportamenti degli amministratori); *nomina l'inessenzialità* della quale[16] *sembrerebbe giustificare l'assenza di una disposizione che a quella nomina obblighi* nonostante l'apertura delle liquidazioni «concorsuali», consimile a quanto ora[17] previsto, per le società di capitali, dall'art. 2484, 1° co., n. 7 bis) c.c.[18]; e (*ii*) che, dall'altro, *non dovrebbe operare in ordine ai comportamenti del liquidatore «concorsuale» o del curatore, non potendosi, vuol dirsi, escludere che questi possano, o debbano, applicare la disciplina sulla liquidazione «in bonis»*; al riguardo, in via esemplare e ragionando della liquidazione controllata nella disciplina della quale manca[19], non essendo richiamato, il precetto trascritto nell'art. 260 c.c.i.i., si può invocare l'art. 2280, 2° co., c.c. per l'esazione dei «versamenti dovuti sulle

[10] Si pensi alla liquidazione coatta amministrativa di società fiduciarie e società di revisione (art. 1, d.l. 233/1986 e art. 5, d.m. 16 gennaio 1995) nonché di società qualificate «imprese sociali» (art. 14, d.lgs. 112/2017); casi, invero, che potrebbero pure riferirsi alla società semplice (qualora si concepisse uno spazio ordinamentale per le attività «civili») in cui, nel diritto scritto, l'apertura di quella procedura non determinerebbe, in sé, lo scioglimento dell'ente; procedura, poi, nella quale, coinvolte le società di persone, neppure «cessano» le «funzioni delle assemblee e degli organi di amministrazione e di controllo», comando che l'art. 303, 1° co., c.c.i.i. riserva all'impresa «persona giuridica».

[11] V. già M. GHIDINI, *Società di persone*, Padova, 1972, 798.

[12] Non diversamente, in realtà, è a dirsi per la liquidazione coatta amministrativa.

[13] V. *ultra*, nel testo.

[14] Aspetto pacifico: v., per tutti, FRANCHI, *Scioglimento e liquidazione nelle società di persone*, in *Trattato delle società*, diretto da DONATIVI, I, Torino, 2022, 1976, e PETRAZZINI, *Della società in nome collettivo*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca-Galgano*, Bologna, 2024, *sub* art. 2308, 206. In giurisprudenza, di recente, Cass., n. 18458/2005, in *De Jure*.

[15] Secondo NIGRO (e VATTERMOLI), *Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali*, Bologna, 2023, 354, la liquidazione *«in bonis»*, aperte le liquidazioni «concorsuali», non sarebbe automatica ma solo eventuale e si attiverebbe solo al momento della cessazione di queste (più ampiamente *ultra*, nota 30).

[16] Cfr. (PATRIARCA e) CAPELLI, *Della società semplice. Art. 2251-2290*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca-Galgano*, *sub* art. 2275, 322 ss.; FERRI, *Le società*3 in *Trattato di diritto civile italiano*, fondato da VASSALLI, X, III, Torino, 324. Per la società in nome collettivo, v. TASSINARI, *Delle società. Dell'azienda. Della concorrenza. Artt. 2247-2378*, a cura di SANTOSUOSSO, in *Commentario del codice civile*, diretto da GABRIELLI, Torino, 2015, *sub* art. 2308, 490. Sui limiti della obbligatorietà del procedimento di liquidazione *«in bonis»*, v. COTTINO, *Le società di persone*, Torino, 2019, 372 ss.; v. anche BUONOCORE, *Società in nome collettivo. Artt. 2291-2312*, in *Il Codice Civile. Commentario*, diretto da SCHLESINGER, Milano, 1995, *sub* artt. 2309-2310, 431 ss.; COTTINO e WEIGMMAN, *op. loc. cit.*; e FRANCHI, *op. cit.*, 1983.

[17] Dopo il d.lgs. n. 147/2020.

[18] Il che, a ben vedere, non preclude, comunque ed operando in ogni caso quella sterilizzazione, la nomina (allora eventuale e facoltativa) dei liquidatori *«in bonis»*.

[19] Difficile essendo l'applicazione analogica, stante il mancato richiamato delle regole per essa statuite. L'assenza di un rinvio generale alla disciplina della liquidazione giudiziale, esito, sembrerebbe, di una chiara scelta del legislatore, dovrebbe infatti orientare l'interprete ad una applicazione cauta dell'analogia. Per l'idea che le «lacune normative non compiutamente colmate» riscontrate nella liquidazione controllata siano colmabili con le disposizioni «sulla liquidazione giudiziale», v. GIORGETTI, *Liquidazione controllata*, in *Enc. dir.*, *I Tematici*, VIII, *Crisi d'impresa*, a cura di DI MARZIO, 2024, 757.

[...]» quote del socio accomandante e, nella società semplice, del socio limitatamente responsabile qualora, del che si discute, si ammettesse la «tenuta» di quella limitazione sancita con il patto previsto dall'art. 2267 c.c., sì da impedirne, allora, l'estensione secondo l'art. 256 (e l'art. 257) c.c.i.i., la cui applicazione in quanto compatibile comanda l'art. 270, 1° co., c.c.i.i.[20].

Del resto, potrebbe aggiungersi, il (nuovo) testuale coinvolgimento nella esclusione di diritto del socio «al quale è stata estesa la procedura di liquidazione giudiziale o di liquidazione controllata» (art. 2288 c.c., su cui v. *ultra*) potrebbe convincere, se ed in quanto interpretato nel senso dell'applicazione anche ai soci della stessa società in liquidazione «concorsuale», dell'attivazione della causa di scioglimento prevista: (*i*) dall'art. 2272, n. 4 c.c., sia per la società in nome collettivo sia per la società semplice[21]; anzi, ed a cagione dell'esclusione di tutti i soci[22], in tal caso neppure potrebbe concretamente operare il termine per una eventuale ricostituzione della pluralità dei soci; nonché (*ii*) dall'art. 2323 c.c., per la società in accomandita semplice[23]. Così rendendo precettivamente inutile sia l'art. 2272, n. 5 bis), c.c. sia il successivo art. 2308 c.c.

L'incapacità delle liquidazioni «concorsuali» ad estinguere la società implica, ancora, *la perdurante legittimità delle decisioni commesse ai soci*, sebbene soggette, di nuovo, al vaglio di compatibilità con la procedura e con le di essa finalità, restando, comunque, inapplicabile nella liquidazione controllata l'art. 264 c.c.i.i.[24] Applicazione, viceversa, della quale si potrebbe discutere rispetto alla liquidazione giudiziale delle società in nome collettivo ed in accomandita semplice, nonostante un *lessico del legislatore pensato per le società di capitali*, discorrendosi di «assemblea dei soci» e «decisioni»; lessico, però, ermeneuticamente da non sopravvalutare tanto perché di «decisioni» e «deliberazioni» dei soci la disciplina delle società di persone si avvale[25] quanto perché il meccanismo assembleare è nelle società a responsabilità limitata prescritto in specifiche ipotesi e di esso, pattiziamente, anche le società di persone possono dotarsi[26]; che poi il «modello» di impugnazione «compatibile» sia quello delle società di capitali - l'art. 264 c.c.i.i., al 2° co., riferendosi agli artt. 2377-2379 ter e 2479 ter c.c. - non sembra per vero così inevitabile[27].

[20] Cfr. NIGRO, *I soci illimitatamente responsabili nel nuovo diritto delle crisi*, in *Riv. dir. banc. merc. fin.*, 2023, 18.

[21] Che il venir meno della pluralità dei soci provochi, in mancanza di tempestiva ricostituzione, lo scioglimento della società e ciò non ne precluda la dichiarazione di fallimento è affermato da Trib. Messina, 9 marzo 1995, in *De Jure*.

[22] Nella società semplice: in assenza (o in caso di mancata «tenuta» sistematica) del patto di limitazione di responsabilità di cui prima si parlava nel testo.

[23] Cfr., analizzando il «complessivo disegno di riforma del diritto concorsuale», con piglio critico, FERRI JR., *Impresa e società nella disciplina della liquidazione giudiziale: considerazioni in margine al progetto di codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Corr. giur.*, 2018, 1279 ss. (e, ivi, a pagina 1279 sono le parole in esponente); nel vigore del diritto intertemporale, tra, vale a dire, la «riforma organica della disciplina delle società di capitali e cooperative» del 2003 e l'entrata in vigore (*in parte qua*) del c.c.i.i., per una importante ricostruzione sistematica della dissimmetria tra le due famiglie di società, cfr. ID., *Fallimento e scioglimento delle società*, in *Riv. dir. comm.*, I, 2009, 1 ss. e, in particolare, 10, nota 76, l'osservazione secondo cui «il venir meno della totalità dei soci, che, e proprio in quanto falliti, risulteranno per ciò solo estromessi dalla società, se da un lato vale ad integrare la fattispecie prevista dall'art. 2272, n. 4, c.c., finirà tuttavia, dall'altro, per precludere l'applicabilità della specifica disciplina dettata al riguardo, dal momento che, in mancanza di un socio superstite, viene meno la stessa possibilità di una ricostituzione della compagine sociale: laddove allora lo scioglimento della società risulterà, in questa specifica ipotesi, necessariamente immediato e definitivo». Conseguenza, quest'ultima, interdetta, per l'Autore, nell'ambiente normativo in cui scriveva, proprio (dall'assenza nel testo dell'art. 2288 c.c. di ogni riferimento al fallimento in estensione e) dall'art. 2308 c.c., che prevede(va) il fallimento quale autonoma causa di scioglimento delle società in nome collettivo ed in accomandita semplice, in uno con la soppressione di questa nelle società di capitali. In argomento, di recente, SPIOTTA, *Liquidazione (giudiziale e controllata) come causa di scioglimento delle società*, in *Giur. comm.*, 2024, I, 1273 ss.

[24] Cfr. *supra*, nota 19. Del resto, si tratta di disposizione, comunque, di difficile interpretazione non essendo affatto risolto, a tacer d'altro, il rapporto tra il primo ed il secondo comma, potendosi al più convenire sull'esigenza che, in tutti i casi, le competenze «aggiuntive» del curatore devono titolarsi nel programma di liquidazione.

[25] V., tra i vari, artt. 2257, 3° co.; 2282, 1° co.; 2306, 1° co., c.c.

[26] Cfr. PISANI, *Le società di persone «a struttura corporativa»*, Napoli, 2000, *passim*. In argomento, FAUCEGLIA, *Le decisioni dei soci nella disciplina delle società di persone*, in *Trattato delle società*, diretto da DONATIVI, I, Torino, 2022, 1725 ss.

[27] Riferimenti, per chi volesse, in ONZA, *Dell'invalidità delle decisioni nelle società di persone*, in *Riv. dir. civ.*, 2025, I, 331 ss.

Infine, si deve precisare: (*i*) che, *quanto alla liquidazione controllata*, gli effetti della sentenza dovrebbero essere governati dall'art. 49, 4° co., c.c.i.i., ad esso rinviando, con il vaglio della compatibilità e quale disposizione sul procedimento unitario (oggi, nel mutato lessico della disposizione: contenuta nel «Titolo III, Sezione II»), l'art. 270, 5° co., c.c.i.i. siccome «caso non regolato» dal relativo «capo»; disposizione, per vero, *da coordinare* con l'art. 270, 2° co, lett. f), c.c.i.i. che prevede, tanto in caso di svolgimento di attività di impresa quanto (ammessa una società senza impresa) in assenza di esso, la pubblicità della sentenza (nell'ordine, l'iscrizione nel registro delle imprese o la pubblicazione sul sito internet del Tribunale o del Ministero della giustizia); e (*ii*) che l'applicazione dell'art. 233 c.c.i.i., nella liquidazione controllata (si badi) «in quanto compatibile» (art. 276, 1° co.), si assesta, in primo luogo, sulla seconda parte del secondo comma, commettendo nelle ipotesi indicate[28] al curatore ed al liquidatore «concorsuale» *la richiesta della cancellazione dal registro delle imprese*[29]; formalità, la cui esecuzione se, per un verso, *non dovrebbe confliggere* con l'esdebitazione; per l'altro, *in assenza dell'obbligatorietà della nomina dei liquidatori «in bonis», parrebbe richiedere una non diversa volontà dei soci*, almeno qualora la continuazione dell'attività sia in concreto possibile[30]. Prospettiva, in vero, che parrebbe da seguire, a maggior ragione ed in linea con il precetto normativo[31], anche nelle ipotesi di chiusura a cui si riferisce la prima parte del secondo comma dell'art. 233 c.c.i.i. [32]

2. «Esclusione di diritto» del socio in conseguenza di «liquidazione giudiziale o di liquidazione controllata»

L'esclusione di diritto[33] di cui all'art. 2288 c.c., nel passaggio dalle codificazioni ottocentesche a quella unitaria del 1942[34], in origine centrata (sulla liquidazione della quota del socio su iniziativa del creditore particolare, secondo comma, e, al primo comma, per quanto qui interessa) sul «fallimento del socio» è stata motivata, muovendo dalla «normale connessione fra società ed imprese», *sull'esigenza di mantenere «integra l'organizzazione produttiva» evitando «le conseguenze economicamente dannose della liquidazione ogni volta sia possibile»*, consentendo ogni qual volta che *«la causa che impedirebbe la prosecuzione del rapporto sociale riguardi unicamente un socio», agli altri soci di «continuare la società»*[35].

[28] Cioè «quando è compiuta la ripartizione finale dell'attivo» e «quando nel corso della procedura si accerta che la sua prosecuzione non consente di soddisfare, neppure in parte, i creditori concorsuali, né i crediti prededucibili e le spese di procedura»: lett. c) e d), 1° co, art. 233 c.c.i.i.

[29] Si deve osservare che l'introduzione, con il d.lgs. 136/2024, del comma 3 bis dell'art. 272 c.c.i.i. rende, almeno testualmente, nella liquidazione controllata – e diversamente dalla liquidazione giudiziale (art. 142, 3° co., c.c.i.i.) – non reversibile l' «automatico» l'incameramento delle utilità sopravvenute.

[30] COTTINO e WEIGMMAN, *op. loc. cit.*, e BAVETTA, *La società in nome collettivo*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da RESCIGNO, 16, Torino, 1985, 155 s. Secondo NIGRO (e VATTERMOLI), *op. cit.*, 354 la cessazione delle liquidazioni «concorsuali», nelle società di persone, rende «*operante* la causa di scioglimento ([facendo] sì che si produca l'*effetto* dissolutivo) solo nella misura in cui, come conseguenza dello svolgimento della procedura e del modo in cui essa è cessata, si sia venuta a determinare un situazione di non operatività (piena) della società, vuoi per essersi verificata un'alterazione essenziale e definitiva della sua struttura non tempestivamente eliminata, vuoi anche per semplice, in fatto, inattività» (enfasi nell'originale).

[31] Rendendolo compatibile con l'ambiente normativo delle società di persone, nelle quali non v'è, nel regime legale, alcuna «assemblea» dei soci ma, al più ed a volte, si discorre di «decisioni» dei soci; peraltro parrebbe applicabile anche la regola sulla «richiesta scritta [presentata] da un numero di soci che rappresenti il venti per cento del capitale sociale» per «la trattazione d[egli] argomenti» in quella richiesta sollecitati, al capitale sociale potendosi sostituire, nella società semplice e nella s.n.c., la partecipazione agli utili. Su termini del problema, nelle società di capitali, v. Commento *sub* art. 380.

[32] Vale a dire: (*i*) perché «nel termine stabilito nella sentenza con cui è stata dichiarata aperta la procedura non sono state proposte domande di ammissione al passivo»; o (*ii*) perché, «anche prima che sia compiuta la ripartizione finale dell'attivo, le ripartizioni ai creditori raggiungono l'intero ammontare dei crediti ammessi, o questi sono in altro modo estinti e sono pagati tutti i debiti e le spese da soddisfare in prededuzione» [lett. a) e b), 1° co., art. 233 c.c.i.i.].

[33] Perché lo «scioglimento del rapporto sociale relativo ad un socio si determina in modo automatico, senza necessità di una deliberazione dei soci e senza possibilità, per i soci, di impedire lo scioglimento»: GALGANO, *Le società di persone*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da CICU e MESSINEO, XXVIII, Milano, 1972, 277.

[34] Su cui v. FERRI JR., *op. ult. cit.*, 10, nota 71.

[35] Le parole in esponente sono della Relazione al codice civile del 1942, § 935, enfasi aggiunta.

Le innovazioni del c.c.i.i. sono, l'una, *di coerenza sistematica*, sostituendo al «fallimento del socio» le liquidazioni «concorsuali», allineando questa specifica causa automatica di scioglimento del singolo rapporto sociale alle procedure, oggi, causa di scioglimento delle società di persone[36]; l'altra, per vero incisiva, *aggiungendo quale autonoma causa di esclusione la soggezione «per estensione» del socio a quelle liquidazioni*.

Ebbene ammessa l'applicazione della disposizione, a mezzo i rinvii degli artt. 2293 e 2315 c.c., a tutte le «società di persone» ed a tutti i soci[37], da un canto, e, dall'altro, quale che sia la ricostruzione teorica della fattispecie[38], benché *sia difficile escludere che gli interessi tutelati siano solo «interni»*[39] *d'onde l'inderogabilità pattizia della disposizione*[40] e l'inammissibilità di una eventuale riammissione (pattizia)[41] «in società» del socio escluso[42]; ebbene, si diceva, mentre (*a*) non sembra da revocare in dubbio (*a'*) che *le liquidazioni «concorsuali» di tutti i soci* o, *nella società in accomandita semplice, di una classe di soci per «fatto proprio»* (cioè non «in estensione») provocano, attivandosi l'esclusione, *la liquidazione «in bonis» della società*, cui pure si giunge in caso di socio superstite qualora la pluralità dei soci non sia ricostituita nei sei mesi[43]; e (*a''*) che l'esclusione titolata *in liquidazioni «concorsuali» dei soci «in estensione» includa l'«estensione» che derivi dalla partecipazione come socio ad altre società* (cioè ad una società diversa da quella dalla quale si viene esclusi), potendosi, naturalmente, riscontrare la medesima situazione, e quindi con le medesime conseguenze, descritta poco fa; diversamente, (*b*) qualche dubbio può accreditarsi *sull'applicazione dell'esclusione ai soci in «estensione» alle liquidazioni «concorsuali» della società cui essi partecipino*[44]. L'interpretazione *anti-letterale* potrebbe preferirsi considerando non solo che, *a contrario*, ciò determinerebbe, per la società in nome collettivo, la sostanziale disapplicazione della causa di scioglimento per liquidazioni «concorsuali»[45] e, per la società semplice, una applicazione della causa di scioglimento per liquidazione controllata *solo in caso di (efficace) patto limitativo della garanzia patrimoniale*; ma ciò, in quel ragionamento, costringerebbe, quanto alla decisione su proposta e condizioni del concordato nella liquidazione giudiziale, ad una finzione, reputando a tali fini socio chi non lo è più, ad esso subentrando il curatore o il liquidatore «concorsuale»; giacché l'art. 265, 2° co., lett. a), c.c.i.i. continua a richiedere, nel regime legale, l'approvazione dei «soci che rappresentano la maggioranza assoluta dal capitale»[46]. L'interpretazione preferita potrebbe ritenere il mutamento lessicale da «fallimento» a «liquidazione giudiziale» alla base della nuova locuzione di cui si discute.

Della giurisprudenza, colta dal diritto pre-vigente il c.c.i.i., possono qui ricordarsi i seguenti arresti: (*i*) dall'esclusione si intesta il «diritto di ripetere la liquidazione della quota sociale, ai sensi dell'art. 2289 c.c.», titolato proprio «dal fallimento del socio [...], avendo la curatela fallimentare richiesto la liquidazione della quota sociale del fallito alla società da lui partecipata», sì da radicare «la competenza [...] del Tribunale, in quanto foro fallimentare»[47]; (*ii*) «l'esclusione del socio fallito opera di diritto, sì che gli effetti risalgono al momento del deposito della sentenza di fallimento»[48]; e (*iii*) la revoca della dichiarazione di fallimento del socio escluso «produce la reviviscenza della predetta qualità con effetti «*ex tunc*», quando lo scioglimento del vincolo sociale particolare, pur riferibile al momento dell'originaria dichiarazione di fallimento, non sia seguito dal completo esaurimento [...] del rapporto societario pendente mediante la liquidazione della quota societaria stessa ovvero, per la società costituita da due soci [...] mediante la liquidazione della società, *ex* art. 2272 n. 4, c.c.»; pertanto, in assenza di ciò, «il socio risponde anche dei debiti della società sorti durante il periodo in cui egli è restato assoggettato al fallimento poi revocato»[49].

---

[36] Nel concorso tra causa di scioglimento del rapporto sociale e causa di scioglimento del rapporto relativo al singolo socio prevale quella che si verifica per prima: Trib. Napoli, 31 marzo 1995, in *De Jure*.

[37] Essendo durate lo «spazio di un mattino [...] le tesi postulanti l'inapplicabilità dell'art. 2228, co. 1°, al socio d'opera e al socio di collettiva regolare e di accomandita regolare» Buonocore, *op. cit.*, *sub* art. 2295, 256, ove anche il virgolettato nel testo. Per alcuni riferimenti difformi v., tuttavia, Motti, in *Delle società. Dell'azienda. Della concorrenza. Artt. 2247-2378*, a cura di Santosuosso, in *Commentario del codice civile*, diretto da Gabrielli, Torino, 2015, *sub* art. 2288, 398 ss.

[38] Per un panorama v. (Appio e) De Filippis, *Scioglimento parziale del rapporto sociale*, in *Trattato delle società*, diretto da Donativi, I, Torino, 2022, 1951 ss., cui va aggiunta la prospettiva di Ferri jr, *op. ult. cit.*, 1 ss.; in ogni caso, nel diritto anteriore al c.c.i.i., la «perdita dell'amministrazione e delle disponibilità dei beni» subìta dal fallito, la conseguente inefficacia degli atti da lui compiuti «anche come gestore della società», «l'intromissione negli affari della società da parte del curatore», il «distacco della quota dal patrimonio comune alla base della procedura fallimentare» fanno propendere Cottino e Weigmman, *op. cit.*, 280 s. (seguiti da Motti, *op. cit.*, 398) per una latitudine precettiva dell'art. 2288, 1° co., c.c. estesa all'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza (d.lgs. 270/1999; e così per alla ristrutturazione industriale di grandi imprese in stato di insolvenza secondo l'art. 8, 1° co., d.l. 347/2003): opinione, forse e nonostante il c.c.i.i., condivisibile. Secondo Cass., n. 5449/2015, in *De Jure*, «il bilanciamento tra la tutela della società e la massa creditoria del fallimento del socio si realizza, da un lato, evitando alla società l'eventualità pregiudizievole di avere il fallimento nella compagine e precludendo al fallimento di vendere la quota in via esecutiva; dall'altro, nel rendere oggetto della massa attiva fallimentare il credito di liquidazione della quota».

[39] Per Di Sabato, *La società semplice*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, 16, Torino, 1985, 100, «difficilmente la norma si può spiegare con l'interesse dei soci».

[40] Cfr. Patriarca (e Capelli), *op. cit.*, *sub* art. 2288, 437.

[41] Diverso essendo il caso di revoca della liquidazione «concorsuale»: v. *ultra*, nel testo.

[42] Di Sabato, *op. loc. cit.* Ma per una differente prospettazione, fondata l'applicazione delle regole concorsuali (*i.e.* del fallimento), v. Ghidini, *op. cit.*, 591 s.

[43] Cfr. Cass., n. 1876/1996, in *De Jure*, per cui «la società di fatto ridotta ad un solo socio ex art. 2288 c.c. diviene impresa individuale, ove la pluralità dei soci non venga ricostituita nei termini, e l'unico imprenditore può essere dichiarato fallito»; e Trib. Firenze, 5 luglio 2002, in *De Jure* che, prima, ammette la possibilità per «il fallito [di] procedere all'acquisto di quote sociali o intervenire in sede di costituzione della società [rimanendo] esposto alla» esclusione di diritto; poi, precisa che «anche nella società con due soli soci è possibile procedere all'esclusione del socio fallito senza che si renda necessaria la pronuncia del tribunale *ex* art. 2287 c.c.».

[44] Nel diritto anteriore al c.c.i.i., contrari, per tutti, Ferri jr., *op. ult. cit.*, 10 ss. e Motti, *op. cit.*, 400 nonché, nel diritto vigente, (Appio e) De Filippis, *op. cit.*, 1953 ss. ove altre indicazioni. In giurisprudenza, v. Cass., n. 17953/2008, in *De Jure*, per cui «il fallimento delle società di persone non determina lo scioglimento del vincolo sociale, poiché l'esclusione di diritto del socio che sia dichiarato fallito, prevista dall'art. 2288 c.c., applicabile alle società di fatto in virtù del disposto dell'art. 2297 c.c., tende a preservare la società *in bonis* dagli effetti dell'insolvenza personale del socio e non opera, quindi, nell'ipotesi in cui il fallimento del socio sia effetto di quello della società, in forza della responsabilità illimitata del primo per le obbligazioni della seconda»; Trib. Palermo, 6 aprile 2004, in *De Jure*, per il quale «l'art. 2288 c.c. trova applicazione esclusivamente nell'ipotesi in cui il socio sia stato dichiarato fallito come esercente un'impresa commerciale individuale o nella sua qualità di socio illimitatamente responsabile di un'altra società commerciale divenuta insolvente, poiché la ragione ispiratrice della norma risiede esclusivamente nell'esigenza di evitare che una società di persone venga coinvolta nel fallimento in proprio di un socio, quanto meno sotto il profilo che il curatore del fallimento subentrerebbe a costui, intromettendosi negli affari della società e, in tal modo, appesantendone e spersonalizzandone la gestione»; e Cass., n. 2010/1978, in *De Jure* ed, ivi, la più recente Cass., n. 36378/2023, per la quale «il fallimento delle società di persone non determina lo scioglimento del vincolo sociale, poiché l'esclusione di diritto del socio che sia dichiarato fallito, prevista dall'art. 2288 c.c. , applicabile alle società di fatto in virtù del disposto dell'art. 2297 c.c., tende a preservare la società *in bonis* dagli effetti dell'insolvenza personale del socio e non opera, quindi, nell'ipotesi in cui il fallimento del socio sia effetto di quello della società, in forza della responsabilità illimitata del primo per le obbligazioni della seconda».

[45] E v. infatti Ferri jr., *op. loc. ult. cit.* il quale (*ivi*, 10, nota 79) precisa una limitata portata applicativa per la società in accomandita semplice. E vedi anche *supra*, par. 1.

[46] Disposizione non sfuggita a Ferri jr., *op. ult. cit.*, 11.

[47] Trib. Pisa, 311/2020, in *De Jure* e, ivi, non dissimile, App. Bologna, 13 febbraio 1987, per cui dalla «esclusione di diritto del socio dalla società nel caso di suo fallimento personale [...] deriva il diritto dei suoi creditori particolari, e quindi della curatela fallimentare, ad ottenere la liquidazione della sua quota». Sul problema dell'operatività dell'esclusione in caso di mancato esborso da parte della società in conseguenza di assenza di patrimonio sociale suscettibile di impiego per la liquidazione della quota, v. Motti, *op. cit.*, 405.

[48] Cass., n. 5449/2015, cit.

[49] Cass., n. 6734/2011, in *De Jure*.