



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore

Dottorato di ricerca in Impresa, Lavoro e Istituzioni

Curriculum Diritto Commerciale

Ciclo XXXII

S.S.D.: IUS/04

“IL DIVIETO DI CONCORRENZA NELLA SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA”

Coordinatore: Ch.mo Prof. Duccio Regoli

Tesi di Dottorato di: Mirta Morgese

Matricola: 4612471

Anno Accademico 2018/2019

INDICE- SOMMARIO

IL DIVIETO DI CONCORRENZA NELLA SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA

CAPITOLO PRIMO

IL PROBLEMA

1. Il problema del divieto di concorrenza nelle s.r.l. all'esito della Riforma del 2003.
Primi cenni. 5
2. La tortuosa evoluzione storica del divieto di concorrenza all'interno delle società lucrative. 9
3. Questioni interpretative problematiche sulla portata del divieto di concorrenza nelle società lucrative. 14
4. *Segue*. Lo stato dell'arte sulla declinazione del divieto di concorrenza nelle s.r.l. ed il dubbio sul fondamento. 19
5. Il dibattito intorno ai principi ispiratori del divieto di concorrenza a carico dei soci illimitatamente responsabili, dalle origini ad oggi: analisi sincronica delle opinioni. 25
6. Elaborazioni dottrinali sul fondamento del divieto di concorrenza a carico degli amministratori di s.p.a. 34
7. La comune matrice del divieto di concorrenza nei tipi lucrativi. 39
8. Legittimità dell'estensione delle norme che pongono limiti alla concorrenza e prospettive di indagine. 44

CAPITOLO SECONDO

PRESUPPOSTI E APPLICAZIONE DEL DIVIETO DI CONCORRENZA A CARICO DEGLI AMMINISTRATORI NELLA S.R.L.

1. Premessa e piano d'indagine. 48
2. La disciplina del conflitto d'interessi quale indice della non applicabilità del divieto di concorrenza agli amministratori di s.r.l. Critica: il confronto tra i due istituti. 50

3. <i>Segue</i> . La divaricazione tra la disciplina del conflitto d'interessi nelle s.p.a. e nelle s.r.l.	55
4. <i>Segue</i> . Le ragioni delle divergenze di regime tra gli artt. 2391 e 2475- <i>ter</i> c.c. e le ricadute sull'applicazione del divieto di concorrenza nei confronti degli amministratori di s.r.l.	61
5. Divieto di concorrenza degli amministratori di s.r.l. e ibridazione dei tipi.	66
6. <i>Segue</i> . Dovere di non concorrenza degli amministratori e s.r.l. P.M.I.: delimitazione del problema.	75
7. Correlazione tra lo statuto legale del socio e l'assenza del divieto di concorrenza.	79
8. L'assoggettamento al divieto di concorrenza degli amministratori di s.r.l.: irrilevanza dei modelli statutari adottati sulla conclusione raggiunta.	83

CAPITOLO TERZO

IL DIVIETO DI CONCORRENZA A CARICO DEL SOCIO NON AMMINISTRATORE DI S.R.L.

1. Premessa.	88
2. I poteri di influenza nella gestione dei soci di s.r.l. e dei soci illimitatamente responsabili di società di persone.	90
3. Il diritto di controllo del socio di s.r.l. nel regime legale in rapporto all'omologo diritto del socio illimitatamente responsabile di società di persone.	101
4. <i>Segue</i> . I limiti al diritto di controllo: la sua funzione ed il rapporto con l'esercizio di attività concorrente.	108
5. L'applicabilità del divieto di concorrenza al socio di s.r.l.	116
6. <i>Segue</i> . Estensione e negoziabilità del divieto di concorrenza.	120
7. Deroche: allo statuto legale del socio e conseguenze sulla portata del dovere di non concorrenza.	124
8. <i>Segue</i> . Le limitazioni al diritto di controllo del socio e l'applicazione nei suoi confronti del divieto di concorrenza.	129

INDICE DELLE OPERE CITATE	134
INDICE DELLA GIURISPRUDENZA	153
INDICE DEI DOCUMENTI	156

CAPITOLO PRIMO

IL PROBLEMA

SOMMARIO: 1. Il problema del divieto di concorrenza nelle s.r.l. all'esito della Riforma del 2003. Primi cenni. 2. La tortuosa evoluzione storica del divieto di concorrenza all'interno delle società lucrative. 3. Questioni interpretative problematiche sulla portata del divieto di concorrenza nelle società lucrative. 4. *Segue*. Lo stato dell'arte sulla declinazione del divieto di concorrenza nelle s.r.l. ed il dubbio sul fondamento. 5. Il dibattito intorno ai principi ispiratori del divieto di concorrenza a carico dei soci illimitatamente responsabili: dalle origini ad oggi: analisi sincronica delle opinioni. 7. La comune matrice del divieto di concorrenza nei tipi lucrativi. 7. Elaborazioni dottrinali sul fondamento del divieto di concorrenza a carico degli amministratori di s.p.a. 8. Legittimità dell'estensione delle norme che pongono limiti alla concorrenza e prospettive di indagine.

1. Il problema del divieto di concorrenza nelle s.r.l. all'esito della Riforma del 2003. Primi cenni.

Nell'attuale assetto normativo della s.r.l. non è possibile rinvenire alcuna disposizione legislativa che enuclei il divieto di concorrenza, né a carico degli amministratori, come previsto testualmente nelle s.p.a. dall'art. 2390 c.c., né tanto meno nei riguardi dei soci, là dove una simile regola è, invece, sancita per i membri della compagine sociale di s.n.c. dall'art. 2301 c.c.

Le citate norme precludono ai rispettivi destinatari di esercitare un'attività concorrente, per conto proprio o di terzi, di assumere la qualità di soci illimitatamente responsabili e, dopo la Riforma del 2003, agli amministratori di s.p.a. di rivestire a loro volta la carica di amministratore e direttore generale di una società concorrente. Si tratta di regole, in ogni caso, derogabili per volontà dei soci: nelle società personali, attraverso una loro decisione unanime, che si presume tacitamente assunta in caso di attività concorrente preesistente alla costituzione della società, nelle s.p.a., tramite una delibera autorizzativa dell'assemblea dei soci rivolta all'amministratore¹. Ove

¹ In merito alla derogabilità del divieto di concorrenza, previsto dall'art. 2390 c.c., è discusso se sia possibile provvedervi tramite una clausola statutaria, come diffusamente avviene nella prassi, avallata dalla giurisprudenza: Cass., 1° ottobre 1975, n. 3091, Trib. Lecce, 20 giugno 1988. In dottrina si dimostrano favorevoli, tra gli altri, BONELLI, *Gli amministratori di società*, 240; CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione*, 234. Diversamente, si fa leva su due convincenti argomentazioni: all'assemblea ordinaria sarebbe sottratta la possibilità di valutare caso per caso, al momento della nomina dell'amministratore, se procedere o meno all'autorizzazione. In secondo luogo, ove fosse lo Statuto a stabilire l'autorizzazione, sarebbe necessaria una maggioranza rafforzata per interdire all'amministratore la concorrenza, così, SPOLIDORO, *Il divieto di concorrenza*, 136; CECCHI, *Gli amministratori di società*, 62. V. l'opinione di M. L. MONTAGNANI, *sub* 2390, 417, secondo la quale, essendo la problematica discussa già da prima della Riforma del 2003, il legislatore all'atto di non intervenire sul punto, avrebbe tacitamente confermata la legittimità di una simile pattuizione.

il divieto venga violato, il socio può essere escluso e l'amministratore revocato, in entrambi i casi, gli stessi rispondono dei danni verso la società.

Nelle s.r.l. la problematica relativa all'applicazione del divieto di concorrenza nasce con la Riforma del 2003, la quale ha, prima di tutto, rafforzato la posizione giuridica dei soci, rendendoli dei potenziali destinatari dell'obbligo di non concorrenza². I soci di s.r.l. si trovano, infatti, investiti di poteri di controllo e di *voice* tali per cui un limite alla loro attività concorrenziale potrebbe considerarsi sistematicamente corretta e la mancanza di una norma in tal senso una lacuna³. Peraltro, come autorevolmente rilevato, la fisionomia di tale modello societario, all'esito della Riforma, rende ben possibile la trasposizione di norme dettate per i tipi personalistici, tra cui appunto l'art. 2301 c.c.⁴.

Allo stesso tempo, la Riforma ha posto il problema della permanenza del divieto di concorrenza rispetto agli amministratori di s.r.l., avendo espunto dalla disciplina del tipo il rinvio all'art. 2390 c.c., prima contenuto all'interno dell'art. 2487 c.c.⁵. L'intento del legislatore della

Su questo profilo, v., anche, MONTALENTI, *Il conflitto d'interessi*, 255, a parere del quale il legislatore del 2003 avrebbe perso l'occasione di introdurre, in merito alla deroga al divieto di concorrenza, una disciplina meno formalistica di quella vigente, in linea con quella prevista in tema di conflitto d'interessi, stabilendo che all'astratta autorizzazione assembleare dovesse seguire una specifica autorizzazione dell'organo amministrativo.

² In ottemperanza, peraltro, alle prescrizioni della Legge Delega (art. 3, comma 1°, lett. a, l.n. 366/2001), secondo cui la disciplina della s.r.l. doveva essere incentrata sulla «rilevanza centrale del socio e dei rapporti contrattuali tra i soci», cui si contrappone l'intento di incardinare la normativa delle s.p.a. sulla «rilevanza centrale dell'azione» (art. 4, comma 1°). Cfr. sul punto la c.d. Relazione Mirone: Relazione illustrativa allo schema di disegno di legge delega per la riforma del diritto societario predisposto dalla Commissione di studio presieduta da Antonio Mirone, *Riv. soc.*, 2000, 25, 36, dove i soci di s.r.l. vengono descritti come «soggetti che investono capitali propri in una società con l'intento di gestire personalmente l'impresa o comunque di influire direttamente sulla sua gestione».

V., ZANARONE, *Introduzione*, 75 ss., che assegna all'espressione legislativa «rilevanza centrale del socio» il significato di volontà di conferire maggiore peso decisionale ai soci, declinata dal legislatore delegato nel conferimento agli stessi: delle competenze decisionali esclusive, previste dall'art. 2479, comma 2°, nn. 1-5 c.c., cui si aggiunge la competenza generale ad approvare ogni operazione gestoria sia loro sottoposta, dagli amministratori e dagli stessi soci (art. 2479, comma 1°, c.c.) e del potere di controllo loro spettante, *ex art.* 2476, comma 2° c.c. «Rilevanza centrale del socio», a parere dell'Autore, vuol dire, altresì, maggior rilievo del singolo socio e delle minoranze, nell'ambito del generale assetto organizzativo, come accade per la modifica dei diritti particolari, per cui è richiesta l'unanimità (art. 2468, comma 4° c.c.) e nell'attribuzione a ogni membro della compagine sociale del potere di chiedere l'annullamento delle delibere assembleari viziate (art. 2476, comma 5° c.c.). Cfr., inoltre, GUIZZI, *L'amministrazione della s.r.l.*, 511, il quale considera il diretto coinvolgimento del socio nella gestione la cifra caratterizzante la s.r.l. rispetto alla s.p.a.

³ Circa la questione delle lacune, nella nuova disciplina delle s.r.l., generata dal tentativo non del tutto riuscito di dar vita ad un complesso normativo autonomo, per tale tipo sociale, cfr., *ex multis*, RIVOLTA, *Profilo della nuova disciplina*, 686 ss., a parere del quale la stessa andrebbe risolta, *in primis*, attingendo alle norme della s.r.l., poi a quelle delle società per azioni o delle società personali, modulando la soluzione anche in base all'assetto statutario, considerato con riguardo all'aspetto peculiare che, con il ricorso all'analogia, si intende disciplinare; ZANARONE, *Introduzione*, 81 ss., che condivide l'idea secondo cui le carenze della normativa della s.r.l. dovrebbero essere integrate, facendo riferimento alla disciplina di questo tipo ed ai principi da essa enucleabili, per poi volgere lo sguardo alla normativa in materia di s.p.a. o di società di persone, escludendo, però, le norme che trovano giustificazione in un modello estraneo a quello sotteso alla normativa della s.r.l. In senso conforme, NIGRO, *La società a responsabilità*, 16 ss.

⁴ Lo sottolinea, tra gli altri, PISCITELLO, *Recesso ed esclusione*, 720, secondo cui l'accentuata personalizzazione dei rapporti sociali, che caratterizza la società a responsabilità limitata, all'esito della Riforma, attribuisce rilievo ad istituti e problematiche facenti capo, prima di allora alle sole società di persone.

⁵ In questo contesto il sintagma «tipo» viene usato nell'accezione proposta da ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, 47, quale «schema variabile di punti di riferimento rappresentato da norme in larga misura dispositive», quindi tipo, come sinonimo di modello. Con il sintagma «tipo s.r.l.» avrebbe potuto intendersi, altresì, l'insieme degli elementi fattuali che necessariamente devono sussistere perché si possa applicare la disciplina delle s.r.l., o, anche, la sommatoria degli elementi indefettibili sul piano legislativo, affinché si configuri una s.r.l.: per questa classificazione, v. DOLMETTA, *Sul "tipo" S.r.l.*, 16.

Sulla previgente disciplina, relativamente al richiamo all'art. 2390 c.c., cfr., tra gli altri, SANTINI, *Della società a responsabilità*, 255, nt. 1.

riforma è stato quello di edificare un modello societario autonomo rispetto a quello delle s.p.a., per cui l'assenza di un richiamo all'art. 2390 c.c., potrebbe essere letta nel senso di voler consentire agli amministratori lo svolgimento di un'attività concorrente, fintantoché non sia lo statuto a precludere tale possibilità⁶. In questo senso, la mancanza del rinvio all'art. 2390 c.c. si spiegherebbe alla luce del presunto diverso ruolo assegnato agli amministratori di s.r.l., quali gestori di interessi propri, rispetto a quello proprio degli amministratori di s.p.a.⁷.

Lo scenario in cui maturavano tali interrogativi, dal 2003 ad oggi, è però in parte mutato, all'esito di una serie incessante di interventi normativi, alcuni dei quali suscettibili di incidere sulle soluzioni da dare alla problematica in esame⁸. In particolar modo, l'autonomia rispetto al tipo azionario, in base al quale potrebbe sostenersi la non applicabilità dell'art. 2390 c.c., insieme all'assimilabilità, sotto certi aspetti, alle società personali, per cui sarebbe analogicamente applicabile ai soci l'art. 2301 c.c. potrebbero essere messe in discussione per le s.r.l. P.M.I., che, a partire dal 2017, divengono un modello societario potenzialmente aperto⁹, dove viene meno il

⁶ Il mancato rinvio al divieto di concorrenza, nel caso in cui si pervenisse alla conclusione della sua inapplicabilità alle s.r.l., potrebbe, infatti, rappresentare una delle applicazioni del disposto dell'art. 3, comma 1°, lett. a della Legge Delega per la Riforma del diritto societario, n. 366/2000, nella parte in cui prescrive di dotare questo tipo sociale «di un autonomo ed organico complesso di norme, anche suppletive»; là dove l'assenza dell'art. 2390 c.c. dovesse intendersi come necessità che sia lo statuto a prevedere il dovere di non concorrenza potrebbe considerarsi in linea con quanto sancito dal comma 2° lett. e, del citato art. 3 l. n. 366/2000, ove si richiede di «riconoscere ampia autonomia statutaria riguardo alle strutture organizzative, ai procedimenti decisionali della società e agli strumenti di tutela degli interessi dei soci (...)».

In una diversa prospettiva, invece, l'assenza di un riferimento all'art. 2390 c.c., nel caso in cui si appurasse che il fondamento dell'istituto sopperisce ad un'esigenza propria anche del modello legale della s.r.l., potrebbe costituire uno dei vari punti in cui quest'ultima risulta lacunosa e carente. Cfr., sotto questo profilo, RESCIGNO, *Le regole organizzative*, 325, il quale denuncia l'assenza, nella normativa prevista per la s.r.l., di svariate norme relative ad aspetti del rapporto di amministrazione, tra cui quella sul divieto di concorrenza.

⁷ V., per tutti, ANGELICI, *Note sulla responsabilità*, 1222 ss., su cui *infra* nt. 36.

⁸ In effetti, le s.r.l. nell'ultimo decennio hanno subito una serie di interventi di riforma, rispondenti, a loro volta, a finalità differenti, come l'incentivazione della nascita di nuove imprese, nello specifico ambito dei prodotti e servizi innovativi ad alto valore tecnologico: si pensi alle *start-up*, oggi P.M.I. (sulla cui evoluzione normativa v., nt. 14), che se costituite in forma di s.r.l., sono sottoposte temporaneamente ad un regime speciale e dotate di un'autonomia statutaria derogatoria della disciplina di diritto comune, in merito alle quali cfr., tra gli altri, BENAZZO, *La s.r.l. start-up*, 101 ss.; COSSU, *Le start up innovative*, spec. 1715; FREGONARA, *La start-up innovativa*, spec. 53 ss.; ulteriori finalità perseguite dagli interventi riformatori sono state quelle di concorrere con altri ordinamenti, di "semplificare" e di diminuire i costi (v., in questo senso, espressamente, M. RESCIGNO, a *La società a responsabilità limitata*, 1841 ss.) cui rispondono l'introduzione, prima, delle s.r.l.s. di cui all'art. 2643-bis c.c. (d.l. n. 1/2012), attualmente in vigore, poi delle s.r.l. con la possibilità di fissare capitale al di sotto di 10.000 euro (art. 44, l. n. 187/2012), prerogativa che, con la scomparsa delle stesse, è stata estesa a tutte le s.r.l. (d.l. n.76/2013). Per una narrazione del tortuoso percorso v., MACRÌ, *La s.r.l. semplificata*, 1797 ss.; RESCIO, *Le s.r.l. con capitale*, 1869, 1870, dove sul punto il legislatore viene criticato per indecisione ed incapacità. Infine, l'ultima modifica all'art. 2475, comma 1° c.c. si è realizzata nell'ambito di un provvedimento, come il d.lgs. n. 14/2019, dedicato alla prevenzione e alla reazione della crisi d'impresa.

⁹ L'art. 57, comma 1° del d.l. n. 50/2017 (convertito in l. n. 96/2017) ha, infatti, esteso a tutte le s.r.l. P.M.I. [Sono classificabili come P.M.I., in via generale, ai sensi della Raccomandazione CE n. 2003/361/CE, le s.r.l. che non abbiano un numero di dipendenti superiore a 250 unità e che, in base all'ultimo bilancio, presentino un fatturato netto annuo inferiore a 50 milioni di euro o uno stato patrimoniale inferiore a 43 milioni di euro (art. 2 racc. CE), mentre, ai fini della possibilità di rendere le relative quote oggetto di offerta al pubblico di prodotti finanziari, anche attraverso portali per la raccolta del capitale, c.d. *crowdfunding*, per effetto della definizione contenuta nell'art. 2, paragrafo 1, lettera f, primo alinea, del Reg. Ue 2017/129, dovranno sussistere due dei citati requisiti, tra cui non necessariamente un numero di impiegati attivi inferiore a 250] la possibilità, in deroga al divieto sancito dall'art. 2468, comma 1° c.c., di rendere le relative quote oggetto di offerta al pubblico di prodotti finanziari, anche attraverso portali per la raccolta del capitale, c.d. *crowdfunding*. Si è permesso, in sostanza, al maggior numero di s.r.l. operanti nel mercato, di divenire società aperta. Il citato provvedimento normativo consente, inoltre, alle s.r.l. P.M.I. la creazione di speciali categorie di quote, fornite di diritti diversi, il cui contenuto può essere liberamente determinato dallo statuto, anche in deroga a quanto previsto dall'art. 2468, commi 2° e 3° c.c.; nonché la possibilità di acquisire quote proprie, purché l'operazione sia stabilita nell'ambito di piani di incentivazione per l'assegnazione di quote di

divieto di offerta al pubblico delle quote¹⁰. In questo contesto, gli amministratori di s.r.l. possono trovarsi, infatti, a gestire l'impresa in favore di una moltitudine di investitori, in modo non dissimile da ciò che accade nelle s.p.a., nei confronti dei quali la sorte dei diritti di intervento, gestione e controllo, tipicamente spettanti al socio di s.r.l., diviene dubbia¹¹. Al contempo, a seguito dell'emanazione del Codice della crisi e dell'insolvenza (in particolare dell'art. 377 del d.lgs. n. 14/2019), il tenore dell'art. 2475, comma 1° c.c. è mutato nel senso di attribuire agli amministratori la gestione esclusiva dell'impresa, in modo affine a quanto si verifica nelle s.p.a. (art. 2380-*bis* c.c.), ma in assoluto contrasto con l'insieme delle norme che caratterizzano la posizione dei soci di s.r.l., salvo l'auspicato *dietrofront* in corso di probabile approvazione¹².

partecipazione a dipendenti, collaboratori, componenti dell'organo amministrativo, prestatori di servizi anche professionali. La gran parte di queste deroghe all'assetto codicistico delle s.r.l., era stata prevista, in base dall'art. 26 del d.l. n. 179/2012, limitatamente alle s.r.l. che rispettassero i requisiti delle *start up* innovative, per un tempo limitato di soli quattro anni, successivamente divenuti cinque. Con il d.l. n. 3/2015 l'ambito delle deroghe viene allargato a tutte le s.r.l. P.M.I. *innovative* ed il periodo delle deroghe diviene di cinque anni, non necessariamente decorrenti dalla costituzione. Per una compiuta analisi dell'evoluzione normativa sull'argomento, cfr., CAGNASSO, *Il socio di s.r.l.*, 917.

¹⁰ Il divieto di offerta al pubblico, di cui al precedente art. 2648, comma 1° c.c., insieme al divieto di incorporare la partecipazione sociale di s.r.l. in azioni ed alla responsabilità esclusiva per le obbligazioni sociali, avrebbe dovuto partecipare alla *nozione* stessa di s.r.l., a parere di ZANARONE, *Introduzione*, 101.

Peraltro, siffatta innovazione normativa si dimostra, altresì, con la concreta struttura organizzativa del maggior numero di s.r.l., in cui la stessa libera cedibilità delle partecipazioni, prevista dall'art. 2469, comma 1° c.c., rappresenta una regola disallineata rispetto alla prassi statutaria, propensa al costante inserimento di clausole limitative della trasferibilità delle quote: v., per tale constatazione, GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *Società a responsabilità limitata*, 1-2, nt. 3.

L'inserimento di clausole limitative della circolazione delle partecipazioni viene reputato, nelle s.p.a., tra l'altro, un indice della volontà dei soci di precludere alla società la quotazione in borsa. Questa conclusione dipende dalla difficile conciliabilità di tali pattuizioni con l'apertura al mercato, e la disciplina regolamentare contraria a qualsiasi vincolo alla libera trasferibilità dei titoli, nelle società operanti nei mercati regolamentati. V., infatti, il combinato disposto degli artt. 14, comma 1°, lett. *b* e 17, comma 1° del Regolamento congiunto della Consob e della Banca d'Italia, emanato il 22 febbraio 2008, più volte modificato, da ultimo con gli atti dell'11 e 24 febbraio 2015, che impone la libera trasferibilità quale requisito utile alla dematerializzazione dei titoli). Per tale rilievo, cfr. MELI, *La clausola di prelazione*, 95 ss. Il Regolamento Consob, adottato con delibera n. 18592 del 26 giugno 2013, come modificato dalla delibera n. 19520 del 24 febbraio 2016, non prevede, invece, quale requisito dell'offerta, tramite portali, delle quote di s.r.l. P.M.I. l'assenza di vincoli al trasferimento delle quote, nonostante ciò pare difficile negare una totale incompatibilità tra offerta sul mercato delle partecipazioni sociali e limiti alla circolazione, che riguardino indistintamente tutte le quote.

¹¹ A prescindere dai differenti approcci seguiti dai diversi Autori, va rilevato come vi sia unanimità di vedute sui problemi che il modello legale della s.r.l. presenta, rispetto alla possibilità di offrire al pubblico le proprie partecipazioni, procedendo ad una loro standardizzazione. Tali problemi vengono individuati nell'eccesso di diritti di *voce* previsti in favore dei soci, sproporzionati rispetto alle esigenze di meri investitori, e nella carenza di meccanismi per rendere l'informazione contabile e la funzione di controllo in grado di tutelare quotisti estranei al gruppo di controllo: cfr., infatti, tra gli altri, CAGNASSO, *Il socio di s.r.l.*, 922; BENAZZO, *Categorie di quote*, 1452-1453. V., sotto questo profilo, quanto ricostruito nel cap. II, § 6, nt. 284, 285, 286.

¹² In applicazione della Legge Delega n. 20/2019, secondo cui il Governo, entro due anni dall'entrata in vigore dell'ultimo decreto attuativo della L. n. 155/2017, avrebbe dovuto adottare decreti correttivi di tali provvedimenti normativi, nell'ambito del Consiglio dei Ministri del 13 febbraio 2020, si è approvato il testo del primo decreto correttivo ed integrativo, il cui art. 38 sancisce una modifica dell'art. 277, del D.lgs. n. 14/2019, modificando, tra l'altro, il tenore dell'art. 2475 c.c. In base a siffatta novella, il citato articolo codicistico, dopo avere affidato la predisposizione degli assetti di cui all'art. 2086 c.c. agli amministratori, cesserebbe di attribuire loro la gestione esclusiva della società.

Sull'interpretazione che, al netto di questa ulteriore Riforma, può darsi all'attuale art. 2475, comma 1° c.c., ci si intratterrà nel corso del capitolo II, § 2; in questa sede è, invece, opportuno rinviare a ZANARONE, *La società a responsabilità limitata un modello*, 5 ss., spec. 14, il quale ripercorre in modo formidabile l'evoluzione delle s.r.l. dal Codice del 1942 ad oggi, sottolineando come questo incessante susseguirsi di riforme, proprio a causa delle modifiche programmate al Codice della crisi, non sia terminato, rendendo molto poco agevole il compito dell'interprete che proprio con questo diffusissimo tipo intende confrontarsi.

Anche in questo secondo caso, nell'affrontare la tematica circa la permanenza del divieto di concorrenza nei confronti degli amministratori e la sussistenza dello stesso in capo ai soci, va indagato, per quanto possibile, in che misura la citata innovazione normativa possa influire sulle soluzioni da adottare.

Un approccio corretto alla tematica richiede di partire dall'evoluzione storica del divieto di concorrenza, al fine di accertare quale sia stato l'*iter* normativo delle regole che contemplano l'istituto, nell'ambito delle società lucrative. Facendo qualche passo indietro, infatti, potrà osservarsi come il dovere di non concorrenza, dall'emanazione del primo Codice di Commercio del 1865 ad oggi, sia stato una regola in continua evoluzione, di cui l'abrogazione del rinvio nei confronti degli amministratori di s.r.l. (ovvero la non contemplazione nei riguardi dei soci), rappresenta solo l'ultima tappa.

2. La tortuosa evoluzione storica del divieto di concorrenza all'interno delle società lucrative.

Partendo dall'introduzione della regola del divieto di concorrenza nel nostro ordinamento giuridico, ovvero dal Codice di Commercio del 1865 (artt. 115-117), va notato come tale preclusione sia stata prevista per lungo tempo solo a carico dei soci illimitatamente responsabili di società di persone, mentre bisognerà attendere il 1942 affinché la regola venga imposta nei riguardi degli amministratori di società di capitali. Peraltro, l'esigenza di limitare lo svolgimento di un'impresa concorrente, da parte di chi già ne esercita una analoga in forma collettiva, si dimostra antecedente al fenomeno delle grandi codificazioni ottocentesche e probabilmente risale al Medioevo, là dove si ha notizia di statuti di Arti e Mestieri i quali enucleavano simili preclusioni a carico dei propri membri, solo se amministratori, ovvero a prescindere dall'assunzione del *munus* gestorio¹³. Analogamente, in epoca moderna, nella disciplina convenzionale delle grandi compagnie commerciali seicentesche, è possibile ritrovare norme riconducibili al divieto di concorrenza, valide per gli amministratori, a quell'epoca necessariamente soci¹⁴. In particolare, nello statuto della *Compagnia Italiana pel traffico con Portogallo* del 1631, era fatto divieto ai propri membri di compiere qualsiasi "affare" e di partecipare ad altre società¹⁵. La circostanza per cui la preclusione riguardasse anche attività non strettamente concorrenziali ha, però, fatto sostenere l'impossibilità di collegare l'istituto, successivamente positivizzato limitatamente alle

¹³ Si veda, ad esempio, lo Statuto dell'Arte di Calimala, dove si vieta al membro dell'arte di partecipare ad un'arte affine, obbligandolo ad abbandonare quella di Calimala, menzionato da GOLDSCHMIDT, *Storia universale*, 219, nt. 149; NAVARRINI, *Il divieto di concorrenza*, 333 ss., al quale si rinvia per gli ulteriori esempi di statuti medievali contenenti simili divieti.

¹⁴ In base alle informazioni riportate da VIGHI, *Notizie storiche sugli amministratori*, 677, 682-683, a quel tempo, la carica di amministratore era connessa alla qualità di socio: in quanto tutti gli *octroy* richiedevano di scegliere i gestori tra i soggetti maggiormente interessati agli affari sociali, considerando il possesso azionario una sorta di cauzione a garanzia della corretta esecuzione dell'incarico.

¹⁵ Il citato statuto, espressamente, proibisce «di intraprendere alcun negozio per conto proprio né d'altri sotto loro nome, meno partecipare in altri negozi e compagnie eziando sotto nome d'altri. E quando contro la forma della presente convenzione ne intraprendessero altri, tutti gli utili d'essi spetteranno alla Compagnia e li danni al contravveniente». In base a quanto riferito da VIGHI, *Notizie storiche sugli amministratori*, 693-694, anche altri statuti di società germaniche e francesi (art. 12 del *Plan einer Oriental. Comp.*, art. 9 *Asiatische Handlungscomp.*, art. 10 *Comp. De Bengale*) prevedevano un analogo divieto, la cui struttura e sanzione risultano pressoché affini a quello sancito dal dettato dei due codici di commercio.

imprese concorrenti, con tali precedenti¹⁶. In contrario, può notarsi come la più ampia portata del divieto riflettesse l'esistenza, a quel tempo, in capo al membro dell'Arte o della Compagnia, di un obbligo di collaborazione, da cui scaturiva la pretesa di una sua totale dedizione nei confronti dell'ente. Pertanto, non può escludersi che il dovere di non concorrenza, sia nell'ambito delle società di persone, che delle società di capitali, trovi i propri antecedenti in regole proprie delle Arti medievali ovvero delle compagnie commerciali, diffuse in età moderna.

Come si è anticipato, il divieto di concorrenza diventa parte del nostro ordinamento giuridico positivo con l'emanazione del Codice di commercio del 1865, i cui artt. 115, 116 e 117 contenevano una regola assolutamente analoga a quella prevista dai § 96 e 97 del *HGB* del 1861, rivolta ai soli soci illimitatamente responsabili di società di persone¹⁷. Al socio, in Italia come in Germania, era precluso, senza il consenso degli altri membri della compagine sociale, di «fare operazioni per conto proprio o per conto di un terzo nella stessa specie di commercio della società» e di «prendere interesse in altre società aventi lo stesso oggetto». Nel caso di contravvenzione a siffatte regole, viene sancito il diritto della società di appropriarsi dell'utilità prodotta dal socio, attraverso l'attività vietata, ovvero di ottenere da quest'ultimo il risarcimento del danno. Ad ogni modo, viene fatto salvo il disposto dell'art. 124 cod. comm., che sancisce l'esclusione del socio dalla società. Va evidenziato come la portata del divieto fosse a quel tempo molto più estesa di quella prevista successivamente nel Codice di Commercio del 1881 e nel Codice Civile del 1942, là dove era impedito, non solo di esercitare direttamente o indirettamente un'attività concorrente, o di rischiare tutto il proprio patrimonio in una società impegnata in un settore concorrenziale, ma anche di investire, senza assumere alcun rischio al di fuori del conferimento, in una società operante nel medesimo settore di quella già partecipata¹⁸.

L'approccio del legislatore muta con l'emanazione del Codice di commercio del 1882, dove, rispetto al divieto di partecipare ad altra società, la proibizione viene ristretta al solo acquisto di partecipazioni a responsabilità illimitata, invariata la restante parte del dettato normativo. Secondo alcuni la novella rispondeva ad un'esigenza di politica legislativa, volta a favorire l'investimento nelle società in accomandita semplice e nelle società anonime: il legislatore avrebbe preferito favorire queste ultime, consentendo loro di ricevere l'apporto economico degli uomini d'affari più esperti in quel determinato settore economico, invece di evitare alle società in nome collettivo un'indebita concorrenza¹⁹. Tale posizione si basa sulla

¹⁶ Il riferimento è a NAVARRINI, *Il divieto di concorrenza*, 334, secondo cui il motivo dei divieti, contenuti nei vari statuti, non può essere costituito dalla necessità di evitare che il membro dell'arte svolga un'attività concorrente, dal momento in cui statuti richiedono al socio di dedicare tutta la propria attività lavorativa alla società.

¹⁷ La contiguità tra la normativa italiana e quella tedesca viene sottolineata da: BORSALI, *Codice di commercio*, 375, che sul punto richiama la relazione ministeriale; MAIERINI, *Del divieto imposto*, 6. Cfr., NAVARRINI, *Il divieto di concorrenza*, 330, il quale contesta, invece, qualsiasi connessione tra il divieto di concorrenza, contenuto nel Codice del commercio e il disposto dell'art. 1711 del Codice civile del 1865, il quale si limita a meglio delineare l'oggetto del socio d'industria, prescrivendogli di apportare in favore della società tutti gli utili ricavati da quell'opera.

¹⁸ Sotto questo profilo, la norma in questione si differenzia dalla norma tedesca allora vigente (art. 96 *HGB*), la quale vietava solo l'acquisto di una partecipazione a responsabilità illimitata in una società concorrente. Sul punto, il sistema italiano viene giudicato maggiormente efficace rispetto a quello tedesco da MAIERINI, *Del divieto imposto*, 11, in quanto il sostegno finanziario garantito dall'accomandante, o dall'azionista, alla società concorrente, ha uguale valenza, in termini di rafforzamento di un'impresa concorrente, rispetto all'assunzione di una partecipazione a rischio illimitato.

¹⁹ Così, VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, 135.

Cfr. BIANCHI, *Considerazioni intorno a un'ipotesi*, 221-222, secondo cui è innegabile come l'aver concesso ai soci di s.n.c. di prendere parte a società anonime risponda all'esigenza pratica di incentivare l'afflusso di capitali in questo tipo societario, considerato a quel tempo il volano dell'economia italiana.

convinzione che, anche il mero finanziamento di un'impresa concorrente, da parte del socio di una società economicamente rivale, sia in grado di danneggiare la società. In base ad un'opposta visione, corroborata dai lavori preparatori, invece, la società non soffre alcun rischio per la sola partecipazione economica in una società concorrente e la restrizione della fattispecie, compiuta dal legislatore, sarebbe dipesa dalla peculiare posizione rivestita, all'interno della società, dal socio illimitatamente responsabile, rispetto al socio limitatamente responsabile²⁰. Quest'ultimo, infatti, è privo di potere gestorio e non rischia tutto il proprio patrimonio nell'attività d'impresa, quindi non merita di essere assoggettato al divieto di concorrenza²¹.

Successivamente, con il Codice del 1942, la norma di cui agli artt. 112 e 113 cod. comm. del 1882 confluisce in un'unica disposizione: l'art. 2301 c.c. che, appunto, impone ai soci di s.n.c. e agli accomandatari di s.a.s. (in base al combinato disposto degli artt. 2315 e 2318 c.c.), di astenersi dallo svolgimento, per conto proprio o altrui, di *attività concorrente*, pena l'esclusione dalla società ed il risarcimento del danno. Due sono le novità normative che il Legislatore del 1942 apporta all'istituto del divieto di concorrenza del socio, la prima va ad eliminare la possibilità per la società, in luogo del risarcimento del danno, di appropriarsi dei risultati che il socio abbia ottenuto grazie all'attività concorrente illecitamente svolta, garantendo alla società solo una tutela risarcitoria e non anche restitutoria²². La seconda concerne l'ambito delle attività concorrenti vietate, ristretto alla sola attività praticata dalla società, non anche a quelle indicate nell'oggetto sociale, ma non effettivamente perpetrate²³.

La grande novità del Codice Civile del 1942 è, però, l'introduzione dell'obbligo di non concorrenza a carico degli amministratori di s.p.a., degli accomandatari di s.a.p.a. e dei gestori

²⁰ V., appunto la memoria relativa alla legislazione delle società commerciali, del 25 ottobre 1874, riportata da MARGHERI, *I motivi del nuovo Codice*, 45, nel quale l'allora Ministro Finardi si associava al giudizio delle camere di Padova e Verona in merito all'eccessività di vietare ai soci di s.n.c. di partecipare come accomandanti in s.a.s., o come azionisti nelle s.p.a. Sul punto, il Ministro Finardi chiama in causa il § 96 *HGB*, dove il divieto non presenta questa estensione, per sottolineare quanto, in siffatta ipotesi, sia limitato l'interesse del socio e, quindi, iniquo precludergli tale partecipazione.

²¹ Tale è la posizione assunta da DE GREGORIO, *Delle società*, 187, nt. 1, che ritiene l'esclusione dell'acquisto di partecipazioni a responsabilità limitata dalle condotte vietate dovuta alla minore possibilità che questa condizione determini un conflitto d'interessi tra socio e società. Cfr. NAVARRINI, *Il divieto di concorrenza*, 340, per il quale il divieto di concorrenza, previsto dagli artt. 112 e 113 del Codice di commercio del 1882, trova la propria ragion d'essere non nel fatto che l'attività concorrente fosse compiuta dal socio in sé, ma nella circostanza per cui, tramite la stessa, il socio possa sfruttare slealmente, e a danno della società, le conoscenze acquisite a causa della propria qualifica, il che non si può verificare assumendo la qualità di socio a responsabilità limitata.

²² Per quanto una forma di tutela reale sia stata eliminata a partire dall'emanazione del codice civile per quanto concerne le violazioni del divieto di concorrenza da parte del socio e non sia mai stata prevista per le infrazioni degli amministratori, in dottrina ci si interroga sull'ammissibilità di un simile rimedio, in particolare in sede di violazione dell'art. 2390 c.c. V. sul punto, SPOLIDORO- SPOLAORE, *sub* 2390, 1398-1399, a parere dei quali degli argomenti in favore di questa soluzione possono trarsi dall'art. 125, comma 3° D.lgs. n. 30/2005, che impone all'autore della violazione in materia di proprietà intellettuale, in luogo del risarcimento del danno, di restituire le utilità prodotte.

Peraltro, per quanto dettata per finalità diverse dalla tutela del soggetto infedelmente rappresentato, sarebbe utile su questo tema guardare alla disciplina dell'art. 2208 c.c., secondo cui l'istitutore, quando omette di far conoscere di stare agendo per conto del preponente, rende comunque quest'ultimo destinatario degli effetti giuridici del negozio. Di conseguenza l'imprenditore, il cui nome doveva essere speso nel trattare affari, da parte del rappresentante, inerenti la sua attività d'impresa, risponderà ma al contempo potrà giovare di tale attività.

²³ Quest'ultima modifica conduce la dottrina prevalente a sostenere l'irrilevanza dell'oggetto sociale per definire le condotte vietate, così, tra i tanti, G. FERRI, *Delle società*, 319. Secondo una diversa opinione, nel divieto sarebbero comprese, invece, anche le attività dello stesso genere, rispetto a quelle compiute dalla società, v. BUONOCORE, *Società in nome*, 335. Di diverso avviso si dimostra, infine, ASCARELLI, *Teoria della concorrenza*, 65 ss., secondo cui l'oggetto sociale conserva la sua rilevanza ai fini dell'individuazione delle attività precluse al socio.

della sua sorella minore la s.r.l., già previsto per importanti statuti di società anonime, a partire dalla fine dell'Ottocento²⁴.

Discusso è se l'art. 2390 c.c. possa o meno rappresentare l'estensione ai gestori di società di capitali della regola già prevista per i soci illimitatamente responsabili di società di persone. L'opinione favorevole trae spunto, con ogni probabilità, dalla similitudine delle condotte vietate dalle due norme, quali l'assunzione della qualità di soci illimitatamente responsabili in società concorrenti e l'esercizio, per conto proprio o altrui, di attività concorrente²⁵.

Di contro, si osserva come parte delle opinioni dottrinali antecedenti l'approvazione del Codice Civile del 1942 fossero contrarie ad applicare analogicamente la regola prevista dagli allora artt. 112 e 113 c.c. agli amministratori di società anonime²⁶. Se, però, si riesamina la letteratura dell'epoca può notarsi come il dibattito vertesse esclusivamente sulla portata oggettiva del divieto di concorrenza del socio di s.n.c.: là dove era da taluni ritenuto che il rivestire la carica di gestore di società anonima non fosse una condotta ricompresa nel menzionato disposto normativo²⁷. Diversamente mancano contributi sulla possibilità di considerare cogente il dettato dell'art. 112 cod. comm. direttamente nei confronti degli amministratori di società anonima. Solo se la dottrina si fosse espressa negativamente su quest'ultimo profilo, i relativi ragionamenti avrebbero potuto essere, eventualmente, conferenti per ritenere gli artt. 2301 e 2390 c.c. incapaci di enucleare la stessa regola di condotta.

Ulteriori argomenti per non assimilare l'art. 2390 c.c. all'art. 2301 c.c., a parere della stessa dottrina, sarebbero riscontrabili nei differenti antecedenti normativi delle due norme: là dove la prima riproporrebbe il dettato del § 232 dell'*HGB* del 1884, in cui è enucleato il divieto di concorrenza in capo agli amministratori di *AG* e la seconda, invece, rispecchierebbe il contenuto dei § 96-97 *HGB* del 1807, dove viene sancito il divieto di concorrenza dei soci illimitatamente responsabili²⁸. In contrario, può notarsi come la prima versione del *Wettbewerbsverbot* in capo ai gestori di *AG* fosse il frutto del combinato disposto dei menzionati § 96-97 e del § 232,196-*a* dell'*HGB* del 1884, che appunto già sancivano il divieto in capo ai soci

²⁴ V. VIVANTE, *Trattato di diritto*, 292- 293, il quale ricorda come il divieto di concorrenza fosse previsto negli statuti dei Banchi di Napoli e di Sicilia. Cfr., CANONICA, *Pensiero sopra la riforma*, 67 ss., il quale sottolinea come l'assunzione della medesima carica di amministratore in più società può rilevarsi un fenomeno pregiudizievole per le stesse.

²⁵ In questo senso, FRÈ, *sub* 2390, 822.

Contesta, invece, la connessione tra divieto di concorrenza a carico dei soci e dovere di non concorrenza imposto agli amministratori di s.p.a., SPOLIDORO, *Il divieto di concorrenza*, 1314, sulla base di due argomentazioni, una di carattere storico esaminata nella successiva nt. 66, l'altra fondata sul giudizio della dottrina, formatasi sotto il vigore dei codici di commercio, propensa a non ritenere applicabile analogicamente gli artt. 112 e 113 cod. comm. all'amministratore di società anonima.

Sul punto, va constatato come gli autori presi in considerazione affrontino la questione se al socio di s.n.c. sia vietato essere amministratore di società anonima, non anche il problema se all'amministratore di società anonima possa estendersi analogicamente il divieto di concorrenza, già previsto per i soci. Solo se la dottrina si esprimesse negativamente su quest'ultimo punto, la loro opinione sarebbe conferente per non ritenere gli artt. 2301 e 2390 c.c. accumulati da una medesima finalità. Ad ogni modo, va sottolineato che parte di quella dottrina riteneva che la partecipazione del socio come amministratore ad una società anonima fosse in contrasto con l'art. 116 cod. comm. del 1865, dove viene vietato di fare operazioni per conto altrui: v., MAIERINI, *Del divieto imposto*, 11; in senso contrario, osservando come la concorrenza, in siffatta ipotesi, sia svolta dalla società e non dal socio amministratore, PIPPA, *Trattato di diritto*, 256.

²⁶ V. in questo senso: SPOLIDORO, *Il divieto di concorrenza*, 1319- 1320.

²⁷ Tra le opinioni dottrinali tese a non includere l'assunzione della carica di amministratore in una società concorrente tra quelle precluse al socio illimitatamente responsabile dall'art. 112 cod. comm., cfr., infatti, PIPPA, *Trattato di diritto commerciale*, II (Torino, 1914), 256, secondo cui la concorrenza, in tali ipotesi, viene svolta dalla società e non dal socio amministratore. In senso contrario, peraltro, v., MAIERINI, *Del divieto imposto*, 11, a parere del quale amministrare una società concorrente era vietato dall'art. 116 cod. comm. del 1865, in quanto tale attività realizzava il compimento di operazioni per conto altrui.

²⁸ V., ancora, SPOLIDORO, *Il divieto di concorrenza*, 1318.

di società di persone²⁹. Sicché originariamente anche in Germania l'istituto rappresenta una riproposizione della proibizione già prevista a carico dei soci illimitatamente responsabili nei riguardi degli amministratori. Fu solo in un secondo momento e precisamente a partire dall'emanazione dell'*HGB* del 1897-1900, ed al suo interno del § 236, che, in Germania, il dovere di non concorrenza a carico degli amministratori viene distaccato da quello imposto ai soci, in quanto il citato § 236 va a ricomprendere nelle condotte vietate all'amministratore anche la partecipazione, come socio illimitatamente responsabile, in *qualsiasi* società, a prescindere dall'oggetto della stessa³⁰. L'ambito della preclusione viene, successivamente, esteso fino a ricomprendere il compimento, diretto ed indiretto, di *ogni* attività d'impresa da parte dell'amministratore; questa formulazione del *Wettbewerbsverbot* sancito a carico dei *Vorstandmitglieder* permane, fino al testo attuale del § 88 *AktG*, che su questo aspetto si distacca, profondamente, dal § 112 dell'attuale *HGB*³¹.

Nell'ordinamento giuridico italiano, al contrario, la posizione volta a favorire tramite questa norma la dedizione del gestore, evitando la dispersione di energie, non prevalse nell'ambito dei lavori preparatori. Infatti, l'art. 200 del progetto Vivante del 1922 che, in continuità con il sistema normativo tedesco, imponeva agli amministratori delegati, ai membri del comitato esecutivo ed ai direttori generali, di astenersi dallo svolgimento, per conto proprio o altrui, di *qualsiasi* attività commerciale e di assumere la carica di amministratore e di sindaco in ogni altra società, fu modificato già a partire dal Progetto D'Amelio del 1925. Il divieto viene circoscritto alle sole attività in concorrenza e tale è rimasta la portata della norma dal Codice civile del 1942 ad oggi. Pertanto, l'evoluzione dell'istituto in Germania, in cui effettivamente esiste una distanza tra divieto di concorrenza dei soci e degli amministratori, non ha influito sullo sviluppo dell'istituto in Italia, dove l'ambito delle condotte vietate dagli artt. 2301 e 2390 c.c. è pressoché il medesimo³².

Ad ogni modo, l'inclusione di condotte diverse da quelle strettamente concorrenziali nell'ambito del disposto dell'art. 2390 c.c. non ha rappresentato l'unico punto di dibattito nell'ambito dei lavori preparatori che condussero all'emanazione della norma. Molteplici furono, infatti, le versioni della regola, proposte nei vari progetti di Codice Civile, Vivante, Asquini, D'Amelio, che si susseguirono nel tempo. In particolare, quanto ai destinatari del divieto di concorrenza, la disputa consistette sul se assoggettare alla proibizione solo i membri esecutivi del

²⁹ V., in questo senso, ENDEMANN, *Manuale di diritto commerciale*, 1002, nt. 5, il quale nel chiarire che «gli amministratori non possono, senza autorizzazione, intraprendere operazioni che rientrino nella cerchia degli affari esercitati dalla società, né per conto proprio né per conto di terzi. In caso di trasgressione, la società può far sue le operazioni fatte dall'amministratore trasgressore oppure domandare il risarcimento dei danni (...)» rinvia al combinato disposto citato nel testo.

³⁰ Per un'approfondita panoramica dell'evoluzione normativa della disciplina tedesca, cfr., SPOLIDORO, *Il divieto di concorrenza*, 1318, nt. 16, il quale sottolinea come il § 236 *HGB* del 1897-1900, sia stato riprodotto nel § 79 *AG* del 1937, con l'unica variante di circoscrivere la competenza esclusiva in materia di autorizzazione al consiglio di sorveglianza, privando della stessa l'assemblea generale; mentre nell'attuale § 88 dell'*AG* del 1965 il divieto viene ampliato all'assunzione della qualifica di consigliere di amministrazione e di direttore generale di altre società, stabilendo, inoltre, che la deroga assembleare debba essere riferita solo a specifiche attività. Per la disamina delle *Tätigkeitsverbote* dal § 88 *AG*, v., SEIBT, *vor* § 88, 6 ss.

³¹ In dottrina, peraltro, la tendenza è quella di conferire alla norma un significato ancora più esteso di quello letteralmente espresso dalla stessa: cfr., SEIBT, *vor* § 88, 6, secondo cui, nel *Betrieb eines Handelsgewerbes* dovrebbe ricomprendersi anche l'esercizio di una professione intellettuale, proprio in vista della finalità della norma, volta ad obbligare l'amministratore a destinare tutte le proprie energie alla società; in senso analogo, HEFERMEHL-SPINDLER, *vor* § 88, 1, secondo i quali il divieto è espressione della posizione giuridica dell'amministratore, che gli impone di dedicare tutta la propria attività lavorativa in favore della società.

³² . Sotto questo profilo, può registrarsi una duplice cesura tra sistema italiano e tedesco relativamente al divieto di concorrenza: la prima attiene l'ampiezza del divieto posto a carico degli amministratori, la seconda riguarda la continuità di quest'ultimo istituto con il divieto previsto a carico dei soci (cfr. § 88 *AktG* e § 112 *HGB*).

consiglio di amministrazione, insieme ai direttori generali, oppure tutti gli amministratori: quest'ultima fu la linea che, infine, prevalse³³. Quanto alle condotte vietate, il problema di fondo era rappresentato dall'opportunità di inibire, ed entro quali limiti, l'assunzione di un incarico amministrativo in una società concorrente: il legislatore del 1942 scelse di non includere questa condotta, tra quelle precluse all'amministratore, valutando il vantaggio che il cumulo delle cariche avrebbe potuto produrre nello sviluppo del fondamentale collegamento tra banca ed industria³⁴. Com'è noto si è tornati su questa posizione nell'ambito della Riforma del 2003, che, oltre ad eliminare il richiamo al divieto dalla disciplina delle s.r.l., ha anche modificato l'art. 2390 c.c., impedendo all'amministratore di s.p.a. di ricoprire la carica di amministratore e di direttore generale in società concorrenti³⁵.

3. Questioni interpretative problematiche sulla portata del divieto di concorrenza nelle società lucrative.

Il complesso sviluppo normativo dell'istituto del divieto di concorrenza viene accompagnato da una serie di dubbi interpretativi, circa l'esatta estensione soggettiva ed oggettiva delle norme che lo contengono (artt. 2301 e 2390 c.c.). Il confronto con tali questioni appare molto proficuo nell'approcciare alla tematica oggetto della presente indagine, là dove la declinazione del divieto di concorrenza nelle s.r.l. risulta essere una componente della più ampia problematica, circa la portata del divieto di concorrenza nelle società lucrative.

Per quanto concerne la valenza del divieto di concorrenza a carico del socio di società di persone i dubbi ermeneutici di maggiore rilievo riguardano l'applicazione della regola nei confronti dei soci limitatamente responsabili, là dove la citata norma contempla i soli soci di s.n.c., inderogabilmente soggetti al regime di responsabilità illimitata verso i terzi, nonché i soci accomandatari di s.a.s., in base al disposto dell'art. 2318 c.c.³⁶.

Nelle società semplici la questione si pone, dunque, in merito alla sussistenza del dovere di non concorrenza rispetto ai soci per i quali, *ex art. 2267 c.c.*, sia convenzionalmente stabilita la responsabilità limitata, in quanto per gli altri membri della compagine sociale, il mancato svolgimento di attività commerciale da parte della società, non pare rappresentare una ragione

³³ Erano propensi a limitare il divieto agli amministratori delegati, ai membri del comitato esecutivo ed ai direttori generali sia l'art. 200 del Progetto Vivante, sia l'art. 246 del Progetto Asquini (che, però, non contemplava i membri del comitato esecutivo), sia, infine, l'art. 190 del progetto D'Amelio, cfr. SPOLIDORO, *Il divieto di concorrenza*, 1322, 1323 (testo e note).

³⁴ Diversamente, siffatta condotta era contenuta in tutti i menzionati progetti di Codice civile e nell'art. 324 del libro del lavoro, approvato con R.D. 30 gennaio 1941, n. 17, prima di essere espunto dal testo definitivo dell'art. 2390 c.c., cfr., ancora, SPOLIDORO, *Il divieto di concorrenza*, 1322, 1323.

³⁵ In merito alle modifiche all'art. 2390 c.c., apportate dalla Riforma del 2003, v., M. L. MONTAGNANI, *sub* 2390, 398, la quale riferisce di una bozza non approvata di novella dell'art. 2390 c.c., che avrebbe esteso il divieto anche alla prestazione di incarichi professionali, da parte dell'amministratore, ed avrebbe reso inderogabile il divieto per gli amministratori delegati.

³⁶ L'art. 2315 c.c. stabilisce, infatti, che alle società in accomandita semplice siano applicabili le norme dettate per la società in nome collettivo se compatibili e l'art. 2318 c.c. attribuisce agli accomandatari gli stessi diritti e obblighi previsti per i soci di s.n.c. (quindi anche il dovere sancito dall'art. 2301 c.c.).

ostativa all'estensione dell'art. 2301 c.c.³⁷. Sul punto, alcuni Autori considerano la regola contenuta nel citato articolo applicabile anche nei confronti dei soci limitatamente responsabili, là dove il diverso regime di responsabilità cui gli stessi sono soggetti non li esime dal rispetto del dovere di collaborazione verso la società, che secondo questa parte della dottrina, deriva dal disposto dell'art. 2247 c.c.³⁸. Diversamente, coloro che leggono l'art. 2267 c.c., nel senso di ritenere possibile la limitazione di responsabilità esclusivamente nei confronti dei soci privi di potere gestorio (non anche dei soci cui manca il solo potere di rappresentanza), considerano siffatti membri della compagine sociale non dotati degli strumenti tali per cui la relativa attività concorrenziale possa rendersi pericolosa nei confronti della società: quindi non li annovera tra i destinatari dell'art. 2301 c.c.³⁹. In questa ottica l'applicazione del divieto di concorrenza è verosimilmente ricondotta allo spettro di poteri di cui il destinatario è titolare e non invece ad un dovere di collaborazione, caratterizzante indistintamente la qualità di socio.

Nelle s.a.s., invece, il problema riguarda la declinazione dell'art. 2301 c.c. nei confronti dei soci accomandanti, da taluni sostenuta argomentando del potere di controllo loro riconosciuto dalla legge (art. 2320, comma 3 c.c.), nell'ottica di considerare siffatto divieto una conseguenza del rischio che la società subisce dal fatto che alcuni soggetti abbiano accesso ad informazioni societarie riservate e le utilizzino nella propria attività concorrente⁴⁰. In base ad una differente visione, il divieto di concorrenza sarebbe applicabile nei confronti dei soci accomandanti soltanto quando essi violano il divieto d'immistione, in quanto da tale contravvenzione deriverebbe una diversa qualificazione contrattuale del relativo rapporto, che diviene quello di accomandatari⁴¹.

A fronte di queste posizioni, altra parte della dottrina, insieme all'unanime giurisprudenza, si è dimostrata contraria ad estendere all'accomandante il dettato dell'art. 2301 c.c., in mancanza di un patto contrario contenuto nell'atto costitutivo. Tale impostazione fonda il proprio convincimento, da una parte, sul disposto dell'art. 2318, comma 1° c.c., secondo cui solo i soci accomandatari sarebbero soggetti ai diritti e agli obblighi previsti per i soci di s.n.c., incluso il divieto di concorrenza, dall'altra, sulla minore intensità dei poteri di informazione riconosciuti ai soci accomandanti, tali da non rendere pericolosa per la società l'impresa concorrente, da questi diretta, svolta o partecipata⁴².

³⁷ V. GRAZIANI, *Diritto*, 92-93, il quale ritiene plausibile una concorrenza con riferimento alle attività agricole per connessione, praticate dalla società, dunque, per attività intrinsecamente commerciali; in senso, pressoché analogo, RAGUSA MAGGIORE, *Trattato delle società*, 251.

³⁸ In questa direzione, tra gli altri, BOLAFFI, *La società semplice*, 376, tale posizione è corroborata sulla base della considerazione del divieto di concorrenza come principio generale, e non come regola a carattere eccezionale.

³⁹ Propende per questa posizione, GHIONNI, *sub* 2301, 1075.

⁴⁰ Si manifesta di questa opinione, DENOZZA, *Società in accomandita*, 8; PISCITELLO, *Società in accomandita*, 625, 633, secondo cui il potere ispettivo dell'accomandante, capace di giustificare il loro assoggettamento all'art. 2301 c.c., è permanente e non limitato ai soli atti di bilancio, secondo una lettura sistematica dei poteri di controllo del socio accomandante e del socio non amministratore di s.r.l. (art. 2476, comma 2 c.c.).

⁴¹ Così, GALGANO, *Le società in genere*, 468 ss. Per l'orientamento opposto, secondo cui la violazione del divieto d'immistione non muta la natura del rapporto del socio accomandante, che permane per questo non soggetto al divieto di concorrenza, v.: MONTALENTI, *Il socio accomandante*, 343.

Anche sotto il vigore del codice del 1882 si registravano posizioni in contrasto sul punto, cfr. NAVARRINI, *Il divieto di concorrenza*, 337 ss., secondo cui il divieto di concorrenza, normalmente inapplicabile all'accomandante per via della mancanza nei suoi confronti di quel rapporto fiduciario che intercorre tra gli accomandatari, doveva, invece, estendersi agli stessi, in caso di violazione del divieto di immistione, dato che l'art. 112 cod. comm. è indistintamente rivolto a tutti i soci illimitatamente responsabili.

⁴² V., tra gli autori, GHIDINI, *Società personali*, 455, a parere del quale; TAURINI, *Divieto di concorrenza*, 6-7, il quale, però, rileva l'incongruenza di escludere l'accomandante dal divieto di concorrenza, dato il ruolo rilevante di chi finanzia economicamente un'impresa.

Se si guarda a questa problematica, ci si scontra con una visione per cui lo spettro dei poteri di controllo del destinatario influisce sulla portata soggettiva dell'art. 2301 c.c., investendo il delicato rapporto tra diritto di informazione ed assoggettamento al divieto di concorrenza.

Se poi si volge lo sguardo all'estensione del divieto di concorrenza nei riguardi degli amministratori di s.p.a., può osservarsi come le questioni interpretative più dibattute attengono all'applicazione della regola nei confronti di soggetti che non ricoprono formalmente la carica di gestore della società, ma che, per ragioni diverse, secondo alcuni, meriterebbero lo stesso trattamento: quali l'amministratore di fatto, il socio sovrano e di controllo, il liquidatore e il direttore generale⁴³.

Per quanto riguarda l'assoggettabilità al divieto dell'amministratore di fatto, va ricordato come parte della dottrina ritiene sufficiente l'effettivo esercizio dell'incarico amministrativo perché entri in gioco una disposizione, come l'art. 2390 c.c., volta a prevenire situazioni di conflitto d'interesse, nell'ottica di una corretta esplicazione dell'attività gestoria. La mancanza di una delibera di nomina non può, infatti, essere la ragione per esonerare l'amministratore *de facto* dall'adempimento dei propri obblighi: tra cui va ricompreso quello di astenersi dal compimento di attività concorrenziale. Altri autori ritengono, invece, che nei confronti dell'amministratore di fatto non si espliciti il dovere di non concorrenza, a causa della mancanza del rapporto fiduciario su cui si basa l'imposizione del divieto, nei riguardi degli amministratori di diritto⁴⁴. Dalla disamina di questo profilo, emergono due differenti visioni del divieto di concorrenza a carico degli amministratori: la prima ritiene che la norma sia posta a presidio dell'imparziale esercizio della funzione gestoria, nella seconda prospettiva, invece, la *ratio* del divieto risiede nella tutela del rapporto fiduciario tra società ed amministratori.

In ragione dell'interesse capitalistico per l'impresa azionaria si è, poi, ritenuto di dovere applicare il divieto di concorrenza anche all'unico azionista o all'azionista di controllo⁴⁵. Questa tesi viene smentita osservando come il dettato normativo sia rivolto al gestore, mentre non è detto che l'unico azionista eserciti il potere di amministrazione. Si rileva, inoltre, come il problema non ha granché bisogno di porsi, allorché il socio sovrano, detentore della maggioranza o della totalità dei voti in assemblea, provvederebbe, in ogni caso, ad autorizzare se stesso all'esercizio di attività concorrente, come ammesso dall'art. 2390 c.c.⁴⁶.

Altro profilo dibattuto, riguarda l'estensione del divieto di concorrenza ai direttori generali. Per una parte della dottrina, il ruolo di minore impatto che il direttore generale assume nell'organizzazione corporativa, insieme al minor accesso ad informazioni rilevanti, priverebbero

In giurisprudenza, cfr. Cass., 24 maggio 2016, n. 10715, che richiama il principio già enunciato da Cass., 16 giugno 1989, n. 2887. Lo stesso orientamento è seguito dalla giurisprudenza di merito, v., tra le altre, Trib. Torino, 2 settembre 2004; Trib. Prato, 5 settembre 2011.

⁴³ Il divieto non dovrebbe, invece, valere per l'amministratore giudiziario, il quale non è vincolato da un rapporto fiduciario con la società, tant'è vero che non può essere revocato dall'assemblea. Questo non esclude che nella scelta dell'amministratore giudiziario il Tribunale debba evitare di rivolgersi ad un soggetto che già svolge attività concorrente, in tal senso, SPOLIDORO, *Il divieto di concorrenza*, 1335.

⁴⁴ Per la posizione affermativa circa l'estensione del divieto agli amministratori di fatto, v., CALANDRA BUONAURO, *Potere di gestione*, 220, il quale si pone in polemica con l'opposta tesi manifestata da SPOLIDORO, *Il divieto di concorrenza*, 1331.

⁴⁵ V., sul punto, MOSSA, *Trattato del nuovo diritto*, 429, secondo il quale tali azionisti non possono essere assimilati agli azionisti comuni e sono per questo vincolati a specifici obblighi nei confronti della società.

Contra, SPOLIDORO, *Il divieto di concorrenza*, 1331, il quale nota come l'art. 2390 c.c. non è assolutamente una norma chiamata a tutelare i creditori, verso possibili perdite al patrimonio sociale, a causa del suo carattere derogabile che ne dimostra l'esclusiva finalità di salvaguardare gli interessi della società e dei soci stessi.

⁴⁶ Cfr., ancora, SPOLIDORO, *Il divieto di concorrenza*, 1330-1331.

la concorrenza del direttore generale di quella pericolosità per la società, che giustifica l'imposizione del divieto. Il direttore generale, come il lavoratore subordinato, sarebbe comunque assoggettato all'obbligo di fedeltà, imposto dall'art. 2105 c.c. Siffatta norma preclude, infatti, di trattare affari, per conto proprio o di terzi, in concorrenza con l'imprenditore (la società) ed anche di divulgare notizie attinenti all'organizzazione ed ai metodi di produzione dell'impresa, in modo da poterle arrecare nocimento⁴⁷. A tali argomentazioni si ribatte che, per un verso, non è affidante la tesi che nega l'applicazione del divieto di concorrenza ai direttori generali, sulla base del ruolo assunto all'interno dell'organizzazione sociale, là dove questi possono avere accesso ad informazioni molto più rilevanti di quelle in possesso di un amministratore non delegato, avente un ruolo meramente consultivo nel consiglio di amministrazione, tenuto, invece, al rispetto del dettato normativo⁴⁸. Si rileva, poi, come la contemporanea applicazione degli artt. 2105 e 2390 c.c. sia possibile, non essendoci tra le due norme alcuna incompatibilità: in quanto, l'art. 2105 c.c. disciplina il rapporto di lavoro, imponendo, in caso di infedeltà del lavoratore, sanzioni proprie di quel rapporto, anche diverse dal licenziamento, mentre l'art. 2390 c.c. prevede, invece, un obbligo inerente al rapporto gestorio⁴⁹. Per giustificare l'applicazione dell'art. 2390 c.c. ai direttori generali si fa, dunque, leva sul dettato dell'art. 2396 c.c., sostenendo che ove gli stessi siano stati nominati dall'assemblea, sarebbero loro applicabili non solo le norme che disciplinano la responsabilità degli amministratori, come esplicitamente previsto dalla disposizione, ma anche quelle che ne giustificano i presupposti, come l'art. 2390 c.c.⁵⁰ Quanto detto dovrebbe valere anche per i direttori generali nominati irritualmente, cui vengono attribuite funzioni riconducibili al ruolo tipico del direttore generale⁵¹. Questa conclusione è suffragata dall'inclusione tra le condotte vietate dall'art. 2390 c.c. dell'assunzione della carica di direttore generale in un'impresa concorrente⁵².

Quanto ai liquidatori, la dottrina maggioritaria è sempre stata favorevole a ritenere necessaria l'applicazione dell'art. 2390 c.c. nei loro confronti, al di là delle diverse tesi sostenute circa il fondamento del divieto: infatti, da una parte, non si può negare come anche nei confronti dei liquidatori esista un rapporto fiduciario, dall'altra, anche nella fase di liquidazione, si rende opportuno evitare conflitti d'interesse che inficino il diligente svolgimento dell'incarico, a danno della società⁵³.

⁴⁷ Questa è la conclusione cui giunge nell'esaminare tale specifico profilo del divieto di concorrenza, GUGLIELMETTI, *Direttori generali*, 75-76. Cfr. BORGIOI, *Direttori generali*, 261-262, il quale ritiene non applicabile ai direttori generali l'art. 2390 c.c., basandosi esclusivamente sull'assenza di una lacuna da colmare, là dove i direttori generali sarebbero già soggetti al dettato dell'art. 2105 c.c. Siffatta norma impone ai direttori generali un dovere di fedeltà molto ampio, vietando, a differenza dell'art. 2390 c.c., anche il compimento di una singola operazione in concorrenza con la società.

⁴⁸ V. le argomentazioni riportate da, BORGIOI, *Direttori generali*, 260, nt. 1.

⁴⁹ Sanzione in un certo qual modo assimilabile, sul piano degli effetti, alla revoca stabilita, dall'art. 2390 c.c., dati gli effetti di cessazione del rapporto che, in entrambi i casi, si verifica.

⁵⁰ In questo senso, prima della riforma, v. *ex multis*, SPOLIDORO, *Il divieto di concorrenza*, 1337; CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione*, 220.

⁵¹ Così, *post* riforma, M. L. MONTAGNANI, *sub* 2390, 402-403, la quale sottolinea come, nei confronti dei direttori generali non nominati dall'assemblea, sia necessario valutare in concreto le mansioni da questi svolte per decidere sull'applicazione dell'art. 2390 c.c.

⁵² V.: GUIZZI, *sub* 2390, 642; SPOLIDORO- SPOLAORE, *sub* 2390, 1326, secondo cui la novella normativa del 2003 renderebbe non più sostenibile la tesi contraria all'applicazione dell'art. 2390 c.c. ai direttori generali.

⁵³ Cfr., *ex multis*, anteriormente al 2003, ASCARELLI, *Teoria della concorrenza*, 68; CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione*, 219; SENA, *Rilevanza giuridica*, 21. Dopo la Riforma delle società di capitali: F. GIORGIANNI, *Responsabilità dei gestori*, 156; GIAMPAOLINO, *sub* 2390, 325; SPOLIDORO- SPOLAORE, *sub* 2390, 1327, il quale

L'elaborazione dottrinale del divieto di concorrenza, sia a carico dei soci illimitatamente responsabili, che degli amministratori, pone, altresì, una serie di questioni sulla portata oggettiva del divieto: una tra le più rilevanti concerne l'estensione del divieto anche all'acquisto di partecipazioni a responsabilità limitata, quando si tratti di partecipazioni totalitarie o di controllo⁵⁴. Prima della riforma del 2003, l'interrogativo era risolto in senso positivo in caso di partecipazioni totalitarie, in quanto l'unico socio di s.p.a. rispondeva illimitatamente per le obbligazioni sociali e, quindi, tale condotta era ricompresa implicitamente tra quelle vietate⁵⁵. Oggi, allorquando tale argomento non è più utilizzabile, rimane valida la tesi per cui la condotta è vietata dal momento che l'unico socio è il solo destinatario dei risultati dell'attività economica, anche se svolta da altri⁵⁶. Per quanto attiene la titolarità di partecipazioni di controllo, una parte della dottrina nega che tali condotte siano ricomprese nella portata degli artt. 2301 e 2390 c.c., là dove siffatte norme letteralmente si riferiscono alle sole partecipazioni a responsabilità illimitata, rendendo lecita la partecipazione a società di capitali (salvo che come accomandatario di s.a.p.a.). L'amministratore o il socio che sfruttassero scorrettamente le notizie, apprese a causa del proprio ruolo, per avvantaggiare la s.p.a. o la s.r.l. partecipata in modo totalitario o a maggioranza, sarebbero, in ogni caso, sanzionabili ai sensi dell'art. 2598 n. 3 c.c.⁵⁷ A tale argomento si aggiunge una ragione di carattere storico, relativa alla modifica del divieto imposto ai soci di s.n.c., avvenuta nel passaggio dal Codice del Commercio del 1865 al Codice del Commercio del 1882, là dove il divieto era stato espressamente ristretto alle sole partecipazioni a rischio illimitato, al chiaro scopo di favorire l'investimento in società capitali da parte di coloro che già operassero nel settore⁵⁸. Altra parte della dottrina sostiene, invece, la necessità di verificare, *in concreto*, le modalità o la misura della partecipazione detenuta dal destinatario del divieto, in modo da accertare se l'attività svolta dall'ente partecipato sia esercitata nell'esclusivo interesse di

sottolinea come la conclusione circa l'applicazione del divieto di concorrenza ai liquidatori sia maggiormente sostenibile dopo che la Riforma del 2003 ne ha avvicinato il ruolo gestorio a quello degli amministratori.

⁵⁴ Invero, la questione, in dottrina, si pone anche a causa dell'assunzione dell'incarico di amministratore provvisorio da parte del socio accomandante, ai sensi dell'art. 2323, comma 2° c.c.: cfr., FIORDIPONTI, *La possibile deroga al divieto di concorrenza*, 104 ss., il quale ravvisa, in primo luogo, come il carattere provvisorio dell'incarico assunto non esclude, in via generale, la possibilità di ricomprendere la condotta nell'art. 2390 c.c. Nonostante ciò, l'Autore individua in questa ipotesi una deroga al divieto di concorrenza, là dove, altrimenti, la continuazione della società in accomandita, che il legislatore intende favorire, consentendo all'accomandante di assumere incarichi gestori, senza violare il divieto d'immistione, sarebbe rimessa, iniquamente, alla volontà dei soci della s.p.a. amministrata dall'accomandante (chiamati ad autorizzarlo all'assunzione dell'incarico), interessati ad eliminare un concorrente dal mercato.

⁵⁵ V., SPOLIDORO, *Il divieto di concorrenza*, 1359; SCOTTI CAMUZZI, *La società con unico socio*, , 515.

Diverso discorso attiene l'applicazione del divieto all'interno di una società unipersonale amministrata dal socio unico. In Spagna, dove *la prohibición de la competencia* è imposta dall'art. 230 LSC a tutti gli amministratori di società di capitali in modo analogo a quanto accade in Italia, si ritiene che il divieto non valga in tale ipotesi, in quanto l'interesse sociale e quello dell'amministratore-socio coincidono, v. CARLOS GORRIZ LOPEZ, *La prohibición de la competencia*, 305.

⁵⁶ In questo senso, v., prima della riforma, CALANDRA BUONAURO, *Potere di gestione*, 226, il quale rileva come la posizione dell'unico socio, in termini di possibilità di influire sulle scelte gestorie degli amministratori, sia affine a quella del datore di lavoro; dopo il 2003, in direzione analoga, pare porsi GUIZZI, *sub* 2390, 647.

Risolve positivamente la questione, per quanto attiene la portata dell'art. 2301 c.c., ritenendo che nel caso della titolarità di una partecipazione totalitaria in una s.p.a. o in una s.r.l., il socio stia esercitando un'attività per conto proprio, GHIONNI, *sub* 2301, 1073-1074.

⁵⁷ In questa direzione, SENA, *Rilevanza giuridica*, 25, il quale rileva come le norme sulla concorrenza sleale, talvolta, come in questo caso, suppliscono alla disciplina del divieto di concorrenza; mentre, altre volte, le stesse cedono il passo di fronte a questa normativa, la quale rende illeciti comportamenti non sleali, in base all'art. 2598 n. 3 c.c., altre volte, infine, le due norme risultano contemporaneamente applicabili.

⁵⁸ Cfr. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza*, 66 e testo e note § 4 e 5.

quest'ultimo. In questo caso, si integrerebbe l'esercizio di attività concorrente per conto proprio, vietata dalla legge, la quale, nel limitare l'ambito delle condotte proibite alla sola detenzione di partecipazioni a rischio illimitato, ha colpito quei casi in cui il conflitto d'interessi è certo, lasciando aperta la possibilità di estendere il divieto ai casi in cui l'assunzione di una simile partecipazione costituisce un mero strumento, nelle mani dell'amministratore o del socio, per addivenire alla violazione del precetto⁵⁹. In dottrina c'è, infine, chi, a prescindere dalla misura della partecipazione detenuta dal socio, ha paventato la possibilità di includere l'assunzione di una partecipazione in s.r.l., tra le condotte vietate dalla regola del divieto di concorrenza, quando il socio sia titolare di un diritto particolare nell'amministrazione⁶⁰.

Anche rispetto all'esplicazione del dovere di non concorrenza nei riguardi dell'unico azionista o del direttore generale, ovvero all'atto di verificare se nel divieto possa ricomprendersi la titolarità di una partecipazione a rischio limitato, si assiste alla proposizione di dubbi in vario modo connessi con una non chiara individuazione del fondamento del divieto e di una sua connessione alla formale assunzione di una carica, ovvero dalla titolarità di determinate prerogative all'interno della società, ovvero all'essere destinatari dei risultati di una certa attività economica.

La panoramica sulle problematiche interpretative circa la declinazione della regola del divieto di concorrenza nelle società lucrative deve concludersi andando, finalmente, ad esaminare lo stato della questione nelle s.r.l. Solo allora potranno trarsi le necessarie conclusioni su quanto fino ad ora osservato, per impostare la successiva indagine.

4. *Segue.* Lo stato dell'arte sulla declinazione del divieto di concorrenza nelle s.r.l. ed il dubbio sul fondamento.

Nelle s.r.l. il problema dell'applicazione del dovere di non concorrenza investe, come anticipato, sia gli amministratori, per i quali non viene più richiamato il disposto dell'art. 2390 c.c., sia i soci, il cui ruolo nella disciplina residuale li pone in una condizione per la quale l'estensione dell'art. 2301 c.c. non può assolutamente essere esclusa.

Nello specifico, la mancanza di una norma sul divieto di concorrenza per quanto concerne gli amministratori si colloca in un ambito, ovvero quello della gestione della società, in cui il legislatore del 2003 ha concesso, da una parte, ampi margini operativi all'autonomia statutaria, lasciando, dall'altra, vuoti normativi da colmare in via interpretativa⁶¹. Quanto detto si riflette

⁵⁹ Questa è la tesi sostenuta da CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione*, 225-227, il quale porta a sostegno di siffatta posizione le analoghe elaborazioni prodotte da COLOMBO, *L'azienda e il divieto di concorrenza*, 208 ss., in materia di applicazione dell'art. 2557 c.c. ove l'alienante dell'azienda eserciti attività concorrente utilizzando lo strumento societario. Cfr. SPOLIDORO, *Il divieto di concorrenza*, 1352, che ascrive la condotta dell'amministratore, il quale oltre a detenere una partecipazione rilevante, di fatto dirige la società, al caso dell'esercizio di attività concorrente per conto altrui, non per conto proprio.

⁶⁰ Per tale problematica, con riguardo al divieto di concorrenza dell'amministratore, v. GUIZZI, *sub* 2390, 647; SPOLIDORO- SPOLAORE, *sub* 2390, 1333-1334, secondo i quali la titolarità di un diritto particolare nell'amministrazione comporterebbe la rottura del rapporto fiduciario che lega l'amministratore alla società.

⁶¹ V., tra gli altri, CARCANO, *sub* 2475, 561, secondo cui l'art. 2475 c.c. è norma emblematica sulla libertà e flessibilità che connota le forme organizzative della s.r.l. e l'amministrazione in particolar modo. La norma lascia, infatti, grande autodeterminazione alla società sullo *status* del soggetto che dovrà ricoprire il *munus* gestorio, sulle modalità di nomina degli amministratori, su come il potere amministrativo deve essere gestito, ma anche tantissimi dubbi: si pensi all'annosa questione della sussistenza del potere di revoca extra-giudiziario della società nei confronti

sulla questione dell'applicazione analogica dell'istituto: là dove la dottrina risulta divisa tra coloro i quali considerano l'assenza del dovere di non concorrenza una lacuna e coloro che, invece, sostengono che si tratti di una regola volutamente esclusa dalla disciplina legale delle s.r.l.⁶²

L'opzione interpretativa contraria all'estensione del divieto di concorrenza fonda la propria conclusione sulle differenze di regime esistenti tra la disciplina del conflitto d'interessi degli amministratori di s.p.a. e di s.r.l., create dalla Riforma al chiaro scopo di diminuire i doveri di lealtà dei gestori di s.r.l.⁶³. Infatti, partendo dal presupposto per cui nelle s.r.l. l'amministrazione è tendenzialmente affidata ai soci, i quali sono soggetti attivi, sia nella società che in altri ambiti imprenditoriali, eventualmente concorrenti, l'art. 2475-ter c.c., a differenza dell'art. 2391 c.c., dà rilievo soltanto agli interessi conflittuali e non ad ogni interesse, diverso da quello della società, rilevante nell'ambito dell'operazione⁶⁴. Sempre a causa della minore fedeltà richiesta ai gestori di s.r.l., non viene loro espressamente imposto di informare preventivamente il consiglio di amministrazione (ed il collegio sindacale) sull'origine, la natura, i termini e la portata dell'interesse vantato nell'operazione sociale per conto proprio o altrui⁶⁵. Da questo punto di vista, il divieto di concorrenza, norma direttamente connessa alla posizione di neutralità di colui che esercita il *munus* gestorio, viene considerata non rientrante più tra i doveri degli amministratori di s.r.l.: l'eventuale attività concorrente rileverà soltanto allorquando si traduca nella fattispecie di cui all'art. 2475-ter c.c., ovvero nel compimento di un'operazione o nell'assunzione di una delibera in conflitto d'interessi. L'imposizione di questo divieto diviene compito dell'autonomia statutaria, tramite la quale è possibile reintrodurlo, stabilendo anche che la relativa violazione sia causa di esclusione del socio-gestore, oltre che di revoca⁶⁶. Questa

dei gestori (di cui alla nt. 297); ovvero quella sulla sussistenza dell'azione sociale di responsabilità dei creditori (su cui v. nt. 249).

⁶² Si dimostra contrario all'adozione, in via generale, di un simile approccio, RIVOLTA, *Profilo della nuova disciplina*, 686 ss., secondo cui, nell'attuale quadro normativo, non sarebbe più possibile mantenere la posizione, dallo stesso Autore sostenuta prima della Riforma (v. ID., *La società a responsabilità limitata*, 316 ss., con riferimento all'assenza di riferimento all'art. 2380, comma 2° c.c.), volta a qualificare l'omesso richiamo ad una norma o più norme in materia di s.p.a., come statuizione negativa in merito alla loro applicazione.

⁶³ In questa direzione, POMELLI, sub 2475-ter, 1958; CARMINATI, *La responsabilità degli amministratori*, 1144, secondo cui il mancato rinvio all'art. 2390 c.c. non può essere letto come una mera dimenticanza del legislatore.

Cfr., PERRINO, *Il conflitto d'interessi*, 578, secondo cui il mancato richiamo all'art. 2390 c.c. sarebbe connesso al *contenimento legislativo degli spazi e dei modi di rilevanza giuridica del conflitto di interessi degli amministratori*. In particolare, il legislatore avrebbe operato un *consapevole ribaltamento regolativo*, in virtù del quale il divieto di concorrenza potrebbe operare solo se previsto in sede statutaria. L'Autore sul punto richiama l'opinione già espressa da PARRELLA, sub 2475-ter, 115-116, secondo cui nella s.r.l., *post* riforma, la gestione dei conflitti d'interessi costituisce una questione rilevante solo per i soci, diversamente da quanto accade nella s.p.a. dove la disciplina contenuta nell'art. 2391 c.c. è dettata anche in funzione della tutela dei soci risparmiatori e del mercato. Infatti, la potenziale destinazione al mercato delle azioni genera il bisogno di conoscibilità ed efficiente gestione di tali conflitti, come garanzia primaria di trasparenza e di corretta amministrazione.

⁶⁴ V. ANGELICI, *La riforma delle società*, 167 ss., per il quale il diverso ambito applicativo degli artt. 2391 e 2475-ter c.c., insieme all'assenza di obblighi di *disclosure*, in caso di amministratori di s.r.l. in conflitto d'interessi, evidenzerebbe il *favor* del legislatore per l'assoluta terzietà dei gestori di s.p.a., terzietà non richiesta agli amministratori di s.r.l. Tale argomento viene sviluppato, altresì, da CORSO, *Il conflitto di interessi*, 667 ss., secondo la quale, nelle s.r.l., l'esigenza di protezione dell'interesse sociale nei confronti di comportamenti opportunistici degli amministratori si pone in termini meno intensi nelle s.r.l., a causa della posizione sovraordinata detenuta dai soci nei confronti dei gestori.

⁶⁵ Sotto questo aspetto, la disciplina delle s.r.l. si distingue sia da quella dettata per le s.p.a., *pre* e *ante* riforma; v. diffusamente Capitolo II §2

⁶⁶ Cfr., FERRI, *Manuale di diritto*, 338; PARRELLA, sub 2475-ter, 116; PERRINO, *Il conflitto d'interessi*, 578. Sottolinea la necessità di un'apposita previsione statutaria in merito al divieto di concorrenza degli amministratori COMITATO INTERREGIONALE DELLE TRE VENEZIE, *Orientamenti del Comitato Triveneto dei Notai in materia societaria*, massima I.C.16, 270.

posizione viene seguita da un'isolata pronuncia giurisprudenziale, che ha basato il proprio convincimento sul mero dato letterale dell'assenza, nel tessuto normativo della s.r.l., di una regola che sancisse siffatto divieto⁶⁷.

L'orientamento in esame è, poi, collegato ad una visione dell'amministratore di tale tipo sociale, quale gestore di interessi appartenenti ad una collettività, di cui egli è parte integrante. Secondo siffatta prospettiva, ogni interferenza di interessi tra amministratori e società, anche quella derivante da attività concorrente, viene tollerata, salvo che non sfoci in un danno per la società. Nelle s.p.a., al contrario, l'amministratore cura gli interessi di un gruppo di investitori, rispetto ai quali egli è estraneo, pertanto allo stesso è richiesta la più assoluta neutralità ed il rispetto del divieto di concorrenza⁶⁸. La presenza di tali divergenze nello statuto degli amministratori viene sostenuta in coerenza con i dati tipologici della s.r.l., all'indomani della Riforma, quale società necessariamente chiusa e partecipata da un numero di soci, il più delle volte, limitato⁶⁹. Si tratta, quindi, di una posizione che oggi potrebbe essere ripensata, per le s.r.l. P.M.I., alla luce della loro possibile apertura al mercato, determinata all'esito del d.l. n. 50/2017, nonché all'esito dell'avvicinamento che le s.r.l. tutte hanno avuto al modello delle s.p.a., all'esito dell'emanazione del D.lgs. n. 14/2019, il quale oltre a modificare l'art. 2475, comma 1° c.c., ha reintrodotto all'art. 2476 c.c. l'azione sociale dei creditori ed ha, poi, modificato l'art. 2477 c.c., nel senso di aumentare le ipotesi in cui si rende necessaria la nomina di un organi di controllo⁷⁰.

Diversa è la posizione di coloro i quali ritengono la mancanza di una previsione circa il divieto di concorrenza degli amministratori di s.r.l. una lacuna da colmare in via interpretativa: tale prescrizione rappresenta, infatti, un'esplicazione dei generali doveri di diligenza e fedeltà, nonché dell'obbligo di eseguire, secondo buona fede e correttezza, il contratto di amministrazione gravanti su ogni gestore di interessi altrui, quindi operanti anche a carico dei titolari della funzione di governo nella s.r.l.⁷¹.

⁶⁷ Il riferimento è a Trib. Nocera Inferiore, 24 maggio 2006.

⁶⁸ Cfr., ANGELICI, *Note sulla responsabilità*, 1222 ss., secondo cui, nelle s.p.a., si è privilegiato il significato professionale dell'opera degli amministratori, scelti per le loro abilità, in corrispondenza della netta divisione tra proprietà e gestione che si realizza all'interno delle stesse. Questa separazione contraddistingue in modo più limitato la s.r.l., per via della presenza di una serie di norme: tra cui l'art. 2468, comma 3° c.c., che prevede la possibilità di particolari diritti riguardanti l'amministrazione; del dettato dell'art. 2467 c.c., che evidenzia una responsabilità del socio per come si atteggiavano gli assetti finanziari della società; dell'art. 2479, comma 1° c.c., che permette ai soci di avocare a sé ampi poteri gestori, e dello stesso art. 2476, comma 7° c.c., norma che lungi dal prevedere la figura dell'amministratore di fatto, va a sanzionare il socio per il cattivo utilizzo di quei poteri di cui lo stesso dispone, in quanto socio. A parere dell'Autore, infine, nonostante il carattere dispositivo, assume valore anche l'art. 2475, comma 1° c.c., secondo cui l'amministrazione è affidata ad uno o più soci, salvo diversa previsione.

⁶⁹ In effetti, si può dubitare del fatto che il legislatore, nella disciplina delle s.r.l., abbia considerato un unico modello, avendo lo stesso regolato fattispecie simili in modo contrastante. Si pensi, ad esempio, alla regola della libera trasferibilità delle quote, ai sensi dell'art. 2469, comma 1° c.c., ispirata ad un prototipo di società in cui le persone dei soci sono fungibili, ed all'art. 2473, comma 4° c.c., che prescrive un accordo dei soci per offrire la quota del socio recente a soggetti estranei alla compagine sociale, fondata su ragioni opposte. Per questa osservazione, cfr., GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *Società a responsabilità limitata*, 2, nt. 4.

⁷⁰ Sullo sviluppo di questo punto si rinvia al Capitolo II, § 6. In effetti, va sottolineato come le s.r.l. dal 2003 in poi non abbiano subito solo interventi mirati a riavvicinarla alla s.p.a., ma anche volti ad eliminare quei vincoli che non la distinguevano dalle società di persone. Su questo profilo, cfr. ZANARONE, *La società a responsabilità limitata un modello*, 9 ss., il quale ricorda il progressivo indebolimento delle regole sul capitale, culminato nella possibilità generalizzata di costituire s.r.l. con capitale pari un euro, nonché l'attenuazione delle stesse regole per le *start up* innovative (attenuazione per la verità ammessa per tutte le *start up*, non solo per quelle costituite in forma di s.r.l.) ed, infine, la possibilità di costituire s.r.l. *start-up* innovative sottoscrivendo con firma digitale uno statuto preconstituito, senza adottare la forma dell'Atto Pubblico Notarile (d.l. n. 3/2015, convertita in L. n. 33/2015).

⁷¹ In questo senso: ABRIANI, *Decisione dei soci*, 319; CAGNASSO, *La società a responsabilità*, 233; DOLMETTA, *Sul "tipo" S.r.l.*, 39; REGOLI, *La carica*, 70, 111, secondo cui il divieto di concorrenza costituirebbe un

A sostegno di tale tesi, avallata peraltro anche dalla giurisprudenza in modo talvolta esplicito, ma più sovente implicito⁷², si afferma come il divieto di concorrenza sarebbe riconducibile al dovere di non agire in conflitto d'interessi e di favorire il perseguimento dell'interesse sociale da parte degli amministratori, esigenze ugualmente presenti nella disciplina delle s.r.l.⁷³ Così, allo stesso modo, si evidenzia come la norma rappresenti una specificazione normativa dei doveri dell'amministratore verso la società, sussistenti nelle s.r.l., come nelle s.p.a.: sicché la relazione fiduciaria intercorrente tra questi ultimi verrebbe gravemente minata dalla possibilità degli amministratori di operare, per conto proprio o di terzi, in concorrenza con la società⁷⁴. Infine, si evidenzia come una diversa conclusione in merito all'applicazione del divieto di concorrenza alle s.r.l. renderebbe tale tipo sociale l'unico in cui siffatto divieto non è presente⁷⁵.

Meno approfondito in letteratura è il problema dell'applicabilità del divieto di concorrenza in capo al socio di s.r.l., previsto dall'art. 2301 c.c. a carico dei soci illimitatamente responsabili di società di persone⁷⁶. Secondo alcuni dei pochi che hanno trattato la questione, il legislatore si

principio societario generale delimitativo dell'autonomia statutaria, in sede di predisposizione delle regole sull'amministrazione; DE ANGELIS, *Amministrazione e controllo*, 482, che, in proposito, parla di intrinseca connessione tra divieto di concorrenza e statuto di qualsiasi amministratore; OLIVERO, *Gli amministratori*, 74 ss., il quale richiama espressamente, quali basi normative del divieto, gli artt. 1176 e 1375 c.c., c.c. che prescrivono rispettivamente la diligenza del buon padre di famiglia in sede di adempimento dell'obbligazione e la correttezza in sede di esecuzione del contratto. V., altresì, NAZZICONE, *L'amministrazione della nuova*, 486.

Cfr. sul punto, ZANARONE, *Della società a responsabilità*, 954-960, il quale sottolinea come nelle s.r.l. non possano trovare applicazione tutte quelle norme relative all'amministrazione, dettate per le s.p.a., le quali presuppongono, da una parte, la specializzazione dei gestori e, dall'altra, la separatezza tra proprietà e gestione. Tali caratteristiche non ricorrerebbero per il divieto di concorrenza, pertanto estendibile alle s.r.l. Opinione affine è espressa da ADIUTORI, *Il divieto di concorrenza*, 666, a parere della quale il divieto di concorrenza è espressione del *duty of loyalty* imposto agli amministratori, dovere che a differenza del *duty of care*, accomuna i gestori di s.r.l. ai gestori di s.p.a.

⁷² Afferma l'applicabilità dell'art. 2390 c.c. alle s.r.l., là dove il divieto sancito dalla citata norma è conseguenza diretta del comportamento secondo buona fede cui è tenuto il debitore (l'amministratore) nell'adempimento di qualsiasi obbligazione: Trib. Roma, 6 giugno 2004.

Diversamente, la restante giurisprudenza non ha direttamente affrontato il problema della sussistenza del divieto di concorrenza a carico degli amministratori di s.r.l., dandola per scontata, occupandosi dei vari profili sostanziali dell'istituto, come l'effettiva violazione del divieto (Trib. Milano, 2 febbraio 2006; App. Genova, 24 novembre 2016; Trib. Roma, 23 gennaio 2017); la competenza del Tribunale delle Imprese sulla materia (Trib. Torino 29 ottobre 2013); la revoca dell'amministratore causata dalla violazione dell'art. 2390 c.c. (Trib. Torino, 31 marzo 2014).

⁷³ Questa è la posizione di MONDINI, *La responsabilità degli amministratori*, 634, secondo cui la presenza di tale divieto, benché a carico dei soci, anche nella disciplina delle società di persone, rafforzerebbe ulteriormente questa tesi.

⁷⁴ In questo senso: NUCCI, *Il divieto di concorrenza*, 317; CARCANO, *sub* 2475-ter, 569, il quale elenca tutti gli argomenti annoverati nel testo per affermare l'applicabilità dell'art. 2390 c.c. alle s.r.l.

V. altresì, CETRA, *La persona giuridica*, 32-33, nt. 90, il quale fonda l'applicazione dell'art. 2390 c.c. alle s.r.l. anche sul dato comparativo: là dove nella *GmbH* l'obbligo in questione è ritenuto una specificazione del *treupflicht*, parte integrante dello statuto comportamentale di chi gestisce interessi altrui, dovere connaturato alla posizione di ogni amministratore.

⁷⁵ V., IOZZO, *I sistemi di amministrazione*, 434 ss., il quale sottolinea come il divieto venga imposto a carico dei soci di s.n.c. (art. 2301 c.c.), degli accomandatari di s.a.s. (art. 2318 c.c.), degli accomandatari di s.a.p.a. (art. 2455, comma 2° c.c.) e degli amministratori di società cooperativa che operino per il regime delle s.p.a. (art. 2519 c.c.): sarebbe, dunque, un'anomalia ritenere che questo divieto non gravi sugli amministratori di s.r.l. In senso analogo, GAETA, *Il divieto di concorrenza*, 595, la quale ravvisa nel divieto di concorrenza un principio immanente a tutto il diritto societario.

⁷⁶ Infatti, la dottrina che ha esaminato nello specifico la questione ha considerato la mancanza di una norma sul divieto di concorrenza del socio un vuoto normativo, là dove sarebbero meritevoli di tutela le istanze della società a non subire la concorrenza di coloro i quali agiscono al suo interno, senza però prendere, in alcun modo in considerazione la possibilità di un'applicazione analogica delle norme che lo contengono nel tessuto delle s.r.l. Sarebbe, in tale prospettiva, un compito della sola autonomia statutaria provvedere all'introduzione di un dovere di non concorrenza a carico dei soci: così: POLLASTRO, *Il divieto statutario*, 1114 ss.

sarebbe astenuto dall'imporre direttamente il divieto di concorrenza proprio per rendere applicabile l'art. 2390 c.c. nelle società con assetto capitalistico e l'art. 2301 c.c. nelle società con assetto personalistico⁷⁷.

Questa ricostruzione non convince un'altra parte degli autori, secondo cui un approccio casistico genera incertezza nella risoluzione della problematica. Si argomenta, altresì, dalla non adattabilità dell'art. 2301 c.c. ad un tipo capitalistico, là dove prevede che il divieto di concorrenza possa essere derogato con decisione unanime dei soci e non anche adottando il principio maggioritario, tipico dei modelli capitalistici⁷⁸.

Altrove, invece, l'applicazione del divieto di concorrenza in capo ai soci viene giustificata a causa degli ingenti poteri di controllo spettanti in loro favore, assimilabili a quelli che lo stesso detiene nelle società personali, ma non bilanciati da alcuno dei contrappesi, presenti invece nelle società di persone, come la responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali. Da questo punto di vista, il divieto di concorrenza diviene uno strumento per evitare un utilizzo indebito delle informazioni acquisite, nell'esercizio delle menzionate facoltà⁷⁹. Siffatte argomentazioni non hanno persuaso la giurisprudenza, la quale ha ritenuto che al socio di s.r.l. non possa applicarsi l'art. 2301 c.c., in quanto dettato per i tipi personalistici⁸⁰. L'utilizzo da parte del membro della compagine sociale di notizie sull'amministrazione assunte nell'esercizio del proprio potere di controllo sarebbe, però, comunque sanzionabile come atto di concorrenza sleale⁸¹.

All'esito dell'esame delle opinioni dottrinali sull'applicazione del divieto di concorrenza nelle s.r.l., sia rispetto agli amministratori che nei confronti dei soci, è doveroso evidenziare una certa pecca metodologica nei vari approcci sul tema: là dove si intende spiegare la sussistenza o

⁷⁷ Così, DE ANGELIS, *Amministrazione e controllo*, 483; G. DI SABATO, *La nuova s.r.l.*, 1042-43, secondo cui il divieto di concorrenza è un vincolo di sistema presente sia nei tipi capitalistici che in quelli personalistici, la cui conformazione dovrebbe variare a seconda dell'assetto organizzativo assunto dalla società. Cfr. PRESTI - RESCIGNO, *Corso*, 246, favorevoli ad un'applicazione dell'art. 2301 c.c. in caso di s.r.l. ad assetto personalistico.

⁷⁸ V. OLIVERO, *Gli amministratori*, 76-77, il quale evidenzia come ulteriori incertezze deriverebbero, poi, dall'applicazione del meccanismo presuntivo previsto dall'art. 2301 c.c. soprattutto in sede di prova della conoscenza dell'attività concorrente pregressa dell'amministratore da parte di tutti i soci, tale da rendere la stessa lecita. A parere dell'Autore, l'art. 2390 c.c., nel prevedere l'autorizzazione assembleare per la deroga al divieto di concorrenza, costituisce, invece, una disposizione più consona all'organizzazione corporativa che, anche se in modo attenuato, caratterizza le s.r.l.

A parere di ADIUTORI, *Il divieto di concorrenza*, 667, 668, ostacolo insuperabile all'applicazione dell'art. 2301 c.c. agli amministratori di s.r.l. sarebbe il profilo soggettivo della norma, determinante anche nella definizione della *ratio* della stessa, ravvisata, come si è visto (v. nt. 38) nella volontà di impedire al socio di realizzare un'attività che renda più difficile il perseguimento dello scopo comune.

⁷⁹ In questo senso, BENAZZO, *Competenza di soci*, 815; ID., *L'organizzazione nella nuova s.r.l.*, 1074, che però in questo scritto antecedente paventa la possibilità di applicare l'art. 2301 c.c. *soprattutto* ove la società adotti una struttura personalistica.

In altri casi, in dottrina, ci si è limitati a constatare come l'intensità dei poteri spettanti in favore del socio e, in particolar modo quello di controllo, siano sproporzionati rispetto ad un apparato normativo in cui manca il disposto dell'art. 2301 c.c.: v., in questa direzione, PRESTI, *Il diritto di controllo*, 650, 651. Cfr., SPIOTTA, *Il divieto di concorrenza*, 84, secondo la quale l'ordinamento giuridico presenta sotto questo profilo una lacuna da colmare statutariamente. Sulla questione si rinvia al Capitolo III, § 1.

⁸⁰ Cfr., Trib. Monza, 14 marzo 2005, che, in modo espresso, afferma la liceità della contemporanea partecipazione a due s.r.l., ritenendo illecito solo prendere parte ad una seconda società quando in precedenza si sia ricoperto l'incarico di amministratore e, quando, nel parteciparvi ci si serva di mezzi sleali, confusivi e denigratori. V., altresì, Trib. Milano, 8 maggio 2014, secondo cui nei confronti del socio che svolge attività concorrente sarebbe prospettabile soltanto una limitazione del diritto di controllo, *ex art.* 2476, comma 2° c.c.

⁸¹ Infine, la dottrina non prende in considerazione la possibile applicazione del divieto di concorrenza in capo al socio titolare di un diritto particolare nell'amministrazione, ai sensi dell'art. 2468, comma 3° c.c., se non nella ridotta prospettiva di verificare se la partecipazione in una s.r.l., in questo specifico caso, sia ricompresa tra le condotte vietate dall'art. 2390 c.c.: paventa questa possibilità GUIZZI, *Gestione dell'impresa*, 45.

l'inapplicabilità della regola in questione senza averne dimostrato il fondamento. Non è possibile, infatti, affermare tanto che l'art. 2390 c.c. trovi estensione nelle s.r.l., in quanto istituto chiamato a tutelare il rapporto fiduciario tra amministratori e società, senza avere dimostrato, da una parte che questa sia l'effettiva *ratio* della prescrizione normativa, dall'altra che la disciplina della s.r.l. richieda una norma *ad hoc* per sovrintendere siffatta esigenza⁸². Allo stesso modo non è sufficiente il richiamo alle regole generali di correttezza e diligenza, quali principi informatori del dovere di non concorrenza, per predicarne l'applicazione nella s.r.l. Infatti, ancorare il disposto dell'art. 2390 c.c. a tali principi non spiega per quale ragione il legislatore abbia reso il divieto in questione oggetto di una specifica disposizione normativa nelle s.p.a., quando l'obbligo di agire diligentemente è già sancito all'art. 2392 c.c.⁸³. In altre parole se nell'agire diligente dell'amministratore è ricompreso l'obbligo di non concorrenza, non sarebbe stata necessaria a tal fine una specifica disposizione. La connessione tra divieto di concorrenza e dovere di diligenza si dimostra ancora più fragile quando si osserva l'espressa derogabilità del dato normativo: se tale fosse, di fatti, il reale fondamento dell'istituto non vi sarebbe alcuna possibilità di deroga prevista dall'ordinamento.

D'altra parte, per sostenere che il divieto di concorrenza sussista nei riguardi degli amministratori di s.r.l. non può essere evitato il confronto con la tesi opposta, secondo cui le differenze tra il regime del conflitto d'interessi degli amministratori in questo tipo sociale (2475-ter c.c.) e quello degli interessi degli amministratori di s.p.a. (art. 2391 c.c.) siano alla base del mancato rinvio all'art. 2390 c.c.⁸⁴ L'esame di tale posizione richiede, peraltro, la soluzione del delicato rapporto tra conflitto d'interessi e dovere di non concorrenza, essenziale per comprendere la declinazione di quest'ultimo nelle s.r.l.

Stesso discorso può farsi con riferimento all'applicazione del divieto di concorrenza nei confronti del socio, là dove predicare l'applicabilità dell'art. 2301 e 2390 c.c., a seconda della struttura assunta dalla società, trascura le difficoltà di definire quando una società abbia un assetto personalistico e quando ne assuma uno capitalistico e non spiega a monte perché nei riguardi dei soci di s.r.l. sarebbe utile limitare l'attività concorrenziale. D'altra parte la tesi che vuole i soci di s.r.l. soggetti al disposto dell'art. 2301 c.c. a causa dei poteri di amministrazione e controllo loro spettanti non si fa carico di esplicitare quale nesso esista tra divieto di concorrenza e siffatti poteri, tale da giustificare l'estensione della prima regola nei confronti dei detentori dei secondi.

Se, però, si fa un passo indietro può notarsi come il dubbio sul reale fondamento del divieto, sia alla base di tutte le questioni interpretative, precedentemente esaminate, sulla portata oggettiva e soggettiva degli artt. 2301 e 2390 c.c. Solo per fare alcuni esempi, può evidenziarsi come, quando si discorre di applicazione analogica dell'art. 2390 c.c. agli amministratori di s.r.l., ci si imbatte nella questione relativa alla connessione della regola in esame alla titolarità formale della

⁸² Questa critica non può essere mossa a tutti coloro che, fino ad ora, hanno affrontato il tema: un'attenta analisi del fondamento del divieto di concorrenza, sia nelle società di persone, che nelle s.p.a. è stata, ad esempio, condotta da ADIUTORI, *Il divieto di concorrenza*, 649 ss.

⁸³ Secondo una celebre classificazione (BONELLI, *Gli amministratori di società*, 161 ss.) i doveri degli amministratori si distinguono, infatti, in obblighi a contenuto specifico (in cui la prestazione richiesta è predeterminata dalla legge), tra i quali si annovera l'obbligo di cui all'art. 2390 c.c., ed obblighi a contenuto generico (quelli in cui il comportamento richiesto all'amministratore, non è precisato dalla legge, ma va accertato caso per caso), tra cui si include l'obbligo di agire diligentemente.

⁸⁴ Non bisogna, incorrere, infatti nell'errore di interpretare come lacuna la discrepanza normativa tra s.p.a. e s.r.l., dando per scontato che le esigenze disciplinari dei due principali tipi capitalistici siano necessariamente convergenti. Per un'osservazione analoga, cfr. ANGELICI, *Note sulla responsabilità*, 1217, nt. 1.

carica di gestore, ovvero al pericolo di un imparziale esercizio dei poteri alla stessa connessi, già esaminata all'atto di discutere dell'estensione del divieto verso l'amministratore di fatto di s.p.a. Analogamente, nel dibattito sulla possibile esplicazione del divieto di concorrenza verso i soci di s.r.l., si ritrovano gli interrogativi sul collegamento tra questa disposizione normativa ed il possesso di poteri di influenza sulla gestione e di controllo, che, secondo alcuni, giustifica l'estensione dell'art. 2301 c.c. nei confronti degli accomandanti.

Da quanto detto, emerge, quindi, la centralità del problema della *ratio* per definirne la declinazione del divieto di concorrenza in tutte le società lucrative, incluse le s.r.l., luogo principale della presente indagine. Nello specifico, sia il mancato rinvio all'art. 2390 c.c. ed il conseguente scontro dottrinale sulla sua estensione, sia l'eventuale assenza di una prescrizione circa l'obbligo di non concorrenza nei riguardi dei soci, nella disciplina di tale tipo sociale, può essere considerata il riflesso dell'assenza di un'efficace e condivisa ricostruzione del fondamento dell'istituto, nei tipi capitalistici quanto in quelli personalistici. Dunque, solo accertando le esigenze che l'istituto va effettivamente a soddisfare sarà possibile fare chiarezza sul come esso possa eventualmente declinarsi nelle s.r.l.

È necessario, quindi avviare un'approfondita analisi sul fondamento del divieto di concorrenza, a partire dalle prime riflessioni dottrinali sul tema, risalenti al primo codice di commercio del 1865, dove, come si è detto, la regola investiva solo il socio illimitatamente responsabile di società di persone. Dunque, seguendo l'evoluzione storica dell'istituto, in prima battuta, sarà la *ratio* dell'art. 2301 c.c. ad essere discussa. Solo dopo avere raggiunto una conclusione intorno a quest'ultima, si approfondirà la tematica rispetto al divieto di concorrenza nei confronti degli amministratori di s.p.a., con l'ottica di accertare se la comune origine storica del divieto nelle società lucrative sia accompagnata da un'unitarietà della *ratio* fondante in entrambi i tipi, o se al contrario il diverso contesto societario influisca sulla funzione perseguita dagli artt. 2301 e 2390 c.c.

5. Il dibattito intorno ai principi ispiratori del divieto di concorrenza a carico dei soci illimitatamente responsabili: dalle origini ad oggi: analisi sincronica delle opinioni.

La discussione sulla *ratio* del divieto di concorrenza inizia sotto il vigore del Codice di commercio del 1865, dove il fondamento del divieto viene prevalentemente ricondotto *all'obbligo di collaborazione* gravante su ciascun membro della compagine sociale. Tale obbligo si sostanziava, in base all'opinione prevalente, nel dovere positivo del socio di curare gli interessi sociali, al pari dei propri, e di contribuire al buon andamento degli affari, nonché di astenersi da qualsiasi forma di concorrenza nociva per gli interessi comuni. Secondo tale ricostruzione, la partecipazione alla s.n.c. non costituisce nella vita del socio un episodio sporadico, ma rappresenta la fonte principale delle sue entrate: quest'ultimo non conferisce solo beni e servizi, ma tutta la propria esperienza, il proprio bagaglio di relazioni e instaura con gli altri soci un vincolo di fraternità, incompatibile con il contemporaneo esercizio di un'attività concorrente con quella della società⁸⁵. Questa prospettiva viene, successivamente, riproposta anche durante il vigore del

⁸⁵ Così, LORDI, *Istituzioni*, 230.

Codice del Commercio del 1882 e del successivo Codice civile del 1942: una parte della dottrina, infatti, considera l'attuale art. 2301 una disposizione normativa volta a tutelare l'interesse dell'impresa collettiva ad avvalersi dell'ausilio di consoci esperti e qualificati nello svolgimento della relativa attività⁸⁶. A partire dall'emanazione dell'attuale Codice Civile, emergono però anche altre visioni dottrinali, le quali rifiutano radicalmente l'idea secondo cui, sul socio illimitatamente responsabile di società di persone, gravi un obbligo di collaborazione, così congegnato. A sostegno di tale posizione si sottolinea come, dopo ampio dibattito, nel Codice non sia stata inserita la norma, invece contenuta nel *Progetto preliminare del libro delle imprese e del lavoro* (art. 177), che vietava al socio di recare pregiudizio all'attività sociale. Un obbligo di collaborazione, inteso come dovere di cooperare nel perseguimento dell'oggetto sociale, si sottolinea non può, neppure, essere rintracciato nel dettato dell'art. 2247 c.c., come altrove sostenuto, in quanto la disposizione legislativa in questione si limita esclusivamente ad individuare l'esercizio in comune dell'attività economica come scopo mezzo del contratto di società⁸⁷.

Sul punto va osservato come risultano persuasive le critiche contro cui si scontra la ricostruzione in esame, là dove il contenuto precettivo dell'attuale art. 2301 c.c. e dei suoi antecedenti risultano distanti dal contenere un dovere positivo di agire attivamente nell'interesse della società, non precludendo, in alcun modo, al socio di prestare la propria opera in favore di altra impresa, non in concorrenza con la società⁸⁸. Ciascun membro della compagine sociale,

Il dovere di collaborazione del socio di società di persone rappresenta un'obbligazione di carattere legislativo che trova la propria fonte, secondo GALGANO, *Le società in genere*, 327-329, nell'art. 2247 c.c., norma che, a parere dell'Autore, obbliga i soci, non solo ai conferimenti, ma anche all'esercizio in comune di un'attività economica; secondo altri (PRESTI-RESCIGNO, *Corso*, 28) il fondamento normativo del dovere di collaborazione rappresenterebbe, invece, applicazione e specificazione del generale dovere di buona fede e correttezza, previsto dall'art. 1375 c.c. Cfr. BAVETTA, *La società*, 142, il quale riconduce il dovere di collaborazione all'*affectio societatis* che lega i soci di società personali e li obbliga a svolgere tutte le proprie attività in funzione dell'interesse sociale. Diversamente, siffatto dovere non sarebbe un portato degli obblighi di correttezza e buona fede, che ugualmente caratterizzano il rapporto sociale, atteggiandosi in modo autonomo rispetto a questi. Tale opinione, ascrivendo il divieto di concorrenza al dovere di collaborazione, così inteso, nega quindi, che l'art. 2301 c.c. trovi la propria *ratio* nell'obbligo di buona fede.

⁸⁶ Siffatto inquadramento del divieto di concorrenza sarebbe confermato dalla regola di *default*, imposta dall'art. 2257 c.c., che affida l'amministrazione a tutti i membri della compagine sociale, nell'interesse dello stesso gruppo dei soci, ad avvalersi di soggetti che la legge presume essere qualificati per ricoprire questo ruolo, a parere di BIANCHI, *Considerazioni intorno a un'ipotesi*, 226-227. La posizione in esame è condivisa, altresì, da FERRARA-CORSI, *Gli imprenditori*, 314, i quali, però, non escludono che il divieto miri anche ad evitare che i soci sfruttino, a vantaggio proprio o altrui, i segreti aziendali.

⁸⁷ Così, VENDITTI, *Società «di persone»*, 1190-1191, il quale sottolinea come l'art. 2301 c.c. obblighi il socio ad un comportamento meramente omissivo, sicché ritrovare nella citata norma la rappresentazione di un dovere attivo di fedeltà costituisce una chiara inversione logica. L'Autore rileva, inoltre, come nell'affermazione del dovere di fedeltà in capo al socio di s.n.c. gli interpreti italiani abbiano risentito dell'influsso della dottrina tedesca del *Treuepflicht*, trascurando l'assenza di un base normativa valida nell'ordinamento italiano. Nega la sussistenza di un obbligo di collaborazione in capo al socio anche: G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 99, nt. 96.

Più ambigua è la posizione di GALGANO, *Le società in genere*, 389, in quanto, da una parte, questi ritiene che il divieto di concorrenza sia una manifestazione del dovere di collaborazione del socio, dovere di cooperare nello svolgimento dell'attività economica comune, dall'altra parte, lo stesso Autore individua il fondamento della norma nella necessità che al socio venga impedito di usare le conoscenze acquisite all'interno della società, per trarne profitto personale, con possibilità di danno per la società.

⁸⁸ Cfr. G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 99; WEILLER, *Il divieto di concorrenza*, 29, il quale nega che l'art. 2301 c.c. miri ad ottenere la partecipazione attiva alla vita sociale, là dove il divieto è posto anche a carico dei soci non amministratori, dai quali non è esigibile alcuna dedizione.

infatti, alla luce dell'art. 2301 c.c., può legittimamente prendere parte ad altre iniziative economiche, che gli impediscano di cooperare all'interno della società⁸⁹.

Negare, però che sul socio ricada un obbligo positivo di collaborazione non significa che egli sia legittimato a danneggiare l'attività sociale con la propria condotta, andando a contrastare il dovere di eseguire il contratto secondo *buona fede*. La buona fede, concepita come obbligo di astenersi da comportamenti lesivi per la società, rappresenta, dunque, la seconda proposta elaborata dalla dottrina per spiegare il divieto di concorrenza, a partire dagli artt. 115 ss. del Codice di commercio del 1865. In particolare il legislatore, ponendo siffatto divieto, avrebbe esplicitato una regola fondante il *rapporto fiduciario*, che si presume intercorrente tra i soci di società in nome collettivo⁹⁰. Al socio verrebbe, quindi, vietato, senza il consenso degli altri membri della compagine sociale, lo svolgimento di qualsiasi attività capace di rendere più difficile il raggiungimento dell'obiettivo comune, tra cui l'attività concorrenziale. Una visione non molto distante da questa riconnette il divieto di concorrenza ad un *dovere di fedeltà*, in base al quale il socio non può trovarsi in conflitto d'interessi con la società, a causa della propria partecipazione ad un'impresa concorrente⁹¹.

L'opinione in esame, nel ricondurre l'art. 2301 c.c. ad un obbligo di buona fede a contenuto negativo, si rivela nella sostanza plausibile, ma non anche esaustiva. Il dovere di buona fede, stabilito in diversi contesti dal legislatore, è stato, difatti, da sempre accostato a concetti meta-giuridici come quello di "lealtà" e di "onestà": dunque il comportamento del socio che, all'insaputa degli altri membri della compagine sociale, svolge attività concorrente viene ritenuto contrario all'obbligo di *buona fede*, perché comunemente percepito come sleale⁹². A ben vedere, però, il richiamo a tale clausola, così come ad un dovere generale di non ledere la società, per

⁸⁹ Va, inoltre, precisato come la presenza di un dovere di collaborazione, di carattere positivo, in capo ai soci se risulta consono in società di persone a carattere familiare, si rivela improprio in società a struttura aperta, tipologia anch'essa presente nel panorama economico, come osserva PISCITELLO, *Società di persone*, 2 ss. In tale modello di società di persone non sono determinanti, infatti, le qualità dei singoli soci, i quali partecipano alla società solo per conseguire una congrua remunerazione del proprio investimento.

⁹⁰ Cfr. MAIERINI, *Del divieto imposto*, 3, 8, a parere del quale, a causa di siffatto rapporto fiduciario, il silenzio dell'atto costitutivo sul divieto di concorrenza del socio viene considerato dal legislatore al pari di una tacita volontà in ordine alla preclusione di una simile condotta. Diversamente, l'assenza di un simile legame con gli accomandanti e tra gli azionisti spiegherebbe il perché questi non siano soggetti al divieto di concorrenza.

VALERI, *Il divieto di concorrenza*, 405, il quale ricollega il dettato normativo all'obbligo di eseguire il contratto di società secondo *buona fede e correttezza*, ribadendo, inoltre, come il fondamento del divieto di concorrenza deve ritrovarsi nella presunta volontà dei soci e nel *vincolo fiduciario* esistente tra gli stessi, che impone loro di non danneggiare la società, tramite l'esercizio di attività concorrente.

⁹¹ Un'interpretazione volta a riconnettere il divieto di prendere parte ad altre società dotate dello stesso oggetto, sancito dall'art. 115 del Codice di commercio del 1865, diversamente da quello relativo al compimento di operazioni della stessa specie di commercio al dovere di fedeltà del socio viene, peraltro, considerata fin dal verbale n. 21 dei lavori preparatori del Codice Civile del 1865, come riferito da MAIERINI, *Del divieto imposto*, 9,10, il quale ritiene, però, non condivisibile siffatta impostazione, in quanto il divieto di concorrenza è imposto a tutti i soci, non solo a quelli dotati del potere di gestione, unici in grado di agire in modo *infedele* in danno della società. La tesi sarebbe, inoltre, a parere dell'Autore, da respingersi per ragioni di carattere storico, là dove nell'ordinamento tedesco, cui quello italiano si ispirava, viene considerato unico il fondamento di entrambi i divieti: sia quello di prendere parte ad altra società, sia quello di compiere operazioni nella stessa specie di commercio di quest'ultima.

Invero, non mancano opinioni volte a ritenere che anche il divieto di partecipare ad altra società tendesse a preservare la fedeltà del socio: cfr., sul punto, BORSALI, *Codice di commercio*, 376, molto critico verso il disposto dell'allora vigente art. 115 cod. comm., proprio nella parte in cui limita la libera iniziativa economica del socio, per prevenire un presunto tradimento dello stesso.

⁹² Cfr., per tale osservazione, ROMANO, voce *Buona fede*, 677, il quale sottolinea la conseguente difficoltà di ricostruire un significato giuridico all'espressione normativa, utilizzata, in varie accezioni, circa settanta volte, nell'ambito del codice civile.

quanto in parte corretto, come si avrà modo di osservare, non permette di spiegare in modo pienamente efficace le ragioni per cui al socio siano vietate alcune condotte e non altre. In altre parole, il collegamento con il dovere di buona fede non è in grado di risolvere tutti i problemi posti dal contenuto precettivo dell'art. 2301 c.c.: non spiegando, ad esempio, perché sia vietato al socio di partecipare ad una società concorrente come socio illimitatamente responsabile e non come socio limitatamente responsabile, ovvero se la ragione dell'assoggettamento dei soci all'imposizione risieda nella loro responsabilità illimitata, ovvero nei relativi poteri di gestione e controllo.

Pertanto, è richiesto un ulteriore sforzo per esaminare compiutamente il reale fondamento dell'istituto: in questa direzione si deve volgere lo sguardo ad altre ricostruzioni proposte dalla dottrina, tra cui quella, affermata sotto il vigore dei Codici di Commercio del 1865 e 1882, che vuole la concorrenza vietata in vista del danno subito dagli altri soci, ove la crisi del settore in cui opera la società rendesse il suo patrimonio incapiente. Infatti, in una simile circostanza, per soddisfare le obbligazioni sociali, ci si dovrebbe rivolgere ai soci, senza poter fare affidamento sul socio in concorrenza, le cui risorse saranno presumibilmente esaurite dal tracollo della propria attività, in quanto operante nello stesso ambito della società⁹³. Da tale punto di vista, la pericolosità dell'attività concorrenziale sarebbe insita alla duplicazione della responsabilità patrimoniale, in un medesimo settore di mercato, che la stessa genera. Questa tesi veniva contestata, con argomenti ancora assolutamente attuali, notando come, al di fuori del compimento di attività d'impresa concorrenziale o dell'acquisizione di partecipazioni a responsabilità illimitata in società concorrenti, il socio rimane libero di impiegare altrove il proprio patrimonio, senza che gli altri soci possano sindacare sul punto. D'altronde sarebbe inesigibile pretendere da quest'ultimo, a tutela dell'interesse sociale e dei creditori, l'astensione dallo svolgimento di qualsiasi altra attività d'impresa⁹⁴.

Certamente più condivisibile si dimostra l'orientamento secondo cui il divieto di concorrenza sarebbe funzionale a prevenire lo scorretto utilizzo, in un'impresa concorrente, delle notizie apprese dal socio, a causa della propria qualità⁹⁵. In particolare, a quest'ultimo sarebbe impedita l'attività concorrenziale perché esercitata in modo intrinsecamente sleale, sfruttando conoscenze acquisite tramite l'esercizio dei poteri di amministrazione e vigilanza, nell'ambito della società⁹⁶. Questo orientamento è stato, però, ritenuto, da alcuni, non più sostenibile una volta che nel Codice Civile del 1942 viene introdotta una norma, come l'art. 2598 c.c., volta a reprimere ogni sorta di comportamento contrario alla correttezza professionale e potenzialmente dannoso

⁹³ V., PIPIA, *Trattato*, 254-255.

⁹⁴ Così, NAVARRINI, *Il divieto di concorrenza*, 327e nt. 1, dove si sottolinea come nella Conferenza di Norimberga in cui si discussero gli articoli del Codice del commercio da cui trassero origine gli artt. 115-116-117 cod. comm. del 1865, fu prospettata la possibilità di impedire totalmente al socio di svolgere altra attività d'impresa. Questa possibilità venne, però, esclusa perché eccessivamente limitativa e disincentivante rispetto alla partecipazione del socio ad una società personale, in questo senso, cfr., altresì, MAIERINI, *Del divieto imposto*, 7.

⁹⁵ In questa direzione, RIVOLTA, *Profilo della nuova*, 699, a parere del quale il divieto di concorrenza rappresenta uno dei correttivi dell'ampio potere di controllo, riconosciuto, ai sensi dell'art. 2261 c.c., in favore dei soci non amministratori, per pervenire ad un utilizzo abusivo dello stesso. In senso conforme, PRESTI, *Il diritto di controllo*, 651.

⁹⁶ V., AZZARITI, *La durata del divieto*, 29-30, il quale sottolinea l'intrinseca slealtà, e contrarietà ai principi di buona fede e correttezza nell'esecuzione del contratto, che caratterizza il comportamento di chi si vincola ad un contratto *latu sensu* fiduciario, e poi utilizza le informazioni assunte, a causa del proprio ruolo per danneggiare l'impresa societaria; in tale direzione, NAVARRINI, *Il divieto di concorrenza*, 328-329; PIPIA, *Trattato*, 255; VIVANTE, *Trattato*, 135.

per l'altrui azienda, tenuto nell'esercizio dell'impresa. La compresenza tra l'art. 2301 c.c. e l'art. 2598 c.c. andrebbe, quindi, a dimostrare come al socio sia interdetto lo svolgimento di attività concorrente con quella della società, a prescindere dall'utilizzo di mezzi contrari alla correttezza professionale, andando a sanzionare una condotta altrimenti lecita⁹⁷. Questa lettura conduce alcuni a ritenere che l'art. 2301 c.c. miri unicamente ad impedire la partecipazione ad un'attività che, in quanto tale, sarebbe da ostacolo al raggiungimento dello scopo comune⁹⁸.

Questa autorevole lettura può essere contestata, osservando come l'art. 2301 c.c. non impedisca al socio altre attività, altrettanto in grado di pregiudicare il raggiungimento dell'oggetto sociale, come la partecipazione al capitale di società, in qualità di socio limitatamente responsabile. Se la volontà del legislatore fosse quella di impedire attività pregiudizievole *tout court*, anche quest'ultima condotta sarebbe, infatti, vietata. Agli argomenti volti ad escludere che il possesso di informazioni privilegiate da parte del socio sia alla base del dettato di cui all'art. 2301 c.c., alla luce dell'introduzione della disciplina della concorrenza sleale, può replicarsi osservando come l'imposizione del divieto di concorrenza garantisce alla società una tutela preventiva e più intensa, rispetto a quella sancita dall'art. 2598, comma 1 n. 3 c.c. L'art. 2301 c.c. inibisce, infatti, l'esercizio di attività concorrente da parte del socio illimitatamente responsabile, a prescindere dalla *prova* circa la scorrettezza dei mezzi da questi utilizzati. Tale presunzione di slealtà avvantaggia la società, nel senso di esonerarla dal dimostrare che, nell'iniziativa economica praticata, il socio ha sfruttato indebitamente determinate conoscenze acquisite a causa della sua posizione⁹⁹.

Dunque, nell'imporre il divieto di concorrenza, il legislatore non va a vietare una condotta perché lesiva per la società, ma la sanziona perché presume che questa sia perpetrata con mezzi contrari alla correttezza professionale¹⁰⁰. Tra gli scopi perseguiti dall'art. 2301 c.c. può, quindi, a prescindere dal dettato dell'art. 2598 c.c., individuarsi la volontà di evitare il c.d. danno da

⁹⁷ In questo senso, G. FERRI, *Delle società*, 317 ss., secondo il quale è possibile che originariamente l'art. 2301 c.c. fosse stato dettato per impedire al socio di sfruttare le notizie apprese nel corso del rapporto sociale e di utilizzarle in un'attività concorrente, ma dato che questo comportamento sleale è comunque sanzionabile, ai sensi dell'art. 2598, n. 3 c.c., norma applicabile a prescindere da qualsiasi vincolo contrattuale esistente tra gli imprenditori concorrenti, tale non ne può costituire il fondamento. A conferma dell'impossibilità di ravvisare nella *slealtà* della condotta del socio le ragioni della norma imposta dall'art. 2301 c.c., l'Autore aggiunge che le tutele offerte dalla disciplina della concorrenza sleale continuano a trovare applicazione anche nel caso in cui l'art. 2301 c.c. sia derogato per volontà unanime dei soci e in caso di cessazione della qualità di socio. Cfr., in senso conforme, BRUNETTI, *Trattato del diritto*, 479 ss., secondo cui l'attività concorrenziale del socio, pur se non svolta con le modalità di cui all'art. 2598 c.c., si caratterizza per un'intrinseca slealtà e contrarietà a quel dovere di fedeltà, su cui l'art. 2301 c.c. si basa. A parere dell'Autore da ultimo citato, la violazione del divieto di concorrenza assume, di per sé, carattere colposo e comporta un inadempimento contrattuale, tale da legittimare il risarcimento del danno e l'esclusione. V., altresì, BIANCHI, *Considerazioni intorno a un'ipotesi*, 226, il quale rileva come l'art. 2598 c.c. non possa essere chiamato in causa al fine di escludere dall'ambito applicativo del divieto di concorrenza l'assunzione da parte del socio del ruolo di amministratore in una società di capitali concorrente, là dove questa norma non preclude l'assolvimento del *munus* gestorio tutte le volte in cui ciò avvenga in modo corretto e non sleale.

⁹⁸ Così, ADIUTORI, *Il divieto di concorrenza*, 657, a parere della quale il legislatore intende evitare che si possa realizzare un'attività che intrinsecamente, quindi a prescindere dall'utilizzo di informazioni riservate, vada a sottrarre clientela e possibilità di guadagno alla società.

⁹⁹ Quindi, diversamente da quanto sostenuto dagli Autori citati nella nt. 97 e da ultimo da ADIUTORI, *Il divieto di concorrenza*, 657, il legislatore non va ad inibire al socio una condotta che altrimenti sarebbe lecita, ma va a vietare una certa condotta presumendo che la stessa sia perpetrata in modo illecito, a danno della società.

¹⁰⁰ Se si osserva una delle più celebri definizioni del comportamento prescritto dall'art. 1175 c.c., quale quella elaborata da BETTI, *Teoria generale*, 75, secondo cui le parti del rapporto obbligatorio devono tenere un «contegno leale caratterizzato dal consapevole rispetto verso le esigenze dell'altro contraente», si ha la conferma del collegamento tra divieto di concorrenza ed obbligo di buona fede: là dove al socio è imposto di non sfruttare indebitamente la propria posizione a svantaggio della società e dunque degli altri soci.

concorrenza differenziale¹⁰¹. Si tratta di quel danno prodotto da colui che, a causa della posizione ricoperta in altra impresa, dispone di informazioni tali da rendere l'attività concorrente svolta molto insidiosa ed il rapporto concorrenziale squilibrato¹⁰². Sul punto si è, però, sostenuto come l'*intuitus personae*, che caratterizza i rapporti tra i soci di società personali, sarebbe in grado di neutralizzare o ridurre fortemente il rischio di un uso indebito delle notizie sull'amministrazione, da parte dei primi¹⁰³. La contestazione è facilmente superabile osservando come non sarebbe stato proprio necessario imporre il divieto di concorrenza, se davvero gli ipotizzati stretti rapporti tra i soci fossero in grado di prevenire comportamenti antisociali dello stesso, là dove questi avrebbe spontaneamente evitato di partecipare ad altre società o di amministrarle, per non correre il rischio di danneggiare la società¹⁰⁴.

Peraltro, il discorso relativo al fondamento del divieto di concorrenza va inevitabilmente completato, quando si nota come la *ratio* di prevenire l'uso distorto delle informazioni acquisite a causa della propria posizione di socio, si rivela in grado di spiegare solo in parte il precetto normativo. Nello specifico, l'individuata finalità permette di far luce sulla ragione per cui il divieto sia rivolto a *tutti* i soci, non soltanto ai soci amministratori, essendo state considerate le informazioni loro accessibili, esercitando il relativo potere di controllo (art. 2261 c.c.). Viene lasciato, invece, irrisolto il problema circa l'inclusione *dell'assunzione della qualità di socio illimitatamente responsabile*, in una società concorrente, tra le condotte vietate. Se infatti, colui che esercita, in proprio o per conto altrui, un'attività concorrente, dispone del potere d'impresa che gli consente di impiegare le notizie apprese nella società partecipata a danno della stessa, va chiarito il perché sia stata ritenuta dannosa, anche, questa seconda condotta.

¹⁰¹ La disciplina della concorrenza sleale potrà, peraltro, venire in soccorso della società per ottenere l'inibitoria dall'attività concorrenziale (art. 2599 c.c.), non prevista, ai sensi dell'art. 2301 c.c., utile ove nei confronti del socio non si intervenga con l'esclusione. Cfr. LIBERTINI – GENOVESE, *sub* 2598, 496, i quali evidenziano come, in via generale, l'azione contrattuale relativa all'inadempimento di un obbligo di non concorrenza, non sarebbe cumulabile con l'azione extracontrattuale, promossa ai sensi dell'art. 2598 c.c., salvo che tale violazione non integri, altresì, un atto di concorrenza sleale: in tal caso sarebbe ammesso il cumulo di responsabilità. V., infatti, P. Foligno, 22 dicembre 1987, nel quale ci si esprime in favore della revoca cautelare, per giusta causa, del socio, per violazione dell'art. 2301 c.c., rilevando come la condotta dia luogo, anche, ad un atto di concorrenza sleale per confusione, ai sensi dell'art. 2598, comma 1° n. 3 c.c.

¹⁰² Per questa definizione, particolarmente efficace, v., LIBERTINI – GENOVESE, *sub* 2598, 590, i quali sottolineano come nell'ordinamento varie sono le norme che vietano questa concorrenza differenziale, menzionando, oltre all'art. 2301 c.c., anche gli artt. 2105, 2390, 2557 c.c. Cfr., Trib. Monza, 14 marzo 2005, che sottolinea come la concorrenza, che normalmente rappresenta un valore tutelato dall'ordinamento, diventi vietata allorquando venga realizzata sfruttando informazioni ottenute grazie alla presenza nella compagine societaria, producendo una riallocazione fraudolenta delle risorse ottenute tramite un corretto esercizio dell'attività d'impresa, da parte del soggetto leso.

¹⁰³ Si manifesta di tale avviso, BOLAFFI, *La società semplice*, 364, il quale sottolinea come nelle società personali, in cui tutti i soci sono noti gli uni agli altri, il rischio di indiscrezioni e di abuso delle notizie sociali per fini personali è molto basso, al contrario di quanto accade nelle s.p.a., a causa della facile circolazione dei titoli. In senso analogo, C. MONTAGNANI, *Diritti d'informazione*, 288-289, la quale aggiunge che la violazione del segreto, da parte del socio, verrebbe comunque sanzionata, direttamente, grazie al disposto dell'art. 2598 c.c., indirettamente, proprio tramite l'imposizione del divieto di concorrenza (art. 2301 c.c.).

¹⁰⁴ La circostanza per cui l'*intuitus personae* non è in grado di prevenire comportamenti anti sociali è dimostrata, peraltro, non solo dalla presenza della norma sul divieto di concorrenza, ma anche dall'art. 2256 c.c., il quale vieta al socio di servirsi delle cose appartenenti al patrimonio sociale per fini estranei a quelli sociali, senza il consenso degli altri soci. Nella riportata affermazione della dottrina si coglie l'atteggiamento sapientemente criticato da SPADA, *La tipicità*, 239 ss., volto a dare per scontata la sussistenza dell'*intuitus personae* nei tipi elementari, spiegando ed interpretando in virtù di questo elemento i dati normativi. Nel caso in questione, a causa della presenza dell'*intuitus personae* si sottovaluta il rischio di divulgazione di notizie riservate da parte del socio, tradendo l'intento legislativo di mitigare questo pericolo tramite l'imposizione del divieto di concorrenza.

Una possibile spiegazione potrebbe ritrovarsi nella naturale coincidenza tra qualità di socio illimitatamente responsabile e carica di amministratore, che potrebbe essere stata presupposta dal legislatore all'atto di includere la prima condotta tra quelle vietate dall'art. 2301 c.c.¹⁰⁵

Per analizzare questa ipotesi ricostruttiva va, peraltro, esaminata criticamente la teoria su cui la stessa si basa, ovvero quella che vuole tutti i soci illimitatamente responsabili amministratori della società. Siffatta tesi, a sua volta, si fonda su due assunti: il primo, per il quale la responsabilità illimitata, nelle società di persone, costituirebbe l'unico presidio alla corretta gestione della società nei confronti dei terzi; il secondo, relativo alla natura dispositiva e non suppletiva dell'art. 2257, comma 1° c.c., nella parte in cui attribuisce a ciascun socio l'amministrazione della società¹⁰⁶.

In merito al primo profilo, si è rilevato come nelle società personali esista, invece, una moltitudine di regole volta a predisporre la migliore efficienza produttiva dell'impresa societaria: i soci possono scegliere il sistema di amministrazione più adeguato rispetto alle esigenze della società; l'art. 2257, comma 3° c.c. stabilisce un metodo valido di soluzione dei conflitti interni all'amministrazione, affidando la decisione sull'opposizione alla maggioranza dei soci, non anche all'unanimità degli stessi; i soci non amministratori possono, infine, esercitare intensi poteri di controllo (art. 2261 c.c.)¹⁰⁷. Dunque, anche i tipi personalistici risultano dotati di un sistema di reciproco controllo a tutela di una gestione produttiva, sicché la responsabilità limitata dovrà avere una diversa funzione.

Con riferimento al secondo aspetto, si è incisivamente argomentato sulla circostanza che l'art. 2257 c.c., non vada letto come norma dispositiva, per cui i soci sono investiti della funzione amministrativa, salva diversa previsione, bensì come norma suppletiva¹⁰⁸, per cui agli stessi può spettare il potere di amministrare la società, nel caso in cui gli altri soci, con il proprio silenzio, li abbiano in tal senso investiti¹⁰⁹.

¹⁰⁵ In questi termini, v.: C. MONTAGNANI, *Diritti d'informazione*, 357, a parere della quale il divieto di concorrenza è imposto al socio «di società in nome collettivo in ragione della sua naturale (art. 2257, comma 1° c.c.) qualità d'amministratore tenuto a prestare la propria opera per il perseguimento dello scopo comune»; in giurisprudenza, questa posizione è sostenuta da Trib. Monza, 14 marzo 2005, a mente della quale l'art. 2301 c.c. si rivolge al socio di s.n.c. solo in virtù della qualifica di amministratore da questo rivestita.

¹⁰⁶ Tali tipi sociali sarebbero, infatti, privi di un sistema di controllo esterno sulla gestione (art. 2409 c.c.) e dotati di una disciplina della responsabilità degli amministratori nei confronti dei creditori sociali meno intensa rispetto a quanto accade nelle società di capitali; v., in questo senso, GALGANO, *Degli amministratori di società*, , 50 ss., secondo cui un sistema di dissociazione tra potere di governo sull'impresa e responsabilità è possibile, solo se l'ente risulti dotato di altri meccanismi che consentano una gestione corretta nell'interesse generale.

Siffatta tesi viene sconsigliata da VASSALLI, *Responsabilità d'impresa*, 134 ss., il quale dimostra come, a partire dalle allora vigenti norme societarie e fallimentari, fino a giungere a quelle civili, il sistema della responsabilità degli amministratori e dei controlli nei tipi capitalistici sia volta a garantire l'efficacia produttiva della società, non anche la correttezza della gestione.

¹⁰⁷ Cfr. VASSALLI, *Responsabilità d'impresa*, 152 ss., spec. nt. 74-bis, il quale sottolinea come la mancanza di un controllo esterno sulla gestione nei tipi personalistici sia giustificato dal potere di ciascun socio di agire in responsabilità verso gli amministratori e come l'assenza di responsabilità degli amministratori nei confronti dei creditori (art. 2294 c.c.) dipenda dal potere dei creditori di soddisfarsi sul patrimonio personale dei soci, ove quello della società sia incapiente.

¹⁰⁸ Oltre che da VASSALLI, *Responsabilità d'impresa*, passim., la natura di norme suppletive degli artt. 2257 ss. c.c. viene rilevata anche da G. FERRI, *Delle società*, 155.

¹⁰⁹ V., VASSALLI, *Responsabilità d'impresa*, 158 ss., spec. nt. 83.

Viene così, efficacemente, contestata la tesi che vorrebbe vietata l'assunzione della qualità di socio illimitatamente responsabile in una società concorrente, sul presupposto che il socio sia anche amministratore¹¹⁰.

Pare, quindi, più convincente ritenere che il legislatore abbia interdetto l'assunzione di una partecipazione a rischio illimitato in considerazione non del potere di amministrazione, ma del potere di ingerenza sulla gestione, di cui i soci illimitatamente responsabili permangono dotati a prescindere, come si avrà modo di approfondire, dal mutato tenore letterale dell'art. 2557, comma 1°¹¹¹. Questo potere, in particolare, si manifesta nel diritto del socio di partecipare, in modo determinante, a tutti quei provvedimenti che incidono immediatamente ed istituzionalmente sulle vicende essenziali del rapporto sociale, di nominare e revocare gli amministratori, di impartire, attualmente, nei limiti dell'art. 2257, comma 1° c.c., in determinate circostanze, direttive vincolanti o di stabilire eventuali deleghe interne all'amministrazione. Se questi poteri sono esercitati da un soggetto titolare di un determinato bagaglio informativo, l'attività concorrenziale della società, dallo stesso partecipata, può rivelarsi particolarmente pericolosa. Viene, quindi, spiegato il perché l'art. 2301 c.c. vieti al socio *l'acquisto di partecipazione a rischio illimitato* in società concorrente.

Specularmente, può affermarsi che il divieto di concorrenza è imposto *ai soci, non solo ai soci amministratori*, per scongiurare il pericolo che siffatti poteri direttivi possano essere utilizzati in modo non efficiente, a causa dell'attività concorrenziale praticata. Dunque, per prevenire l'assunzione da parte del socio concorrente di iniziative che danneggino la società e l'interesse economico degli altri soci, si va ad imporre tale divieto, superabile con il consenso unanime dei soggetti tutelati dallo stesso. Il divieto di concorrenza rappresenta, quindi, uno strumento per assicurare ai soci il buon andamento della società, comprimendo la loro iniziativa economica individuale, a vantaggio di quella collettiva.

Nessuna connessione esiste invece tra il divieto di concorrenza e la circostanza che il socio risponde illimitatamente delle obbligazioni sociali: la previsione di tale dovere dipende, come si è visto, infatti, dai poteri, e non dalla responsabilità, che l'ordinamento riconosce al socio.

Quanto detto vale ad escludere che l'art. 2301 c.c. possa applicarsi al socio accomandante o al socio di società semplice, la cui responsabilità sia stata limitata convenzionalmente e che non abbia agito in nome e per conto della società, *ex art. 2267 c.c.*, perché privi di potere decisionale autonomo in ambito amministrativo¹¹². Le medesime conclusioni sul fondamento del divieto di

¹¹⁰ Ulteriore ragione per ritenere che l'art. 2301 c.c. sia volto a colpire proprio la qualità di socio, non solo quella del socio amministratore, è individuata nella sanzione che il legislatore stabilisce: ovvero l'esclusione, cioè la tipica sanzione comminata per le inadempienze a carico dei soci, in questo senso, ADIUTORI, *Il divieto di concorrenza*, 654-655.

¹¹¹ Per un'analisi approfondita della questione si rinvia, in particolare, al §2 del Capitolo III, dove si metterà in luce come l'espressa attribuzione della gestione esclusiva agli amministratori, di cui agli artt. 2557, comma 1° e 2475, comma 1° c.c., come riformati all'esito dell'introduzione dell'art. 377 del C.C.I., va intesa nel senso di affidamento a questi ultimi del potere di definire gli assetti di cui all'art. 2086, comma 2° c.c., fermo restando il possibile intervento nella gestione dei soci, intervento che, però, all'esito della novella, viene necessariamente monitorato dagli amministratori, nella fase istruttoria e decisionale, oltre che esecutiva, in tutte le molteplici ipotesi di osmosi tra gestione operativa ed organizzativa della società.

¹¹² Va sottolineato come, in entrambi i casi, la ragione per non applicare il divieto non risiede nella responsabilità limitata di tali soggetti (contrariamente a quanto sostenuto da CALLEGARI, *Cassazione civile* 370), ma bensì nella circostanza che gli stessi non godono di un potere di direzione sull'impresa suscettibile di essere inficiato, a causa dell'interesse detenuto nell'attività concorrente. Infatti, seppure agli accomandanti fosse attribuita la facoltà di emettere pareri ed autorizzazioni queste non sarebbero mai, comunque, vincolanti, così, PISCITELLO, *Società in accomandita*, 633.

concorrenza rendono, invece, la norma estendibile all'amministratore estraneo, dotato di un potere di gestione, suscettibile di essere scorrettamente esercitato a causa dell'attività concorrenziale svolta¹¹³.

In conclusione, la *ratio* del dovere di non concorrenza, rispetto ai soci illimitatamente responsabili, può essere considerata duplice: in primo luogo, siffatto precetto ha una rilevanza *esterna* alla società: là dove previene il danno che la stessa potrebbe subire, in termini di perdite di occasioni di guadagno, ove uno dei suoi membri sfruttasse delle informazioni acquisite a causa della sua carica in un'impresa concorrente; l'istituto ha, poi, una funzione *interna* alla società, ossia di salvaguardia dell'imparziale esercizio dei poteri di governo sull'impresa detenuti dai soci. Nella prima funzione si può individuare un'applicazione del dovere di correttezza, nel secondo scopo si ritrova il principio di buona fede oggettiva, di cui all'art. 1375 c.c., che si realizza tramite l'obbligo di astenersi, per il socio, dal partecipare ad un'impresa concorrente: condotta in grado di minare l'equilibrato esercizio dei poteri, di sua competenza.

L'analisi del fondamento del divieto di concorrenza deve, però, necessariamente proseguire rispetto all'art. 2390 c.c., dato che la comune origine storica di siffatta disposizione e dell'art. 2301 c.c. non permette da sola di ritenere che coincidenti siano le ragioni della loro rispettiva imposizione. Anzi la natura del rapporto che contraddistingue la posizione dell'amministratore di s.p.a., rispetto al socio di società di persone, è talmente lontana da poter far seriamente dubitare che i motivi alla base dei citati disposti legislativi siano coincidenti. Peraltro, la disamina della *ratio* dell'art. 2390 c.c., dettato nelle s.p.a., potrebbe rivelarsi anche relativamente più utile per la presente indagine, data la comune appartenenza di questo tipo e delle s.r.l. alla classe delle società di capitali¹¹⁴.

Con riferimento alla società semplice, cfr., GALGANO, *Degli amministratori*, 119, il quale chiarisce come il potere di direzione e non il mero esercizio del potere di rappresentanza sia la ragione della responsabilità illimitata dei soci che hanno agito in nome e per conto della società.

Siffatto ragionamento conduce, dunque, a ritenere l'accomandante, che viola il divieto di immistione, pur divenendo illimitatamente responsabile per le obbligazioni sociali, nei rapporti esterni, non soggetto al dettato dell'art. 2301 c.c., come sostenuto, partendo da differenti presupposti, da SPOLIDORO, *Il divieto di concorrenza*, 1317.

¹¹³ Questa figura risulta, ormai, ammessa dalla dottrina prevalente per le s.n.c., là dove si osserva come affidare la gestione ad un estraneo non possa costituire un espediente per eludere la responsabilità solidale illimitata dei soci verso i terzi, inderogabile, ai sensi dell'art. 2291, comma 2° c.c.: v. BOLAFFI, *La società semplice*, 330; LIBONATI, *L'amministratore non socio*, 426 ss., VENDITTI, *Collegialità e maggioranza*, 339 ss., spec. 361; GRAZIANI, *Diritto delle società*, 118; più recentemente, cfr. PISCITELLO, *Governo delle società*, 282, 286 ss., il quale esamina il problema con riferimento alla possibilità del socio di permanere nella carica di amministratore, dopo la cessione della partecipazione sociale.

La tesi contraria alla possibilità di attribuire la gestione ad un soggetto che non facesse parte della compagine sociale è stata, invece, sostenuta sulla base, tra l'altro, del già citato argomento secondo cui solo colui che risponde illimitatamente per le obbligazioni sociali è in grado di amministrare correttamente la società, facente capo a GALGANO, *Degli amministratori*, 47 ss., 110 ss., il quale nel citato scritto dimostra come la figura dell'amministratore sia assimilabile a quella dell'imprenditore, spettandogli un potere di direzione sull'impresa. tale da rendere illegittima la sua attribuzione in favore di un estraneo. Cfr., SIMONETTO, *Responsabilità e garanzia*, 107 ss., spec. 110, secondo cui un vero e proprio rapporto di amministrazione, come regolato dal codice civile può sorgere solo nei confronti di un socio. Più di recente, questo secondo orientamento è stato seguito da BUONOCORE, *Società in nome collettivo*, 110 ss.; sotto alcuni aspetti da COTTINO – WEIGMANN, *Le società di persone*, 151-152, i quali, però, sono costretti a riconsiderare questa ipotesi ove la società sia amministrata da tutti i soci e partecipata da una persona giuridica, in quanto sarebbe il gestore dell'ente ad assumere di fatto l'incarico di amministratore.

¹¹⁴ V., la soluzione sul punto proposta da SPADA, *Classi e tipi*, 490 ss., il quale ricorda come la distinzione tra società di capitali e di persone sia stata enucleata dalla dottrina e, solo a partire dal d.lgs. n. 88/1993, introduttivo dell'art. 2497 c.c., recepita dal legislatore e come la stessa abbia senso solo con riferimento agli statuti legali delle società e si riferisca a quegli elementi che i soci possono cambiare senza dare vita, sostanzialmente, ad un cambiamento del tipo. Ebbene partendo da queste premesse l'Autore nota come a causa delle tecniche di reperimento

6. Elaborazioni dottrinali sul fondamento del divieto di concorrenza a carico degli amministratori di s.p.a.

Come si è visto, è con il Codice Civile del 1942 (art. 2390 c.c.) che viene, per la prima volta nell'ordinamento italiano, introdotto il divieto di concorrenza a carico degli amministratori di società di capitali¹¹⁵. Nonostante parte della dottrina consideri la regola un'estensione dell'omologo divieto stabilito per i soci di s.n.c., le differenze tipologiche tra società di persone e di capitali e il novero dei destinatari della previsione hanno imposto di riesaminare, autonomamente, il problema della sua *ratio*¹¹⁶. A tal proposito va notato come la discussione riguardo al fondamento dell'art. 2390 c.c. sia stata ancora più ricca rispetto a quanto accaduto nelle società personali, a causa della scarsa chiarezza sulle finalità da perseguire tramite il divieto, manifestata dal legislatore, con i costanti e repentini mutamenti subiti dal dettato normativo durante i lavori preparatori, prima di culminare nel testo del 1942, a sua volta ulteriormente modificato dalla Riforma del 2003¹¹⁷.

Due sono le funzioni che si esclude, unanimemente, la disposizione abbia: la prima è quella di norma *anti trust*¹¹⁸. Ciò dipende dalla derogabilità caratterizzante il dettato legislativo, che lo connota quale regola a tutela di interessi privaticistici e non anche pubblicistici, come si verifica,

del capitale di rischio, per cui l'iniziativa economica resta disancorata da economie individuate, la s.r.l. permane, anche dopo la riforma del 2003, nella «famiglia» delle società di capitali.

¹¹⁵ L'art. 2390 c.c. è applicabile agli accomandatari di s.a.p.a. grazie alla loro generale sottoposizione agli obblighi previsti per gli amministratori di s.p.a., stabilita dall'art. 2455 c.c. e, prima della Riforma del 2003, era espressamente richiamato dall'art. 2487, comma 2° c.c. con riferimento agli amministratori di s.r.l.

¹¹⁶ Tra coloro i quali considerano l'art. 2390 c.c. una disposizione omologa rispetto all'art. 2301 c.c. v., tra gli altri, BRUNETTI, *Trattato*, 479; FRÈ, *sub* 2390, 822.

¹¹⁷ V. quanto ricordato nel § 2. La condivisibile osservazione è stata svolta da CALANDRA BUONAURA, Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori, in COLOMBO-PORTALE, *Trattato delle società per azioni*, IV, 1999, 213, 214.

¹¹⁸ Questa è la finalità che, invece, connota il divieto di cumulo delle cariche, introdotto dall'art. 36 del d.l. n. 201/2011 (convertito, con modificazioni, nella l. n. 214/2011), previsto in capo ai membri di organi gestionali, di sorveglianza e di controllo e ai funzionari di vertice di imprese o gruppi di imprese operanti nei mercati del credito, assicurativi e finanziari, cui viene appunto impedito di assumere ruoli analoghi in imprese o gruppi di imprese concorrenti. Coloro che rivestono posizioni incompatibili possono optare, nel termine di novanta giorni dalla nomina, per l'ufficio che intendono ricoprire, pena la decadenza da entrambi gli incarichi. Il dettato normativo tende a reprimere rischiosi legami personali tra imprese concorrenti, capaci di generare pratiche concordate attuate mediante scambi di informazioni, con effetti restrittivi del gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale di servizi essenziali per il consumatore, sulla scia della poderosa indagine conoscitiva condotta dall'Agcom nel 2009, che rilevò le enormi dimensioni del problema nel sistema economico italiano. Tale normativa afferisce, dunque, esclusivamente alla disciplina antimonopolistica, come riconosciuto da: R. SANTAGATA, *Introduzione*, XV. In merito alla necessità di regolare il fenomeno dell'*interlocking directorates* nel nostro ordinamento, prima dell'entrata in vigore del citato provvedimento, ci si era interrogati in dottrina: v., GHEZZI, *Legami personali*, 1014 ss., il quale conclude sottolineando l'insufficienza degli strumenti della disciplina anti *trust* nazionale e comunitaria a reprimere il fenomeno.

Nonostante la finalità antimonopolistica che caratterizza la citata disciplina italiana dell'*interlocking directorates*, molteplici sono gli aspetti di diritto societario nella stessa coinvolti (v., anche, nt. 131). Con riferimento all'impatto che la modifica dell'art. 2391 c.c., a seguito della Riforma del 2003, ha avuto su questo fenomeno all'interno dei gruppi societari, cfr. R. SANTAGATA, *Interlocking directorates*, 320 ss., il quale prospetta una neutralizzazione della regola dell'astensione dell'amministratore delegato interessato, funzionale a non ostacolare il cumulo delle cariche tra società controllate.

invece, per le regole antimonopolistiche¹¹⁹. Il divieto di concorrenza non può, quindi, essere considerato una norma volta ad evitare il cumulo delle cariche in capo a pochi soggetti, i quali potrebbero gestire le relative imprese, facendo cartello, piuttosto che competere¹²⁰.

L'art. 2390 c.c. non potrebbe essere, neanche, ritenuta una regola chiamata a favorire la totale dedizione del gestore, impedendogli di disperdere le proprie energie in altre occupazioni¹²¹. Ciò in quanto, in primo luogo, all'amministratore è impedito solo di assumere la medesima carica in una società concorrente, ovvero di svolgere attività d'impresa per conto proprio o altrui, in imprese rivali, essendo ammesso l'esercizio di altra attività d'impresa operante in un diverso ambito. In secondo luogo, perché la norma impedisce di assumere la qualità di socio illimitatamente responsabile, vietando una condotta incapace di sottrarre di per sé tempo allo svolgimento dell'incarico di amministratore¹²². In questa sede, si ritrovano, dunque, le stesse obiezioni proposte in dottrina contro la tesi che spiega il divieto di concorrenza del socio, come un portato del dovere di collaborazione verso la società, per cui l'amministratore dovrebbe adoperarsi attivamente in favore della stessa. Sotto questo profilo, come si è visto, l'art. 2390 c.c. si distacca profondamente dall'omologa disciplina tedesca, attualmente contenuta nel § 88 dell'*AgkG*, che, invece, preclude all'amministratore lo svolgimento di qualsiasi attività, non solo di quella concorrente¹²³.

¹¹⁹ Cfr., per tutti, SPOLIDORO, *Il divieto di concorrenza*, 1315-1316; più recentemente, GHEZZI, *Legami personali*, 119, il quale sottolinea come manchi nell'art. 2390 c.c. qualsiasi finalità anticoncorrenziale, là dove la norma mira a risolvere una situazione di conflitto tra soci e gestori ed è per questa ragione derogabile, MALBERTI, *Il divieto di concorrenza*, 391 ss., il quale evidenzia come la portata dell'art. 2390 c.c. possa essere ricostruita valorizzandone, tra l'altro, proprio il carattere della disponibilità.

¹²⁰ Quanto affermato non vale ad escludere che il divieto di assumere l'incarico di amministratore in un'impresa concorrente, previsto dall'art. 2390 c.c., possa prevenire a monte gli effetti anticoncorrenziali, altrimenti producibili sulle imprese coinvolte: cfr. sul punto, MIOLA, *Interlocking directores*, 10 ss., spec. nt. 25. Il citato Autore mette, efficacemente, in luce come il fenomeno del cumulo degli incarichi in capo ad uno stesso amministratore può essere esaminato sotto due distinti profili: uno di diritto anti *trust*, nel senso di reprimerlo per evitare eccessive compressioni della concorrenza e uno di diritto societario, in cui gli *interlocking directores* vengono osservati come fattispecie da limitare, al fine di permettere il corretto esercizio di poteri gestori. L'aspetto antimonopolistico, estraneo all'art. 2390 c.c., rileva tra imprese indipendenti che, incaricando della gestione uno stesso soggetto, tentano di realizzare una sinergia, in grado di rafforzare la propria posizione sul mercato, mentre il secondo interviene, invece, tra imprese operanti nell'ambito di un gruppo. Ciò determina, allo stesso modo, una marginalizzazione del ruolo che l'art. 2390 c.c. è in grado di esplicitare con riferimento agli *interlocking directores*, là dove si esclude che tra imprese facenti parte di un gruppo possa esistere un rapporto concorrenziale, che legittimi il ricorso al divieto: in questo senso, cfr. SPOLIDORO, *Il divieto di concorrenza*, 1349; dopo la Riforma del 2003, F. GIORGIANNI, *Responsabilità dei gestori*, 157; GUIZZI, *sub* 2390, 646; M. L. MONTAGNANI, *sub* 2390, 397, 406 ss. Non esclude che possa sussistere un rapporto concorrenziale tra le società del gruppo, che renda al suo interno operante l'art. 2390 c.c., LIBONATI, *Holding*, 182 ss., FRANZONI, *Società per azioni*, 383-384, prima

¹²¹ Cfr. LORDI, *Istituzioni*, 230, che, però, esamina tale argomento con riferimento al divieto di concorrenza a carico del socio, non dell'amministratore.

¹²² Questa osservazione accomuna tutti gli Autori che hanno affrontato lo studio dell'art. 2390 c.c., v., tra gli altri, SENA, *Rilevanza giuridica*, 13 nt. 17.; SPOLIDORO, *Il divieto di concorrenza*, 1323-1324; MINERVINI, *Gli amministratori di società*, 196; WEILLER, *Il divieto di concorrenza*, 29, il quale osserva come solo l'amministratore delegato, agendo per la società, svolge per questa un lavoro continuo e assorbente, mentre agli amministratori non esecutivi non è richiesto un simile impegno, pur essendo anch'essi soggetti al divieto. Dopo la Riforma, M. L. MONTAGNANI, *sub* 2390, 398, sottolinea, appunto, l'isolamento della tesi osteggiata.

¹²³ Il § 88 *AG*, a dispetto della sua rubrica: *Wettbewerbsverbot*, vieta, come già illustrato nel §3, ai gerenti di esercitare qualsiasi attività d'impresa e di essere socio illimitatamente responsabile in ogni società. Pertanto, è opinione condivisa tra gli interpreti v. (SEIBT, *vor* § 88, 1) che la citata disposizione persegua una *doppelte Zielrichtung*: quella di tutelare la società dall'attività concorrente dell'amministratore, andando a consolidare il legame di fedeltà di quest'ultimo verso la società e quella di far sì che l'amministratore dedichi tutte le proprie energie lavorative all'incarico gestorio affidatogli. In senso analogo, HEFERMEHL- SPINDLER, *vor* § 88, 1, i quali rilevano come il dovere di lealtà che connota la condotta dell'amministratore lo obblighi ad anteporre l'interesse della società a qualsiasi altro interesse e sia incompatibile con lo svolgimento di qualsiasi attività d'impresa.

Scartate queste ipotesi, va considerata la tesi per la quale il divieto di concorrenza sarebbe posto a tutela del rapporto fiduciario esistente tra società e amministratori: nello specifico, la legge avrebbe valutato *ex ante* alcune condotte capaci di incidere negativamente su tale rapporto e per questo le avrebbe vietate¹²⁴. A dimostrazione di questo assunto, si sottolinea come la revoca, prevista quale sanzione in caso di violazione del divieto, sia la tipica reazione sanzionatoria che l'ordinamento commina in caso di rottura del rapporto fiduciario¹²⁵. Sul punto, si rileva come quella compiuta dal legislatore sia una valutazione astratta, superabile tramite un'autorizzazione assembleare, compiuta dai soci, che dovessero comunque accordare la propria fiducia all'amministratore impegnato in un'attività concorrente¹²⁶.

Questo orientamento si pone in apparente contrasto con la posizione più accreditata, sia prima, che dopo la Riforma del 2003, circa la matrice del divieto di concorrenza, secondo cui dovrebbe trattarsi di una regola volta a prevenire l'agire in conflitto d'interessi dell'amministratore, eliminando nei suoi confronti qualsiasi incentivo ad esercitare il proprio potere gestorio, in contrasto con il perseguimento dell'interesse sociale¹²⁷. Al contrario, può notarsi come non vi sia incompatibilità tra le due ricostruzioni dottrinali, in quanto il dovere di non agire in conflitto d'interessi rappresenta un'espressione del vincolo fiduciario che lega gli amministratori alla società: la condotta concorrente viene presunta in grado di incrinare il rapporto fiduciario, proprio in ragione dell'interesse conflittuale, di cui l'amministratore si rende portatore nella propria attività gestoria¹²⁸.

¹²⁴ Anche in questo caso, è opportuno ricordare come la tutela del rapporto fiduciario tra soci e società sia stato argomento già utilizzato per giustificare il dettato dell'art. 2301 c.c., v., per tutti, ASCARELLI, *Teoria della concorrenza*, 65.

¹²⁵ In particolare, il legislatore italiano, vietando certe condotte perché reputate *ex ante* capaci di intaccare il rapporto fiduciario tra società e amministratori, avrebbe escluso sia l'opzione tedesca, volta ad impedire all'amministratore di svolgere qualsiasi altra attività, sia quella angloamericana, secondo cui deve valutarsi caso per caso se l'amministratore abbia violato il proprio dovere di fedeltà. La tesi fa capo a SPOLIDORO, *Il divieto di concorrenza*, 1327, ed è l'unica a parere dell'Autore in grado di spiegare, in modo coerente con il dato normativo, a differenza delle altre ricostruzioni, la *ratio* del divieto di concorrenza.

All'opposto, CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione*, 215, nt. 15, nota come questa tesi abbia il difetto di essere troppo generica: di fatti, la sanzione della revoca è prevista dal legislatore per la violazione di una serie di altri doveri, come quello di vigilanza e di intervento, posti a carico dell'organo amministrativo, non certo per tutelare il rapporto fiduciario tra società e amministratori.

¹²⁶ Cfr., SCANNICCHIO, *Amministratore di due società*, 645 il quale sottolinea come la violazione del divieto di concorrenza costituisca un'ipotesi legale di giusta causa di revoca, che però si differenzia da quella generale, prevista dall'art. 2383, comma 3 c.c., a causa della sua rinunciabilità *ex ante*, tramite l'autorizzazione assembleare allo svolgimento di attività concorrente.

¹²⁷ V., MINERVINI, *Gli amministratori*, 195, secondo cui si tratta di una norma volta a garantire, da parte dell'organo gestorio, il perseguimento dell'interesse sociale, in modo da eliminare taluni stimoli di segno opposto. In senso conforme, MALBERTI, *Il divieto di concorrenza*, 395, secondo cui questa dottrina è orientata nella giusta direzione; GUIZZI, *sub* 2390, 642.

Ascrivono al divieto di concorrenza la funzione di prevenire conflitti di interesse tra società e amministratori, altresì: CECCHI, *Gli amministratori di società*, 474; NAZZICONE, *sub* 2390, 143; POSITANO, *sub* 2390, 456. V., in particolare, F. GIORGIANNI, *Responsabilità dei gestori*, 149, secondo cui l'art. 2390 c.c. tende insieme all'art. 2391 c.c., a favorire il perseguimento dell'interesse sociale, vietando agli amministratori l'esercizio del potere di gestione, ove gli stessi siano titolari di un interesse confliggente con il corretto e fedele esercizio di quel potere. In particolare, l'attività concorrente viene ritenuta dal legislatore incompatibile con la stessa titolarità del potere amministrativo, mentre l'occasionale titolarità di un interesse in conflitto viene considerata in contrasto con l'esercizio del potere gestorio soltanto rispetto a quella specifica attività.

¹²⁸ Così, BONELLI, *Gli amministratori di società*, 238 ss. nt. 170, il quale rileva come nei paesi di *common law* il non agire in conflitto d'interessi rappresenta una delle manifestazioni del rapporto fiduciario tra società e amministratori.

L'impostazione che vuole il divieto di concorrenza funzionale ad impedire il rischio di conflitti d'interessi è stata, peraltro, osteggiata da coloro i quali sottolineavano come la norma non possa considerarsi un incentivo al perseguimento dell'interesse sociale, là dove la stessa impone un divieto e non un obbligo di carattere positivo in capo all'amministratore¹²⁹. A questa obiezione può, invece, replicarsi come sia ben possibile inibire una certa condotta dannosa per la società, al fine di favorirne una virtuosa, in linea con l'interesse sociale¹³⁰.

Ulteriore critica alla ricostruzione in esame proviene da chi evidenzia come individuare la tutela dell'interesse sociale come fondamento dell'art. 2390 c.c. significhi dare una lettura della norma contrastante con i valori costituzionali, in base ai quali bisognerebbe bilanciare la tutela dell'interesse della società, con la libera iniziativa economica dell'amministratore. Secondo questa prospettiva, l'art. 2390 c.c. sarebbe ispirato ad un principio di reciproca solidarietà, interno alle formazioni sociali, dal quale scaturirebbe un obbligo per l'assemblea di autorizzare l'attività concorrente del gestore, nel caso in cui questa non possa arrecare danno alla società¹³¹. Anche in merito a siffatto rilievo, può osservarsi come assumere che il dovere di non concorrenza miri a prevenire un conflitto d'interessi interno all'amministrazione, non significhi negare il bilanciamento tra l'autonomia privata del destinatario e la tutela della società, che la disposizione realizza, là dove l'orientamento in questione si propone di spiegare, a monte, la ragione per cui si rende necessario limitare l'iniziativa economica dell'amministratore, in un'ottica di equilibrio rispetto all'istanza di imparziale conduzione dell'impresa societaria.

In sostanza, la tesi che individua la *ratio* del divieto di concorrenza nella prevenzione del conflitto d'interessi parte dalla convinzione che colui che assolve un certo ruolo in un'impresa rivale, o ne è direttamente titolare, *rischia* di esercitare in modo subottimale i poteri di sua spettanza. La funzione dell'istituto risiederebbe nella prevenzione del *pericolo* prodotto dall'assunzione di decisioni strategiche a sfavore della società e a vantaggio dell'impresa concorrente, a cui partecipa l'amministratore, da parte di quest'ultimo. Sul punto, può evidenziarsi una totale continuità con quella che si è definito *funzione interna* dell'art. 2301 c.c., in base alla quale il divieto di concorrenza sarebbe volto a favorire l'equilibrato esercizio della funzione di governo nell'impresa sociale¹³².

In effetti, però, gli orientamenti che ritengono la concorrenza vietata perché pericolosa non fanno leva solo sul cattivo utilizzo dei poteri di gestione che l'amministratore è in grado di compiere, ma anche sulle informazioni in suo possesso, le quali potrebbero essere, a loro volta, usate per sottrarre clientela e occasioni di guadagno alla società gestita. In questa diversa prospettiva, l'attività concorrente dell'amministratore diviene illecita proprio perché perpetrata da un soggetto che naturalmente si trova in una posizione di vantaggio rispetto a qualunque

¹²⁹ V., GUGLIEMMETTI, *Direttori generali*, 72- 73; SPOLIDORO, *Il divieto di concorrenza*, 1326.

¹³⁰ In tal senso, CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione*, 215.

¹³¹ Per tale ricostruzione v., RUSCELLO, *Fondamento del divieto*, 415 ss., secondo cui, alla luce dei valori espressi dagli artt. 2 e 42 della Carta Costituzionale, la tutela che l'ordinamento offre agli interessi della società e dell'amministratore non è una tutela astratta e aprioristica, ma necessita sempre di una valutazione in concreto. Questo orientamento è stato recentemente ripreso da FIORDIPONTI, *La possibile deroga*, 94, 97, a parere del quale sia l'art. 2301 c.c. che l'art. 2390 c.c. sarebbero ispirati dalla regola dell'utilità sociale dell'iniziativa economica.

¹³² Cfr., SENA, *Rilevanza giuridica*, 5, il quale, appunto, considera tale funzione propria del divieto posto, sia a carico dei soci di s.n.c., che degli amministratori di s.p.a., entrambi capaci di danneggiare la società con la propria condotta concorrenziale.

estraneo, avendo maggiore occasione per pianificare lo svolgimento degli affari in modo da danneggiare la società gestita¹³³.

Il rischio che il legislatore intende evitare sarebbe duplice, quindi, non solo quello legato alla gestione interna conflittuale, ma anche quello connesso alla maggiore competitività, che caratterizza l'impresa concorrente, svolta o partecipata dall'amministratore, a causa delle informazioni di particolare rilievo da questi apportate¹³⁴.

Contro questa ricostruzione sono state mosse varie critiche, in particolare si è osservato come la norma non potrebbe svolgere la funzione di evitare la divulgazioni di informazioni riservate, da parte dell'amministratore, là dove, da una parte, ciò può avvenire anche assumendo la qualità di socio limitatamente responsabile, condotta non vietata dalla disposizione, dall'altra, in quanto il divieto viene imposto anche agli amministratori non esecutivi, i quali non sarebbero destinatari delle informazioni più rilevanti relative all'impresa¹³⁵.

Sul primo punto, può replicarsi come il legislatore, nell'ottica di compiere quel bilanciamento tra istanze dell'amministratore e della società, ha considerato illecite solo quelle condotte che con maggiore facilità possono comportare un indebito sfruttamento delle conoscenze acquisite a causa del proprio incarico, lasciando all'autonomia delle parti il compito di ampliare il divieto, ove le esigenze del caso concreto lo impongano¹³⁶. In merito al mancato possesso di informazioni rilevanti in capo agli amministratori deleganti va detto che, prima della Riforma, sulla base del dettato legislativo che imponeva espressamente loro un dovere di vigilanza sul generale andamento della gestione (art. 2392, comma 2° c.c.), e dopo quest'ultima, là dove viene previsto un generale dovere di agire informati per tutti gli amministratori (art. 2381, comma 6°) e specifici obblighi di vigilanza di competenza consiliare (art. 2381, comma 3° c.c.), non si può dubitare della possibilità anche degli organi deleganti di acquisire notizie determinanti sulla gestione¹³⁷.

¹³³ Questa è la posizione di WEILLER, *Il divieto*, 28-29; cfr. SCANNICCHIO, *Amministratore di due società*, 652-653, secondo cui si tratta di una norma volta a tutelare il corretto svolgimento del rapporto di amministrazione, in quanto il gestore che esercita un'attività concorrente non è in grado di curare diligentemente l'interesse della società gestita.

¹³⁴ In tal senso, SENA, *Rilevanza giuridica*, 12-14.

¹³⁵ La prima critica fa capo a MINERVINI, *Gli amministratori*, 196; RUSCELLO, *Fondamento del divieto di concorrenza*, 419. Cfr., GUGLIELMETTI, *Direttori generali*, 72-74, il quale, per questa ragione, esclude che l'art. 2390 c.c. intenda realizzare, a carico degli amministratori, un obbligo di fedeltà. L'osservazione circa i poteri degli organi deleganti fa capo, invece, a SPOLIDORO, *Il divieto di concorrenza*, 1325.

¹³⁶ Cfr., SENA, *Rilevanza giuridica*, 15, a parere del quale il legislatore avrebbe imposto il divieto di concorrenza sulla base di un giudizio di *normalità*, identificando i soggetti la cui condotta concorrenziale è, nella maggior parte dei casi, pericolosa: per questa ragione sarebbe soggetto al divieto di concorrenza anche l'amministratore non esecutivo, che non conosce di fatto i segreti aziendali. In senso analogo, GUGLIELMETTI, *Direttori generali*, 74, il quale evidenzia come la possibilità dell'assemblea, con una propria autorizzazione, di rimuovere il divieto è volta proprio a neutralizzare il divieto quando, a causa della posizione effettivamente detenuta dall'amministratore all'interno della società, la condotta concorrenziale di questo non risulti essere effettivamente pericolosa.

Sottolinea, in modo condivisibile, come la disciplina convenzionale del divieto di concorrenza possa servire proprio a rendere i termini del divieto conformi alle peculiarità della specifica compagine sociale, GUIZZI, *sub* 2390, 649.

¹³⁷ V., sul punto, prima della Riforma, con riferimento all'argomento per cui il pericolo di divulgazione di informazioni riservate non potesse rappresentare il fondamento del divieto di concorrenza, a causa della tendenziale disinformazione sulle questioni di maggiore rilievo degli amministratori deleganti, CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione*, 215, nt. 11, il quale osserva come l'amministratore che limiti la propria attività esclusivamente alla partecipazione alle riunioni consiliari è una figura assente nel codice civile, dove a *tutti* gli amministratori vengono imposti doveri di vigilanza, cui è possibile ottemperare soltanto acquisendo informazioni riservate.

Viene, inoltre, notato come la divulgazione di notizie sociali riservate non potrebbe assurgere a *ratio* dell'art. 2390 c.c., là dove, fino all'emanazione del D.lgs. n. 88/1992, siffatta condotta era già sanzionata penalmente dall'art. 2622 c.c.: sicché sostenere che tale sia la matrice dell'art. 2390 c.c. determinerebbe una duplicazione di disposizioni che disciplinano uno stesso fenomeno¹³⁸. Oggi, questo ragionamento viene ripreso appellandosi al contenuto dell'art. 2391, ult. comma c.c., contenente il divieto di sfruttamento delle c.d. *corporate opportunities*¹³⁹. A tale contestazione deve replicarsi come gli artt. 2390 e 2391, ult. comma c.c. possano, in concreto, avere un ambito di operatività diverso, il che spiega la loro comune finalità. Infatti, l'art. 2391, ult. comma c.c. si applica allorché venga considerata *sociale*, nel senso di appartenente al patrimonio della società, una certa occasione, obbligando l'amministratore che l'abbia utilizzata a suo favore, al risarcimento del danno. Invece, l'art. 2390 c.c. permette alla società, ferma restando la prova del danno, di revocare l'amministratore per il mero svolgimento di un'attività in concorrenza, senza necessità di dimostrare l'indebito sfruttamento di opportunità sociali¹⁴⁰.

7. La comune matrice del divieto di concorrenza nei tipi lucrativi.

Vanno, a questo punto, tratte le conclusioni sul fondamento del divieto di concorrenza a carico degli amministratori di s.p.a., alla luce del quadro dottrinale sviluppatosi sul punto. Va, in particolare, verificato se la comune origine storica degli artt. 2301 e 2390 c.c. sia accompagnata anche da una loro affinità teleologica¹⁴¹. Rispondere a tale interrogativo appare, infatti, indispensabile per esaminare come l'istituto possa declinarsi nella s.r.l., sia a carico degli amministratori che nei riguardi dei soci.

Come si è precedentemente specificato, al divieto di concorrenza, previsto dall'art. 2301 c.c., è stata ricondotta una duplice funzione, *interna* ed *esterna*: ovvero quella di evitare un danno alla società, causato dalla concorrenza di un soggetto che, a causa del ruolo assunto nella società,

¹³⁸ Così, MINERVINI, *Gli amministratori*, 196. L'art. 2622 c.c. puniva, infatti, la divulgazione di notizie riservate, sanzionando gli amministratori, i direttori generali e i liquidatori che, senza giustificato motivo, si fossero serviti, a profitto proprio o altrui, di notizie acquisite a causa dell'ufficio ricoperto.

A questo argomento si replica sottolineando come la circostanza per cui una condotta sia vietata penalmente non significa che la stessa non possa essere sanzionata anche da una norma civilistica, volta a prevenire situazioni in cui l'amministratore può facilmente danneggiare la società, v., in tal senso, CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione*, 215, nt. 11; GUGLIEMMETTI, *Direttori generali*, 73.

¹³⁹ V. MALBERTI, *Il divieto di concorrenza*, 396, secondo cui se tale fosse la *ratio* del divieto di concorrenza non sarebbe possibile spiegare perché il legislatore abbia dettato, con l'introduzione dell'art. 2391, ult. comma c.c., una disciplina specifica in materia di notizie e dati appresi nel corso dell'incarico gestorio. In senso analogo, GUIZZI, *sub* 2390, 641.

Contra, GIAMPAOLINO, *sub* 2390, 320, secondo cui, invece, nella ricostruzione della *ratio* del divieto di concorrenza, l'accesso ad informazioni riservate da parte dell'amministratore (informazioni aziendali, obiettivi imprenditoriali, *know how*, piani strategici) dovrebbe giocare un ruolo determinante.

¹⁴⁰ Nonostante, quanto osservato nel testo, come si avrà modo di sottolineare nel corso del § 2 del Capitolo II, cui si rinvia per un maggiore approfondimento, se si definisce *sociale* ogni opportunità che rientri astrattamente nel settore economico della società (v. nt. 186), di fatto, l'amministratore che viola l'art. 2390 c.c., certamente viola anche l'art. 2391 c.c.

Evidenzia lo stretto collegamento tra divieto di concorrenza e divieto di sfruttamento degli affari sociali, lo stesso GUIZZI, *sub* 2390, 647-648, a parere del quale dall'introduzione dell'art. 2391, ult. comma c.c. dovrebbe dedursi il divieto non solo ad agire sistematicamente in concorrenza, ma anche in modo occasionale.

¹⁴¹ Su cui v. § 3 di questo capitolo.

dispone di notizie tali da rendere la sua attività particolarmente insidiosa (c.d. funzione *esterna*) e quella di impedire al socio in concorrenza di esercitare il potere di governo sull'impresa, in modo confliggente con gli interessi sociali (c.d. funzione *interna*)¹⁴².

Per accertare se tale sia, anche, la *ratio* del divieto di concorrenza a carico degli amministratori di s.p.a. è necessario partire dal dato normativo, constatando, per un verso, come le discipline degli artt. 2301 e 2390 c.c. siano, per larga parte, coincidenti, per l'altro come le loro differenze rappresentino la diretta conseguenza del tipo per cui sono dettate.

Sotto il primo profilo, va notato come identiche sono le condotte interdette al socio ed all'amministratore: ad entrambi è fatto divieto di partecipare come soci illimitatamente responsabili in altra società concorrente e di svolgere, per conto proprio e altrui, attività d'impresa in concorrenza con la società: in tale ultima proibizione è possibile ricomprendere l'essere amministratore e direttore generale di società concorrente, venendo meno l'unico elemento oggettivo di divergenza tra le due norme¹⁴³.

Per quanto concerne gli aspetti di discontinuità tra i due dati normativi, va evidenziato come nelle società di persone la prescrizione sia rivolta ai *soci*, in considerazione del potere di controllo e di influenza sulla gestione agli stessi spettante, secondo quanto precedentemente osservato; mentre nelle s.p.a., dove i *soci* sono privi di potere di gestione e dotati di poteri di direzione sull'impresa troppo minimali, per limitarne l'iniziativa economica, il divieto riguarda gli *amministratori*¹⁴⁴. Questi ultimi, infatti, sono gli unici soggetti a detenere un ampio accesso ai dati aziendali e, al contempo, un potere di direzione che, a causa del ruolo ricoperto in un'impresa concorrente, potrebbe essere esercitato in modo imparziale.

Stesso discorso può farsi per quanto attiene alla differenza in merito alla formazione della volontà sociale, ai fini dell'autorizzazione allo svolgimento di attività concorrente: nelle s.p.a., la decisione è affidata ai soci che detengono la maggioranza dei voti in assemblea, mentre nelle società di persone si ritiene debba seguirsi la regola dell'*unanimità*, prevista dall'art. 2252 c.c. per le modifiche dell'atto costitutivo, in quanto trattasi di un provvedimento attinente le basi organizzative della società¹⁴⁵. Analogamente, nelle società di persone è stabilito che il consenso

¹⁴² Sul punto si rinvia al § 5.

¹⁴³ Prima della riforma del 2003, l'assunzione della carica di amministratore non era contemplata, tra le condotte vietate dall'art. 2390 c.c. Come, si è visto, invece, il Progetto Vivante e il Progetto Asquini estendevano a tale ipotesi il divieto di concorrenza, mentre questo riferimento venne eliminato nella stesura definitiva del codice del 1942. La dottrina prevalente riteneva, ad ogni modo, che l'essere amministratore di una società concorrente desse luogo ad un'attività concorrente per conto di terzi, dunque vietata (V., tra i tanti, MINERVINI, *Gli amministratori*, 198).

Questa posizione non era, però, unanimemente condivisa, in quanto, a parere di una parte della dottrina, soltanto l'assunzione di incarichi esecutivi, non anche l'essere amministratore con funzioni consultive, può rompere quel legame fiduciario, ovvero far sorgere quella condizione di perenne conflitto d'interessi, che il divieto di concorrenza tende a prevenire. In questo senso, con differenti sfumature: FRÈ, *sub* 2390, 824, il quale, però, precisa che bisognerà fare una valutazione caso per caso, posto che anche un'attività consultiva interna potrebbe essere ricompresa nel divieto imposto dall'art. 2390 c.c. Cfr., SPOLIDORO, *Il divieto di concorrenza*, 1356-1357, che, all'obiezione sollevata verso l'orientamento di Frè, secondo cui gli amministratori non esecutivi sono comunque titolari di poteri gestori inderogabili e non delegabili, nonché di poteri di controllo sulla gestione, ribatte come tali poteri non realizzano quell'attività concorrente vietata dalla norma.

¹⁴⁴ Con questa affermazione non si ignora il dibattito dottrinale sulla permanenza o meno in capo all'assemblea di determinate competenze gestorie, di carattere estremamente rilevante per l'impresa, sul punto si rinvia alla nt. 351.

¹⁴⁵ Questa è la tesi sviluppata da SERRA, *Unanimità e maggioranza*, 72, 163, a parere del quale la regola unanimitaria, sancita dall'art. 2252 c.c., rappresenterebbe, appunto, l'archetipo del procedimento da seguire per le decisioni che incidono sull'organizzazione legale o convenzionale della società, diversamente, la regola della maggioranza per quote di interesse, di cui all'art. 2257, comma 2° c.c., sarebbe, invece, applicabile ogni volta che si tratti di assumere un provvedimento gestorio.

all'attività concorrente deve presumersi, se questa attività era antecedente alla costituzione della società e nota agli altri soci. Il legislatore, sul punto, presuppone che la ristretta compagine sociale, che normalmente caratterizza le società di persone, possa permettere, diversamente da quanto accade all'interno di un'assemblea di s.p.a. al momento della nomina dell'amministratore, di avere contezza degli interessi economici facenti capo agli altri soci¹⁴⁶.

La medesima constatazione riguarda, infine, le sanzioni, là dove in entrambe le fattispecie la società, in caso di violazione del divieto, oltre a chiedere il risarcimento del danno, può sciogliere unilateralmente il rapporto: *escludendo* il socio, ovvero *revocando* l'amministratore¹⁴⁷.

La grande affinità sul piano della fattispecie, tra gli artt. 2301 e 2390 c.c., potrebbe comunque celare una loro divergenza sul piano della *ratio*. A questa conclusione giunge, in effetti, una parte della dottrina osservando come sia irriducibile ad unità il fondamento degli artt. 2301 e 2390 c.c., là dove ai soci illimitatamente responsabili viene impedito di fare concorrenza alla società, in quanto soggetti *interessati in proprio* a non ostacolare il raggiungimento dello scopo sociale, mentre agli amministratori il divieto è imposto in vista della loro posizione di gestori di interessi *altrui*¹⁴⁸. A ben vedere però la circostanza per cui nell'art. 2301 c.c. ci sia una coincidenza tra soggetti del divieto e destinatari della tutela offerta dallo stesso, non dimostra che le due regole abbiano necessariamente una diversa finalità. Questa impostazione dottrinale, infatti, postula quanto la stessa avrebbe l'onere di dimostrare, ovvero che il diretto interessamento dei soci al rispetto della regola prevista dall'art. 2301 c.c. rende la norma rispondente ad una finalità differente da quella dettata per gli amministratori di s.p.a. Lasciando temporaneamente da parte tale questione, con il proposito di risolverla nel corso del successivo ragionamento, va detto che alla conclusione per cui gli artt. 2301 e 2390 c.c. abbiano un diverso fondamento si potrebbe pervenire, altresì, seguendo l'impostazione secondo la quale il divieto di concorrenza a carico degli amministratori è funzionale alla tutela del rapporto fiduciario sussistente tra questi ultimi e la società, come ritenuto da parte della più autorevole dottrina pronunciata sull'argomento¹⁴⁹.

L'argomento è stato molto dibattuto: si è, infatti, altresì sostenuto che, nel silenzio della legge, debba prevalere la regola maggioritaria, stabilita dall'art. 2257 c.c., là dove la deliberazione sociale non si identifica con la somma delle manifestazioni di volontà individuale dei soci, ma costituisce volontà del gruppo collegialmente formata: v., in questo senso, VENDITTI, *Collegialità e maggioranza*, 37 ss., spec. 75 ss., nt. 32, 106. Per una critica a questo orientamento e per la tesi secondo cui la regola di *default* per la decisione dei soci sarebbe l'unanimità, salvo previsione dell'atto costitutivo in senso opposto, v. GALGANO, *Le società in genere*, 257 ss.

¹⁴⁶ È, peraltro, discusso se anche nelle s.p.a. la nomina quale amministratore di un soggetto che già svolge un'attività concorrente equivalga ad un'autorizzazione tacita in favore dello stesso, come sostenuto, tra gli altri, da SPOLIDORO, *Il divieto di concorrenza*, 1363, MINERVINI, *Gli amministratori di società*, 139; GUIZZI, *sub* 290, 648, i quali limitano questa possibilità al caso in cui l'attività concorrenziale sia resa nota all'assemblea. Cfr., Cass., 1° ottobre 1975, n. 3091, in *Giur. civ.*, 1977, I, 158, secondo cui, invece, l'amministratore concorrente, una volta nominato, avrebbe l'obbligo di cessare l'attività concorrenziale fino a quel momento esercitata.

¹⁴⁷ Riscontra, però, una differenza sul punto, FIORDIPONTI, *La possibile deroga*, 98, nt. 12, secondo cui l'art. 2301, ult. comma c.c. nello stabilire che la società può escludere il socio che contravviene al divieto di concorrenza, ai sensi dell'art. 2086 c.c., legittimerebbe l'espulsione solo nel caso in cui questa violazione costituisca una grave inadempienza, come richiesto dalla norma da ultimo richiamata. Diversamente, a norma dell'art. 2390 c.c., la società potrebbe sempre revocare l'amministratore inadempiente, a prescindere dalla rilevanza della violazione.

¹⁴⁸ Cfr., ADIUTORI, *Il divieto di concorrenza*, 664.

¹⁴⁹ La tesi secondo cui la *ratio* dell'art. 2390 c.c. risiede nella tutela del rapporto fiduciario, a causa del fatto che la violazione del divieto viene sanzionata con la revoca, tipica sanzione comminata in caso di rottura del rapporto fiduciario, è affermata nel più volte citato lavoro di SPOLIDORO, *Il divieto di concorrenza*, 1327.

Siffatta tesi è stata criticata a causa della sua presunta genericità, là dove la revoca è prevista come sanzione anche per altre inadempienze dell'amministratore: v., CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione*, 215, nt. 15, il quale nota come la rottura del rapporto di fiducia tra società ed amministratori può essere, infatti, causata dalla violazione di qualsiasi dovere imposto all'amministratore, eppure la giustificazione ultima dei vari vincoli all'agire del gestore,

Una relazione fiduciaria rappresenta, infatti, una componente essenziale del rapporto tra società e amministratori, ma può mancare in quello tra soci di società di persone, il cui atto costitutivo, ponendo una clausola di libera trasferibilità delle partecipazioni sociali, può escludere che l'*intuitus personae* sia alla base della relazione intercorrente tra i membri della compagine sociale¹⁵⁰. Ad ogni modo, però, questa evenienza non va in alcun modo a sconfiggere che, nel regime legale residuale proprio delle società di persone, l'art. 2301 c.c. si basi sull'esistenza di un legame fiduciario tra i soci, inficiabile dalla realizzazione di un'attività concorrenziale da parte di uno di essi. Dunque, assumere la volontà di preservare il rapporto fiduciario con la società, quale possibile *ratio* del divieto di concorrenza degli amministratori, non significa attribuire un diverso fondamento all'art. 2390 c.c. rispetto all'art. 2301 c.c. Piuttosto giungere a tale conclusione lascia comunque aperto il problema di comprendere perché la legge presuma il venir meno della relazione fiduciaria, ove l'amministratore compia un'attività concorrente. Sul punto va, poi, accertato se queste ragioni, in ultima istanza, coincidano con gli argomenti per cui viene inibita la concorrenza del socio illimitatamente responsabile.

In merito al primo punto, va evidenziato come sia l'*interesse*, da parte dell'amministratore, in un'impresa, il cui affermarsi sul mercato è in grado di produrre un peggioramento dell'andamento economico della società gestita, a minare il rapporto di fiducia esistente con quest'ultima. Al contempo, pare difficile negare come il rapporto fiduciario, tra amministratore e società, possa non interrompersi allorché il primo è in grado di svolgere un'attività concorrenziale particolarmente lesiva per la società, in ragione delle informazioni privilegiate in suo possesso. Da questo punto di vista, quindi, l'art. 2390 c.c., come l'art. 2301 c.c., si rivela funzionale, sia, alla tutela dell'imparziale esercizio del potere di governo sull'impresa¹⁵¹, che alla prevenzione del danno da concorrenza differenziale, insito nella divulgazione e nello sfruttamento di notizie riservate da parte del gestore, nell'ambito di un'attività concorrenziale. Quest'ultimo scopo, d'altronde, è riconosciuto caratterizzarsi anche altre norme le quali, all'interno dell'ordinamento giuridico, vanno ad imporre divieti di concorrenza, come gli artt. 2105 e 2557 c.c. Si tratta di disposizioni estranee al contesto societario, riguardando la prima il rapporto di lavoro subordinato

viene ritrovata, talvolta, nel buon andamento della società, altre volte nell'informazione dei soci, non certo nel legame fiduciario che lo stesso intrattiene con la società.

¹⁵⁰ In tema di clausole che consentono la libera trasferibilità delle partecipazioni sociali di società personali, v., PISCITELLO, *Società di persone*, 49-53, secondo cui queste pattuizioni sono lecite e consentite in quanto l'art. 2284 c.c., nel prevedere convenzioni contrarie al modello legale di circolazione della quota *mortis causa*, fondata sullo scioglimento del rapporto sociale, sancisce un principio di portata generale relativo, sia ai trasferimenti a causa di morte, sia alle cessioni tra vivi. In merito all'ammissibilità della clausola di libera cedibilità delle quote e, soprattutto, al valore tipizzante (nel senso di elemento legale indefettibile) dell'*intuitus personae* nei c.d. tipi elementari, ovvero le società personali, cfr., per tutti, SPADA, *La tipicità*, 297 ss. L'Autore nella sua analisi va a contestare gli argomenti volti a predicare una rilevanza tipizzante all'elemento dell'*intuitus*, incentrati sull'insostituibilità del conferimento d'opera, la responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali di ogni socio, l'irrinunciabilità della partecipazione del socio alla formazione della volontà sociale. Diversamente, a parere dell'Autore, dalle norme su morte, recesso ed esclusione, secondo le quali, di regola, la società prosegue nonostante lo scioglimento del singolo rapporto sociale, può ricavarsi la non essenzialità della singola partecipazione al rapporto sociale, salvo che alla stessa non sia connesso il *munus gestorio*, componente, però, non trasferibile insieme alla quota.

¹⁵¹ In siffatta formula è possibile ricondurre tutte le correnti dottrinali che hanno identificato la *ratio* del divieto di concorrenza a carico degli amministratori nella prevenzione del conflitto d'interessi: v., nt. 127 e gli autori ivi citati.

La stretta connessione tra divieto di concorrenza e conflitto d'interessi verrà meglio chiarita nel corso del § 2 del successivo Capitolo. In questa sede può osservarsi come la stessa collocazione sistematica dell'art. 2390 c.c., prima dell'art. 2391 c.c., evidenzia come nel primo caso si vada a vietare un conflitto astratto d'interessi, mentre nella norma successiva si procede a regolamentare il procedimento di decisione ed attuazione di operazioni gestionali, in cui l'amministratore è portatore di un concreto interesse in conflitto (o altro) rispetto a quello della società.

e la seconda il trasferimento d'azienda, ma nelle quali è comunque possibile ritrovare la volontà di preservare l'impresa (ovvero l'attività in generale) dal danno che questa subisce dallo svolgimento di un'attività concorrenziale da parte di chi vi partecipa o vi ha partecipato¹⁵².

In conclusione, entrambi gli scopi propri dell'art. 2301 c.c. informano il fondamento del dovere di non concorrenza a carico degli amministratori di s.p.a.¹⁵³. Ambedue le norme limitano l'iniziativa economica dell'amministratore di s.p.a., come del socio di s.n.c., per favorire il corretto utilizzo dei rispettivi poteri di gestione e controllo, al fine di evitare il danno che, diversamente, potrebbe prodursi all'investimento effettuato dai membri della compagine sociale¹⁵⁴. La tutela offerta dai due precetti normativi riguarda, quindi, in ultima istanza, i soci, andando a salvaguardare il normale risultato economico che questi ultimi intendono realizzare all'atto di costituire una società, ovvero quello di dividerne gli utili, massimizzando l'investimento effettuato, in quanto la sua imposizione permette di evitare che questo risultato venga intaccato dalla condotta dei soci stessi, nelle s.n.c., o degli amministratori nelle s.p.a.¹⁵⁵ Dunque la circostanza per cui questi ultimi siano anche i destinatari del divieto di cui all'art. 2301 c.c. non è in grado di impedire al divieto di concorrenza nelle società lucrative di assumere una matrice unitaria¹⁵⁶.

Va, infine notato come gli artt. 2301 e 2390 c.c. vadano ad inibire il contemporaneo esercizio di poteri direttivi sull'impresa, solo quando questi ultimi sono esercitati nell'interesse comune degli altri soci. A conferma di ciò può notarsi come all'imprenditore individuale sia impedito di partecipare come socio illimitatamente responsabile ad una s.n.c. o di rivestire la carica di amministratore di s.p.a., solo se queste società operano in concorrenza con la propria impresa e non sussista il consenso dei soggetti tutelati. Mentre lo stesso può liberamente essere titolare di più ditte individuali facenti capo a complessi aziendali in concorrenza: questo perché ove si tratti di impiegare solo il proprio patrimonio non esistono ragioni per imporre di non realizzare due

¹⁵² Vedi, in senso conforme, COLOMBO, *L'azienda e il divieto di concorrenza*, 177, a parere del quale gli artt. 2301 e 2390 c.c., insieme agli artt. 2105 e 2557 c.c. sarebbero accumulati dal fatto che il «il divieto inerisce ad un rapporto contrattuale alla realizzazione della cui finalità economica esso è – seppur non indissolubilmente (a causa della sua derogabilità ndr) – collegato, sia dal fatto che la persona colpita dal divieto si trova in una situazione idonea a consentirle lo svolgimento di una concorrenza differenziale». L'Autore spiega tale concorrenza differenziale, notando come la stessa consista in quel maggiore pericolo che una certa attività d'impresa può provocare, se esercitata da chi gode di relazioni personali con fornitori e clientela, nonché della contezza circa i punti di forza e di debolezza del complesso aziendale. Il che accade, certamente, tanto per l'alienante, quanto per i soci illimitatamente responsabili e per gli amministratori di s.p.a.

Contrario a riconoscere che l'art. 2557 c.c. persegua la medesima finalità degli artt. 2301, 2390 c.c., si manifesta, invece, GHIDINI, voce *Monopolio e concorrenza*, 811.

¹⁵³ In senso, pressoché, conforme SENA, *Rilevanza giuridica*, 7-16; cfr. MIOLA, *Interlocking directors*, 15-17, secondo cui la *ratio* del divieto di concorrenza, previsto dall'art. 2390 c.c., oscilla tra l'esigenza di evitare i rischi connessi alla pericolosità della concorrenza, che la società potrebbe subire se l'attività concorrenziale fosse svolta dall'amministratore, e la prevenzione di una forma di conflitto d'interessi sistemica.

¹⁵⁴ Cfr. V., LIBERTINI, *La regolamentazione amministrativa*, 480- 481, secondo cui il divieto di concorrenza imposto ai soci, agli amministratori (come ai lavoratori subordinati) mira a garantire, in tutte queste ipotesi, la correttezza nello svolgimento delle rispettive attività- lavoro.

¹⁵⁵ Sotto siffatto aspetto, è possibile sottolineare un'ulteriore convergenza con il divieto di concorrenza dell'alienante, ex art. 2557 c.c., il quale mira, appunto, a salvaguardare gli effetti che le parti aspirano a perseguire all'atto della vendita dell'azienda, ovvero quello di subentrare in un complesso aziendale non depauperata della propria clientela, come potrebbe accadere se il cedente iniziasse a svolgere un'attività concorrente: cfr. COLOMBO, *L'azienda e il divieto di concorrenza*, 174-175.

¹⁵⁶ In contrasto con quanto ritenuto da ADIUTORI, *Il divieto di concorrenza*, 664.

iniziative economiche, potenzialmente una a danno dell'altra¹⁵⁷. Questa regola rappresenta, sotto siffatto aspetto, un'applicazione dei principi di buona fede e correttezza, secondo cui ogni parte contrattuale (nel caso di specie il socio o l'amministratore) è tenuto a conformare il proprio agire all'interesse della controparte (la società, *alias* gli altri soci)¹⁵⁸. Non contrasta con l'obbligo di buona fede, l'esercizio di attività concorrente quando vi sia l'autorizzazione dei soggetti tutelati, con cui si manifesta il consenso in ordine alla sopportazione del rischio che la comune attività economica venga compromessa dagli interessi, potenzialmente confliggenti, del socio o dell'amministratore¹⁵⁹. Il legislatore, prevedendo la derogabilità del disposto normativo, ha, infatti, bilanciato le esigenze della società con quelle dell'amministratore e del socio, in modo da evitare qualsiasi limitazione dell'iniziativa economica, di questi ultimi, ove non ritenuta utile dai soci al perseguimento dell'oggetto sociale¹⁶⁰.

8. Legittimità dell'estensione delle norme che pongono limiti alla concorrenza e prospettive di indagine.

Una volta acclamate le finalità cui il divieto di concorrenza risponde nell'ambito delle società lucrative, bisogna capire in che termini agli amministratori ed ai soci di s.r.l. sia legittimo estendere il divieto di concorrenza. Ciò richiede di esaminare il problema della presunta natura

¹⁵⁷ Peraltro, la regola secondo cui colui che esercita poteri di gestione e ha accesso alle informazioni aziendali non può svolgere attività concorrente non è estranea all'impresa individuale, in quanto lo stesso instutore, una volta qualificato come lavoratore subordinato, è soggetto alle preclusioni di cui all'art. 1° art. 2105 c.c., dunque al divieto di concorrenza. Anche in questo caso, infatti, si tratta di proteggere l'imprenditore dal pregiudizio che lo stesso potrebbe subire, ove il suo diretto preposto trattasse affari, per conto proprio o altrui, in concorrenza con la sua impresa o divulgasse notizie rilevanti su di essa. Cfr., CORAPI, *La rappresentanza commerciale*, 328, a parere del quale la pacifica qualificazione della preposizione institoria nel rapporto di lavoro subordinato ha indotto il legislatore del Codice civile del 1942 a non replicare l'espressa previsione del divieto, invece, contenuta nel Codice di commercio del 1882, all'art. 372. L'instutore è in linea di massima, ma non necessariamente (v., infatti, PISCITELLO, *La rappresentanza commerciale*, 239), un lavoratore subordinato, peraltro ove il relativo rapporto di lavoro non fosse di subordinazione, ai sensi dell'art. 1375 c.c., vi sarebbero, comunque, tutti i presupposti per estendere nei suoi confronti il divieto di concorrenza.

¹⁵⁸ V. quanto osservato nel corso del § 5 di questo Capitolo, dove si è messo in luce come la funzione *esterna* del divieto di concorrenza riguardi, propriamente, l'obbligo di correttezza, di cui all'art. 1175 c.c., mentre la relativa funzione *interna*, volta a favorire una corretta esplicazione dei poteri di governo, attenga l'obbligo di buona fede nell'esecuzione del contratto (art. 1375 c.c.). Entrambi gli obblighi devono, in ogni caso, essere ascritti alla buona fede oggettiva: cfr. BIGLIAZZI GERI, *La buona fede nel diritto*, 169.

¹⁵⁹ Un principio analogo viene sancito in sede di rappresentanza volontaria, là dove è possibile affidare al soggetto, titolare di un interesse in conflitto con il proprio, il potere di agire in nome e per conto del rappresentato, a condizione che sussista un'espressa autorizzazione in tal senso. Gli artt. 1394 e 1395 c.c., dal cui combinato disposto emerge la regola appena riportata, divergono in molteplici aspetti dagli artt. 2105, 2301 e 2390 c.c., ma sono accomunate da un medesimo presupposto: ossia la presunzione di inidoneità allo svolgimento di una certa attività negoziale e *latu sensu* amministrativa quando convivono nello stesso soggetto posizioni contrastanti, salvo un'apposita autorizzazione in merito.

¹⁶⁰ In tale prospettiva, nonostante le difficoltà di condividere in pieno la tesi che intende fondare il divieto di concorrenza degli amministratori sul dovere di reciproca solidarietà tra le parti (v., RUSCELLO, *Fondamento del divieto di concorrenza*, 420), va dato merito a tale proposta interpretativa di avere colto questo aspetto. Ciò su cui si dissente è l'esistenza di un obbligo della società, prospettato da tale visione, di autorizzare l'amministratore allo svolgimento dell'attività concorrente, là dove è palese che il dato normativo sancisca una mera facoltà.

eccezionale delle disposizioni che pongono limiti alla concorrenza¹⁶¹. Queste norme, in particolare, sarebbero eccezionali, quindi insuscettibili di applicazione analogica, ai sensi dell'art. 14 disp. prel., perché derogatorie rispetto al principio di libertà dell'iniziativa economica privata, sancito dall'art. 41, comma 1° cost.¹⁶². Corollario di questo principio è costituito dalla norma desumibile dall'art. 2596 c.c., secondo cui ogni vincolo alla libera concorrenza deve essere convenuto per iscritto dalle parti (o previsto espressamente dal legislatore)¹⁶³. L'assenza di un'apposita limitazione legislativa della concorrenza degli amministratori e, anche, dei soci di s.r.l. rappresenterebbe, secondo tale visione, un ostacolo invalicabile alla possibilità di ritenere vietate le relative condotte concorrenziali.

Diversamente, può replicarsi che, nel nostro ordinamento, la libera iniziativa economica non è tutelata in modo assoluto, là dove sussiste una pluralità di limitazioni legali alla concorrenza, che, in via generale, assicura il suo leale svolgimento. Gli artt. 2301 e 2390 c.c., insieme al già citato art. 2105 c.c., nonché agli artt. 2557 e 1743 c.c., non rappresentano, infatti, un'eccezione alla regola, ma costituiscono un'applicazione del principio di concorrenza libera e leale, che l'insieme delle norme citate, con l'art. 2598 c.c. pongono¹⁶⁴.

In questa prospettiva, può sottolinearsi come l'art. 2596 c.c. stabilisca vincoli stringenti, di carattere formale e sostanziale, ai patti limitativi della concorrenza, in quanto conclusi per soddisfare istanze non predefinite e, quindi, astrattamente non meritevoli di tutela. Quando, invece, si tratta di contemperare interessi valutati positivamente dall'ordinamento, ad esempio quello al buon andamento dell'attività economica esercitata collettivamente dai soci, come accade per gli artt. 2301 e 2390 c.c., il bilanciamento cui accede il legislatore è differente, ammettendo vincoli alla libera concorrenza di maggiore intensità¹⁶⁵. Per questa ragione, ad esempio, l'art. 2557 c.c. prevede il dovere di non concorrenza, a carico dell'alienante, senza imporre a tal fine la forma scritta *ad probationem* e gli artt. 2301 e 2390 c.c. stabiliscono limiti alla concorrenza di durata pari alla presenza nella compagine sociale o al periodo di assunzione della carica, potenzialmente maggiore di cinque anni.

¹⁶¹ L'interrogativo sulla suscettibilità degli artt. 2301 e 2390 c.c. ad essere applicati analogicamente è stato posto al termine del § 3 di questo Capitolo, là dove si è preferito affrontarlo, dopo avere chiarito la *ratio* del divieto di concorrenza nei tipi lucrativi.

¹⁶² Siffatto argomento viene usato per affermare l'eccezionalità del divieto posto dall'art. 2557 c.c. e, dunque, la sua inapplicabilità in caso di assegnazione dell'azienda a favore del socio, in sede di liquidazione della società, da una risalente pronuncia giurisprudenziale: Cass., 11 maggio 1966, n. 1196, accompagnata da altre dello stesso tenore, con riferimento all'applicabilità del divieto di concorrenza, di cui al citato art. 2557 c.c., in caso di trasferimento della partecipazione sociale di controllo, o totalitaria: v., ad es., Cass., 7 febbraio 1963, n. 209, *Foro pad.*, 1963, 1343; App. Roma, 31 ottobre 1977, *Giur. dir. ind.*, 1977, 817.

¹⁶³ In questo senso, BRACCIODIETA, *Alienazione di quota sociale*, 977, 991, secondo cui l'art. 2596 c.c., oltre la regola formale esplicitata, sottintende un'ulteriore norma secondo cui ogni limitazione alla concorrenza è rimessa alla libera disponibilità delle parti, salvo che non sia la legge, espressamente, a disporre in senso diverso.

¹⁶⁴ In questa stessa direzione, VANZETTI- DI CATALDO, *Manuale*, 662, secondo i quali le citate norme «si propongono di vietare un tipo di concorrenza che, per la posizione del soggetto gravato dal divieto, appare (...) socialmente non utile. Esse quindi si pongono non come eccezioni al principio della libertà di concorrenza, ma, al contrario, come strumenti di migliore attuazione di tale principio».

¹⁶⁵ Ognuna delle norme prima citate, contenenti limiti legali alla concorrenza, supera almeno una delle cautele formali e sostanziali previste dall'art. 2596 c.c.: ad esempio l'art. 2557 c.c. prevede il dovere di non concorrenza, a carico dell'alienante, senza imporre a tal fine la forma scritta *ad probationem*; gli artt. 2301 e 2390 c.c. stabiliscono limiti alla concorrenza di durata pari alla presenza nella compagine sociale o al periodo di assunzione della carica, potenzialmente maggiore di cinque anni; lo stesso può dirsi per i limiti alla concorrenza a carico del lavoratore subordinato e dell'agente.

Secondo quanto illustrato, l'assenza di un'espressa previsione normativa non è da ostacolo all'estensione, agli amministratori o ai soci di s.r.l., del divieto di concorrenza, là dove le norme che tali proibizioni contemplano non presentano carattere eccezionale.

Ora si tratta di chiarire, però, se anche nelle s.r.l. sussistano quelle stesse peculiari esigenze che hanno legittimato la limitazione dell'iniziativa economica dei soci di s.n.c. e degli amministratori di s.p.a., soggetti al dovere di non concorrenza, a prescindere da una clausola statutaria sul punto, eventualmente rispettosa dei vincoli posti dall'art. 2596 c.c.¹⁶⁶. Infatti, rimane, assolutamente ipotizzabile che il ruolo, assegnato ai membri della compagine sociale dalla Riforma del 2003, ove se ne accerti la sopravvivenza, all'esito dell'introduzione del C.C.I., abbia reso la rispettiva posizione meno bisognosa di tutela, nei confronti dell'amministratore in concorrenza, rispetto a quella dei soci di s.n.c. o di s.p.a.¹⁶⁷.

Al contempo, proprio il peculiare *status* dei soci di s.r.l. rende necessario interrogarsi sulla possibile applicazione del divieto in questione nei loro confronti.

Entrambe le indagini andranno, peraltro, svolte a partire dal regime legale, nella convinzione della necessità di verificare la portata della regola del divieto di concorrenza, prescindendo dai molteplici e mutevoli indirizzi che lo Statuto di s.r.l. può assumere¹⁶⁸. Nello specifico, pare non affidante affrontare la tematica in esame differenziando le soluzioni in base ad un concetto astratto di assetto statutario, "personalistico" ovvero "capitalistico", là dove, come giustamente notato, nello statuto possono coesistere regole di diversa matrice¹⁶⁹. Più proficuo pare risolvere la problematica, basandosi sul regime di *default*, per poi, successivamente, verificare come una certa opzione statutaria possa o meno incidere sulla soluzione accolta¹⁷⁰.

¹⁶⁶ V., VANZETTI- DI CATALDO, *Manuale*, 662 ss. i quali ammettono l'estensione dei limiti legali alla concorrenza, tra cui rientrano gli artt. 2301 e 2390 c.c., purché sussista un rischio di concorrenza differenziale analogo a quello delle fattispecie espressamente regolate.

¹⁶⁷ Per esaminare il problema dell'applicazione del divieto di concorrenza agli amministratori di s.r.l. va, infatti, categoricamente rifiutato qualsiasi approccio volto a trapiantare in modo asettico la normativa della s.p.a. in questo tipo sociale. Al contrario, è necessario accertare se le peculiarità dell'istituto siano compatibili con il complessivo assetto normativo di tale tipo sociale, cfr. PRESTI, *La s.r.l. e la scomparsa*, 417, 419, il quale suggerisce di affrontare il problema dell'integrazione della disciplina della s.r.l., con norme della s.p.a., rifuggendo dall'idea di poter mescolare le regole dei due tipi, sulla base di una comune appartenenza al *genus* delle società di capitali.

¹⁶⁸ Nella consapevolezza di sfiorare un tema troppo delicato e complesso per essere affrontato in questa sede, può sottolinearsi come il riferirsi al tipo legale ne presuppone la sopravvivenza: il che è possibile anche di fronte ad un modello senza qualità, come le s.r.l., più che mai oggi, appaiono. La menzionata espressione, usata da CAGNASSO, *La s.r.l.: un tipo*, 7, deve, infatti, essere correttamente intesa, come suggerisce ZANARONE, *La società a responsabilità limitata un modello*, 5, nel senso di modello molto facilmente permeabile alle esigenze dei soci. L'adattabilità delle s.r.l., in particolar modo verso il modello delle s.p.a., una volta ammesso che s.r.l. P.M.I. possano aprirsi al mercato, non esclude che vi sia un tipo legale dal quale poter partire per affrontare la presente problematica.

Volgere lo sguardo nei confronti del modello legale delle s.r.l. risulta, altresì, una scelta utile di fronte ad una prassi dove proliferano statuti tipo, modellati sulla disciplina dispositiva codicistica: in questo senso, DI CATALDO, *Società a responsabilità limitata*, 561 ss., secondo cui tale scelta non è irrazionale, considerando gli alti costi di transazione di uno statuto personalizzato, non adeguati ad iniziative economiche di modeste dimensioni, come quelle che, il più delle volte, fanno capo alle s.r.l., intraprese, tra l'altro, da familiari ed amici, dunque, da soggetti poco propensi a disciplinare dettagliatamente i futuri rapporti societari.

¹⁶⁹ Vedi, infatti, DOLMETTA, *Sul "tipo" S.r.l.*, 26, il quale nota come siano diffusi nella prassi sia *statuti misti*, in cui convivono elementi della disciplina delle società di persone con elementi capitalistici, sia *statuti misti*, ovvero onnicomprensivi di tutte le opzioni possibili in base al panorama normativo.

¹⁷⁰ L'approccio per cui nell'interpretazione dei dati normativi della s.r.l. si debba prescindere dall'assetto statutario assunto dalla società, è condiviso con LIMATOLA, *Passaggi generazionali*, 65; cfr., ZANARONE, *Introduzione*, 90, il quale, in merito alla soluzione del problema speculare, concernente la disciplina riservata alle s.r.l. edificate in senso capitalistico o personalistico, ritiene che le stesse debbano essere comunque assoggettate, quasi integralmente, al regime previsto per le s.r.l. Sottoporle alla normativa dettata per le s.p.a. o per le società di

L'esame si svilupperà a partire dal quesito sulla sopravvivenza del divieto di concorrenza nei confronti degli amministratori, per poi passare ad accertarne la portata rispetto ai soci. I riferimenti normativi saranno, nel primo caso, l'art. 2390 c.c., nel secondo l'art. 2301 c.c.: di entrambe le norme si verificherà la possibile applicazione analogica nelle s.r.l. Peraltro, una volta accertata la comune *ratio* delle disposizioni in questione, la tematica circa la declinazione del divieto di concorrenza nelle s.r.l. potrebbe essere considerata unitaria¹⁷¹. Infatti, sia rispetto agli amministratori, che nei riguardi dei soci di s.r.l., il problema è quello di verificare se la loro posizione all'interno della società renda le rispettive attività concorrenziali pericolose per quest'ultima, quanto quelle dei soci di s.n.c. e degli amministratori di s.p.a., ovvero se, invece, il silenzio del legislatore sul punto vada interpretato come precipua volontà di non porre alcun limite all'iniziativa economica nei confronti di coloro che gestiscono e partecipano al tipo sociale.

persone significherebbe, infatti, adottare in materia societaria una ricostruzione in chiave tipologica della fattispecie, in contrasto con le esigenze di certezza del diritto, che caratterizzano questo ambito.

Nonostante individui nella normativa azionaria il normale referente per sopperire alle lacune della disciplina delle s.r.l., a causa della sua riaffermata appartenenza alla classe delle società di capitali, però, tra i tanti, SPADA, *Classi e tipi*, 504 ss., non esclude che alcune scelte siano condizionate dal concreto atteggiarsi dell'atto costitutivo, in senso personalistico o capitalistico.

¹⁷¹ Cfr., in proposito, DOLMETTA, *Sul "tipo" S.r.l.*, 39, il quale critica l'approccio volto a ritenere alternativamente applicabili agli amministratori di s.r.l. gli artt. 2301 e 2390 c.c., là dove si esclude che i rispettivi diversi regimi rispondano alle esigenze di diversi modelli tipologici.

CAPITOLO SECONDO

PRESUPPOSTI E APPLICAZIONE DEL DIVIETO DI CONCORRENZA A CARICO DEGLI AMMINISTRATORI NELLA S.R.L.

SOMMARIO: 1. Premessa e piano d'indagine. 2. La disciplina del conflitto d'interessi quale indice della non applicabilità del divieto di concorrenza agli amministratori di s.r.l. Critica: il confronto tra i due istituti. 3. *Segue*. La divaricazione tra la disciplina del conflitto d'interessi nelle s.p.a. e nelle s.r.l. 4. *Segue*. Le ragioni delle divergenze di regime tra gli artt. 2391 e 2475-ter c.c. e le ricadute sull'applicazione del divieto di concorrenza nei confronti degli amministratori di s.r.l. 5. Divieto di concorrenza degli amministratori di s.r.l. e ibridazione dei tipi. 6. *Segue*. Doveri di non concorrenza degli amministratori e s.r.l. P.M.I.: delimitazione del problema. 7. Correlazione tra lo statuto legale del socio e l'assenza del divieto di concorrenza. 8. L'assoggettamento al divieto di concorrenza degli amministratori di s.r.l.: irrilevanza dei modelli statutari adottati sulla conclusione raggiunta.

1. Premessa e piano d'indagine.

Con la precedente analisi, si è messo in evidenza come lo scopo del divieto di concorrenza sia quello di tutelare la società dal danno che la stessa potrebbe subire allorquando, senza la preventiva autorizzazione, colui che detiene la funzione amministrativa o il potere di indirizzo sulla gestione all'interno della società, avendo accesso alle informazioni sociali, svolge un'attività concorrente. Danno che si è visto potersi manifestare sia in termini di concorrenza differenziale, che di influsso negativo nell'ambito delle scelte gestionali, ordinarie e straordinarie. Quello che ora ci si propone di indagare, come anticipato, è se il modello legale della s.r.l. richieda l'applicazione di siffatta regola nei confronti degli amministratori, o se effettivamente il legislatore abbia, consapevolmente, escluso il dovere di non concorrenza dallo statuto legale del gestore, giudicando superfluo, in tale tipo sociale, limitare la sua iniziativa economica, in mancanza di una prescrizione statutaria sul punto¹⁷².

Prima di esaminare i dati normativi che hanno indotto parte della dottrina a sostenere l'inapplicabilità di *default* del divieto di concorrenza agli amministratori, va puntualizzato come non possano essere considerate affidanti le tesi che, al contrario, ne hanno predicato fino ad ora la sussistenza. Come si è visto, gli argomenti utilizzati si sono riferiti all'obbligo di diligenza, buona fede e correttezza, gravanti sull'amministratore di s.r.l. Non vi è dubbio che siffatti obblighi

¹⁷² La scelta legislativa di omettere il rinvio all'art. 2390 c.c. potrebbe, infatti, essere ritenuta coerente con la diversificazione del modello di gestione e controllo della s.r.l., rispetto a quello della s.p.a., come ritenuto per altri mancati richiami alla disciplina di queste ultime, come quello concernente il potere di revoca degli amministratori, da parte dell'assemblea, previsto dall'art. 2383, comma 3° c.c.: in questo senso, PARRELLA, *La revoca volontaria*, 102, che giudica questa scelta coerente rispetto alla possibilità, prevista per l'autonomia statutaria di s.r.l., di derogare al regime legale, in cui la designazione dell'amministratore assume mera rilevanza amministrativa, per adottare un assetto in cui l'individuazione dei gestori ha valore contrattuale. Per il problema della disciplina applicabile alla revoca degli amministratori di s.r.l., v., *infra* nt. 297.

caratterizzino la carica dell'amministratore, anzi si è ampiamente dimostrato come il diverso tenore letterale degli artt. 2392, comma 1° e 2476, comma 1° c.c.¹⁷³, non conduca a declinare il dovere di diligenza in modo meno intenso nelle s.r.l., rispetto alle s.p.a.¹⁷⁴ Il punto è che questi doveri gravano sugli amministratori di s.r.l. a prescindere dall'imposizione del divieto di concorrenza. In altre parole, non è sufficiente appellarsi a siffatti obblighi per ritenere i gestori di s.r.l. soggetti al disposto dell'art. 2390 c.c., là dove le peculiari caratteristiche normative delle s.r.l. potrebbero rendere l'astensione da attività concorrenziale una pretesa superflua nei loro riguardi, senza comprometterne il dovere di diligenza¹⁷⁵.

Dunque, per affermare la sussistenza del divieto di concorrenza a carico degli amministratori di s.r.l., ci si deve confrontare con la disciplina prevista per tale tipo, anche alla luce delle innovazioni, introdotte di recente dall'art. 57, comma 1° del d.l. n. 50/2017 e dall'art. 377 del d.lgs. n. 14/2019, in modo da accertare la compatibilità della stessa con la presenza del divieto in questione.

Punto di partenza di tale analisi deve essere, quindi, l'esame delle opinioni contrarie ad una possibile estensione dell'istituto nelle s.r.l., al fine di verificarne la fondatezza.

¹⁷³ All'esito della riforma del 2003, è stato espressamente stabilito che gli amministratori di s.p.a. sono tenuti ad adempiere gli obblighi, sanciti dalla legge e dallo statuto, con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze (art. 2392, comma 1° c.c.); nelle s.r.l., invece, l'art. 2476 comma 1° c.c., nel prescrivere l'adempimento di tali doveri, tace sulla diligenza da prestare. Prima del 2003, invece, per entrambi i tipi, valeva la regola della diligenza del mandatario, richiamata anche all'art. 2260 c.c. per gli amministratori di società personali.

¹⁷⁴ La tesi secondo cui il dovere di diligenza degli amministratori assume una valenza differente nei due maggiori tipi lucrativi è stata sostenuta da ANGELICI, *Note sulla responsabilità*, 1220 ss., spec. 1229, a parere del quale, nelle s.r.l., la funzione amministrativa non si caratterizza per la procedimentalizzazione del momento decisionale e per la sua totale esplicazione nella dimensione dell'impresa, là dove la stessa consiste nella mera gestione degli interessi di una collettività, cui lo stesso amministratore appartiene. Ciò porta l'Autore a ritenere applicabile agli amministratori di s.r.l. l'art. 2260 c.c. e non l'art. 2392 c.c., salvo che la società non sia strutturata in modo affine alla s.p.a.

Non condivide tale posizione, TETI, *La responsabilità degli amministratori*, 638-639, per cui, nelle s.r.l., il grado di diligenza esigibile dagli amministratori deve considerarsi analogo a quello richiesto agli amministratori di s.p.a., in quanto, il silenzio dell'art. 2476, comma 1° c.c., non sottrae loro dall'applicazione dell'art. 1176, comma 2° c.c., norma che, comunque, in base alla lettura civilistica più accreditata, impone di tenere una diligenza adeguata per la natura dell'incarico. Con riferimento all'ulteriore parametro delle specifiche competenze, prescritto dall'art. 2392 c.c., l'Autore rileva come lo stesso meriti di essere utilizzato anche nelle s.r.l., là dove la minore separazione tra proprietà e gestione, caratterizzante le stesse, non può ragionevolmente escluderne l'uso. Del medesimo avviso si dimostrano, tra gli altri, anche: BRIOLINI, *La responsabilità*, 770-771; MONDINI, *La responsabilità*, 632; GUIZZI, *L'amministrazione della s.r.l.*, 516, a parere del quale, l'art. 2392, comma 1° c.c. non esprime un principio proprio della sola gestione di s.p.a., ma costituisce una regola generale applicabile anche alle s.r.l.

¹⁷⁵ Sul punto va, peraltro, ricordato come sia genericamente ritenuto che l'autorizzazione al compimento di attività concorrenziale non pregiudichi l'obbligo di amministrare diligentemente la società e non valga ad esonerare l'amministratore da responsabilità, in caso di inadempimento di tale obbligo. Cfr., TINA, *L'esonero da responsabilità*, 159, il quale sottolinea come il dovere di cui all'art. 2392 c.c. permanga in capo all'amministratore in quanto attinente l'attività interna alla società, non anche quella esterna, cui si riferisce, invece, il divieto di concorrenza; in senso conforme, FIORDIPONTI, *La possibile deroga al divieto di concorrenza*, 108-109.

2. La disciplina del conflitto d'interessi quale indice della non applicabilità del divieto di concorrenza agli amministratori di s.r.l. Critica: il confronto tra i due istituti.

La principale ragione che porta la dottrina a considerare volontario l'omesso richiamo all'art. 2390 c.c. e a negare l'applicazione analogica del divieto di concorrenza agli amministratori di s.r.l. risiede, come si è anticipato, nell'attuale disciplina del conflitto d'interessi nelle s.r.l.¹⁷⁶. Tale assetto normativo, consentendo agli amministratori di s.r.l. di essere interessati all'atto, avrebbe indebolito i doveri di trasparenza e lealtà degli amministratori di s.r.l., di cui anche il divieto di concorrenza rappresenta un'esplicazione¹⁷⁷.

Prima di scendere nel merito di tale posizione ed esaminare portata e ricaduta sulla sussistenza del divieto di concorrenza delle divergenze disciplinari tra gli artt. 2391 e 2475-ter c.c., pare opportuno vagliare il rapporto intercorrente tra divieto di concorrenza e disciplina del conflitto d'interessi degli amministratori, arricchitasi, a seguito della riforma del 2003, del divieto di appropriazione delle opportunità sociali¹⁷⁸.

Per cominciare, va evidenziata l'innegabile connessione logica esistente tra il conflitto d'interessi ed il divieto di concorrenza: nel momento in cui si qualifica come *interesse in conflitto* quello extra-sociale¹⁷⁹, non si potrà, certamente, fare a meno di considerare l'amministratore che svolge attività in concorrenza con quella della società, portatore di un interesse ontologicamente in conflitto con l'interesse sociale¹⁸⁰. Il potere di amministrazione, di direzione o il mero esercizio diretto o indiretto di un'impresa concorrente è, infatti, astrattamente fonte di un interesse in contrasto con quello della società. Più esattamente, l'attività concorrenziale è una condizione prodromica affinché l'amministratore possa essere indotto a ricavare dal compimento (o

¹⁷⁶ Cfr., in questa direzione, POMELLI, sub 2475-ter, 1971; PARRELLA, sub 2475-ter, 116; PERRINO, *Il conflitto d'interessi*, 578.

Per una più approfondita disamina dei tratti differenziali tra disciplina del conflitto d'interessi tra s.p.a. e s.r.l., v. il successivo §.

¹⁷⁷ Gli amministratori di s.r.l. vengono considerati alla stregua di mandatari, il cui interesse in contrasto con la società non rileva, fintantoché non abbia prodotto alla stessa un danno: in questo senso, FERRI, *Manuale di diritto commerciale* (Torino, 2015), 330 ss., secondo cui il diverso regime previsto per le s.p.a. sarebbe giustificato dalla necessaria neutralità pretesa dai gestori in questo tipo sociale.

¹⁷⁸ In dottrina si è dubitato della portata effettivamente innovativa del citato divieto, constatando come lo storno di opportunità sociali già fosse sanzionato dall'ordinamento e come i mezzi predisposti per reprimerlo non siano sufficienti a tal fine: v. ENRIQUES, *La disciplina del conflitto d'interessi*, 433; in senso opposto, BARACHINI, *L'appropriazione*, 608, nt. 5, ss. secondo cui la norma permette di individuare meglio il contenuto della condotta, esonerando la società dal doverne provare l'antigiuridicità. Questo divieto non è espressamente sancito nelle s.r.l. ma, a parere dell'Autore, sarebbe, comunque, alle stesso applicabile, in quanto corollario dell'obbligo di diligenza gravante su chiunque gestisca interessi altrui.

¹⁷⁹ V, tra gli altri, SALANITRO, *Gli interessi degli amministratori*, 47.

¹⁸⁰ In siffatta sede, come in tutte le ipotesi in cui si disquisisce di contrasto tra interesse degli amministratori e interesse della società, è inconferente la tesi cui si accede in merito all'individuazione di quest'ultimo: se lo si identifichi con l'interesse comune dei soci (tesi contrattualistica) ovvero con un'entità allo stesso sovraordinata (tesi istituzionalistica), si tratterà, in ogni caso, di un interesse alieno rispetto a quello dei gestori, da rispettarsi ad opera di questi ultimi, così: ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, 1022, che, sul punto, riprende il pensiero prima di JAEGER, *L'interesse*, 173, poi di GAMBINO, *Il principio di correttezza*, 221, nt. 104.

Questa considerazione "allevia" il compito dell'interprete nell'individuazione dell'interesse sociale, in tale ambito, come osserva ENRIQUES, *Il conflitto d'interessi*, 161 ss., cui si rinvia per una compiuta disamina del problema.

dall'omissione) di una specifica operazione sociale un'utilità quantitativamente e qualitativamente rilevante, a scapito della società¹⁸¹.

Gli istituti del conflitto d'interessi e del divieto di concorrenza sono, poi, in parte, convergenti, sotto l'aspetto funzionale¹⁸². Difatti, sul piano della gestione interna, entrambe le norme mirano ad assicurare l'obiettività, l'indipendenza, e l'imparzialità di giudizio degli amministratori, contrastando quell'interferenza d'interessi che impedisce un corretto ed efficiente assolvimento dell'incarico amministrativo¹⁸³. Seppur con modalità diverse, i due disposti normativi vanno a risolvere un problema analogo: quello di evitare che, a causa della titolarità di un interesse *altro* rispetto a quello sociale, l'organo amministrativo sia indotto ad assumere scelte non ottimali¹⁸⁴.

Come si è visto, però, questa non è la sola finalità perseguita dal divieto di concorrenza, il quale è imposto, altresì, per evitare alla società il danno da concorrenza differenziale, ovvero il maggior danno che l'ente societario subisce quando l'attività concorrente è posta in essere da chi riveste, o ha rivestito un certo ruolo nell'impresa¹⁸⁵. Questa funzione è estranea alla disciplina del conflitto d'interessi, sia in sede di s.p.a. che di s.r.l., ove il solo intento perseguito dal legislatore è quello di tutelare la correttezza di esercizio del potere di gestione (art. 2391, commi 1°-4° e 2475-ter, comma 2° c.c.) e di rappresentanza (art. 2475-ter, comma 1° c.c.), da parte dell'amministratore.

La finalità di contrasto alla concorrenza differenziale è, invece, assolta dal divieto di appropriazione delle *corporate opportunities*, stabilito dall'ultimo comma dell'art. 2391 c.c. In particolare, l'avvicinamento tra il precetto contenuto nella norma da ultimo citata e l'art. 2390

¹⁸¹ Cfr., ENRIQUES, *Il conflitto d'interessi*, 146 ss., il quale, in modo condivisibile, rileva come si abbia interesse dell'amministratore "in ogni caso in cui il reale destinatario o beneficiario, sia pure indiretto, degli effetti (o di parte degli effetti) dell'operazione sia l'amministratore". Questa situazione si può, chiaramente, verificare nel caso in cui l'amministratore tratti un'operazione nel settore della società concorrente, da lui partecipata o gestita.

¹⁸² In senso contrario, cfr. SPOLIDORO, *Il divieto di concorrenza*, 1316-1317 nt. 7, 1326, il quale osserva come affinché si applichi l'art. 2391 c.c. (nel testo anteriore alla riforma del 2003) sia necessario che sussista un contrasto d'interessi in concreto, in ordine ad una *determinata operazione*, mentre il divieto di concorrenza vieta il compimento non di un singolo *atto*, ma di un'*attività*. Tale differenza, a parere dell'Autore, escluderebbe che le norme perseguano un medesimo fine.

Cfr., WEILLER, *Il divieto*, 31-32, secondo cui tra gli artt. 2390 e 2391 c.c. esistono una serie di affinità: entrambe mirano ad evitare che l'amministratore anteponga l'interesse della società al proprio, richiedendogli di astenersi da certe attività. L'art. 2391 c.c. riguarda, però, una circostanza interna alla gestione della società, mentre l'art. 2390 c.c. inibisce un'attività concorrenziale esterna alla stessa.

¹⁸³ Così, prima della Riforma, CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione*, 217. Dopo la Riforma, GUIZZI, *Gestione dell'impresa*, 42 ss., secondo cui il divieto di concorrenza mira a prevenire una situazione d'interferenza d'interessi sistemica, in quanto non connessa ad una specifica operazione ma a tutta l'attività della società, interferenza tra interessi facenti capo, direttamente o indirettamente, alla società e interessi facenti capo agli amministratori. Lo svolgimento di attività concorrente, nota l'Autore, oltre a compromettere in radice l'obiettività di giudizio dell'amministratore, andrebbe anche in danno della funzionalità dell'organo amministrativo, dovendosi continuamente attivare il procedimento prescritto dall'art. 2391 c.c.

¹⁸⁴ Siffatta ricostruzione uscirebbe rafforzata dopo che la riforma del 2003 ha incrementato, tramite la novella dell'art. 2391 c.c., i doveri di fedeltà in capo all'organo amministrativo. A seguito di tale rimodulazione, la norma da ultimo citata, andrebbe considerata quale regola generale, espressiva del dovere di lealtà imposto all'organo amministrativo, rispetto alla quale l'art. 2390 c.c. costituisce una norma speciale, cfr.: FRANZONI, *Società per azioni*, 377-378, che, per l'appunto, rileva l'inevitabile difficoltà di curare interessi altrui, di contenuto analogo a quelli propri, con la dovuta trasparenza. V., altresì, DE CRESCIENZO, *La gestione*, 125, il quale per evidenziare la contiguità tra gli artt. 2390 e 2391 c.c. sottolinea come, in assenza di una norma relativa al divieto di concorrenza, l'eventuale svolgimento da parte dell'amministratore di un'attività concorrente dovrebbe trovare la sua disciplina nell'art. 2391 c.c.

¹⁸⁵ V., le conclusioni raggiunte nel § 7 del capitolo precedente.

c.c. si realizza nel caso in cui vengano qualificate come *sociali* tutte le occasioni che si pongono in collegamento funzionale con l'attività svolta dalla società, anche in senso dinamico¹⁸⁶.

Al di là di questa connessione logica e solo in parte funzionale, la fattispecie del divieto di concorrenza si differenzia sia da quella sul conflitto d'interessi, che da quella sul divieto di appropriazione delle *corporate opportunities*, là dove opera su piani e in momenti diversi. La norma sul divieto di concorrenza interviene, infatti, al momento della nomina, ovvero dell'assunzione della carica da parte dell'amministratore e rappresenta un dovere, cui lo stesso amministratore è tenuto per tutto il corso dello svolgimento del suo incarico. Diversamente, gli artt. 2391, commi 1°-4° c.c. e l'art. 2475-ter c.c., non precludono all'amministratore, in via assoluta, la titolarità di un interesse in conflitto con quello della società, ma stabiliscono le cautele che questi deve adottare ove la titolarità di un interesse diverso (ai sensi dell'art. 2391 c.c.) o in contrasto (ai sensi dell'art. 2475-ter c.c.) con quello della società, sussista al momento dell'assunzione di una decisione gestoria o dell'esercizio del potere di rappresentanza, rispetto ad una specifica operazione¹⁸⁷.

Analogamente, può notarsi come il divieto di concorrenza miri a prevenire comportamenti opportunistici degli amministratori, condotte che, invece, il divieto di appropriazione delle opportunità sociali, di cui all'art. 2391, ultimo comma c.c., intende direttamente sanzionare¹⁸⁸.

¹⁸⁶ Si accede a queste nozioni di "opportunità sociali", ove si utilizzi per la loro identificazione il criterio della *line of business test*. All'opposto, servendosi del secondo criterio (elaborato come il primo dalla dottrina anglosassone), ovvero quello dell'*interest or expectancy test*, opportunità sociali sarebbero solo quelle per cui la società vanti un interesse giuridicamente rilevante rispetto al loro compimento. In questo modo la connessione funzionale tra il disposto dell'art. 2390 c.c. e quello dell'art. 2391, ult. comma c.c. verrebbe meno, là dove tra le opportunità sociali, il cui uso è inibito al gestore, non sarebbe più possibile includere quelle relative ad una generica attività concorrente. Cfr., in generale, sull'argomento, BARACHINI, *L'appropriazione*, 635 ss., secondo cui i due criteri in questione riflettono una diversa visione del dovere di fedeltà dell'organo amministrativo: quello dell'*interest or expectancy test*, accoglie un'ottica secondo cui l'amministratore è obbligato ad astenersi dall'interferire con l'attività sociale, mentre quello della *line of business test* implica una visione del gestore quale soggetto obbligato ad adoperarsi, in ogni modo, per accrescere le occasioni di guadagno della società. A parere dell'Autore i due criteri dovrebbero essere cumulativamente utilizzati ai fini dell'identificazione delle *corporate opportunities*.

V., però, GUIZZI, *Gestione dell'impresa*, 54, nt. 62, secondo cui il criterio dell'*interest or expectancy test* andrebbe, invece, preferito proprio in considerazione del fatto che il divieto di appropriazione delle opportunità sociali verrebbe in rilievo solo nel caso in cui l'amministratore sia stato esonerato dall'assemblea dal dovere di non concorrenza. Diversamente, lo svolgimento di attività collegate funzionalmente con l'oggetto sociale sarebbe direttamente sanzionato dall'art. 2390 c.c. Questa considerazione, la quale postula che l'autorizzazione assembleare allo svolgimento di un'impresa concorrente, implichi per il gestore la possibilità di utilizzare tutte le opportunità sociali per le quali la società non vanti un interesse rilevante allo sfruttamento, non esclude comunque la forte connessione funzionale tra gli artt. 2390 e 2391, ult. comma c.c., evidenziata nel testo.

¹⁸⁷ Cfr., sul punto: MIOLA, *Interlocking directores*, 16, secondo cui l'art. 2390 c.c. costituisce una difesa anticipata dell'interesse sociale, soprattutto ove non sia possibile tutelarlo tramite l'applicazione dell'art. 2391 c.c., in quanto l'affermazione dell'opposto interesse non si traduce in un'attività deliberativa dell'organo amministrativo della società amministrata; GUIZZI, *sub* 2390, 642: il quale evidenzia come l'art. 2391 c.c. detti una serie di obblighi procedurali al fine di rendere la decisione dell'organo amministrativo ponderata, ogni volta che, in determinate operazioni gestorie, un amministratore sia portatore di un interesse in grado di interferire con quello sociale, mentre l'art. 2390 c.c. pone una regola di comportamento per gli amministratori, applicabile, invece, in ogni caso. In merito a siffatto profilo, nella disciplina *ante* riforma, SPOLIDORO, *Il divieto di concorrenza*, 1316-1317, nt. 7, il quale notava come l'art. 2390 c.c., a differenza dell'art. 2391 c.c., imponesse all'amministratore un obbligo di astensione, mentre la disciplina del conflitto d'interessi prevede sia obblighi di carattere positivo, di natura informativa, sia obblighi negativi, quali l'astensione dal voto.

¹⁸⁸ V., ancora, BARACHINI, *L'appropriazione*, 613 ss., 621 ss. il quale annovera il divieto di concorrenza tra i doveri di fedeltà dell'organo gestorio. Questi doveri vengono classificati dall'Autore, sulla base della letteratura straniera, in due grandi gruppi: quelli che presuppongono una relazione bilaterale tra l'amministratore e la società, c.d. *self-dealing transactions*, e quelli in cui la condotta infedele degli amministratori prescinde da un rapporto negoziale con la società e deriva dal solo utilizzo della carica per il raggiungimento di un profitto indebito. In questo secondo gruppo, figura il divieto di appropriazione delle *corporate opportunities*. Il divieto di concorrenza sfugge,

Il diverso ambito operativo delle citate norme incide, altresì, sulla possibilità per la società di derogarvi. Per espressa previsione normativa, infatti, l'assemblea di s.p.a. può autorizzare l'amministratore a svolgere attività concorrente¹⁸⁹. Nelle società di persone, allo stesso modo, i soci, con decisione unanime, possono permettere lo svolgimento di attività concorrente ed il loro assenso si presume, nel caso in cui l'attività concorrente sia preesistente. La norma, nelle società lucrative in genere, ha, dunque, carattere dispositivo e non può, neanche indirettamente, essere considerata una regola prevista a tutela del ceto creditorio.

Non può dirsi lo stesso con riferimento alla disciplina relativa al conflitto d'interessi degli amministratori, considerata dai più una regola organizzativa inderogabile, posta a presidio dell'interesse sociale¹⁹⁰. All'interrogativo circa la possibilità di eliminare, tramite un'apposita regola statutaria, il potere degli amministratori di chiedere l'annullamento della decisione consiliare, assunta in conflitto d'interessi, ovvero di prevedere statutariamente l'esclusione della possibilità di agire per l'invalidazione del contratto, concluso, anch'esso, in conflitto d'interessi, si risponde, infatti, negativamente¹⁹¹. Una deroga alla disciplina normativa si potrebbe tradurre in un esonero da responsabilità dell'amministratore, anche per dolo o colpa grave, in contrasto con il dettato dell'art. 1229 c.c.; si andrebbe, inoltre, ad introdurre una regola contraria al dovere dell'amministratore di perseguire l'interesse sociale e di rispettare la legalità¹⁹². L'indisponibilità dell'art. 2475-ter c.c. (come dell'art. 2391 c.c.) discenderebbe, in definitiva, dalla capacità della norma di tutelare, indirettamente, i terzi, in ordine alla buona gestione della società. Per cui private

invece, a questa classificazione, là dove mira a prevenire entrambe le forme di infedeltà e stabilisce un vero e proprio illecito di pericolo, anticipando la soglia di punibilità di comportamenti integranti una violazione del dovere di fedeltà. Questa differenza, sottolinea l'Autore, non esclude la connessione tra il disposto degli artt. 2390 e 2391, ultimo comma c.c., in quanto statisticamente l'attività concorrente rappresenta il movente in base al quale l'amministratore addiviene all'appropriazione delle *corporate opportunities*.

¹⁸⁹ Sul tema dell'ampiezza di questo potere di deroga, e segnatamente sulla possibilità di introdurre una clausola statutaria che deroghi, in via generale, al dovere di non concorrenza, la dottrina è divisa: la tesi contraria è sostenuta da SPOLIDORO, *Il divieto di concorrenza*, 1362; mentre, favorevoli all'introduzione di siffatta clausola, si manifestano, tra gli altri, *ante* riforma, CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione*, 223; *post* riforma, M. L. MONTAGNANI, *sub* 2390, 416 ss.

¹⁹⁰ In questo senso, CORSO, *Il conflitto di interessi*, 655. Cfr., *ex multis*, D'ALESSANDRO, *Il dilemma del conflitto d'interessi*, 1091, secondo cui, di fatti, il conflitto d'interessi assume una funzione determinante e causale, negli assetti organizzativi della società, assicurando il carattere "comune" dell'esercizio dell'attività economica che costituisce l'oggetto della società. Dopo la riforma, tra gli altri, NAZZICONE, *sub* 2391, 147-148, per la quale l'art. 2391 c.c. va a tutelare l'affidamento dei soci nel perseguimento dello scopo sociale e l'integrità del patrimonio della società, quale garanzia per i creditori.

¹⁹¹ Cfr., VENTORUZZO, *sub* 2475-ter, 659-660, il quale sostanzialmente mantiene la posizione già assunta con riferimento agli obblighi di trasparenza, previsti dall'art. 2391 c.c., in sede di s.p.a. (VENTORUZZO, *sub* 2391, 453-457). Nella menzionata sede, l'Autore esamina e replica agli argomenti in favore di una derogabilità della norma in esame, tra cui quello che fa leva sulla legittimazione all'impugnazione delle delibere consiliari, assunte in conflitto d'interessi, spettante esclusivamente ai membri degli organi di amministrazione e controllo. In base a questa argomentazione, non è possibile escludere che le norme contenenti obblighi di *disclosure*, circa l'interesse extra-sociale dell'amministratore, siano previste, anche, nell'interesse di terzi alla corretta assunzione di decisione da parte dell'organo gestorio. L'Autore rileva, poi, come ove la delibera possa arrecare danno alla società, gli amministratori sarebbero obbligati ad impugnarla, per rispettare il dettato dell'art. 2392 c.c., secondo cui gli stessi hanno il dovere di impedire il compimento, o attenuare le conseguenze, di fatti pregiudizievoli per la società dei quali siano a conoscenza. Alla tesi secondo cui la derogabilità sarebbe imposta alla luce della maggiore autonomia contrattuale concessa ai soci dalla riforma del 2003, si ribatte che la stessa è prevista entro alcuni limiti, tra cui figura l'obbligo del consiglio di amministrazione di agire in modo informato, evitando conflitti d'interesse (art. 4, comma 8, lett. g Legge Delega).

¹⁹² V., ENRIQUES, *Il conflitto d'interessi*, 257, nt. 134, il quale ritiene, invece, valida una siffatta clausola ove la stessa dovesse stabilire un esonero da responsabilità per colpa lieve.

ab origine, in astratto, la società degli strumenti di reazione nei confronti di comportamenti abusivi degli amministratori non sarebbe consentito dal sistema¹⁹³.

La tesi dell'assoluta inderogabilità della disciplina del conflitto d'interessi e, segnatamente degli obblighi di trasparenza imposti dalla stessa, non è, però, incontestata. Si, è, infatti, rilevato come, pur riconoscendo che la norma va a tutelare l'azionariato di minoranza e, indirettamente, i terzi, sarebbe possibile accedere statutariamente ad un regime meno stringente rispetto agli obblighi di comunicazione ed astensione a carico dell'amministratore, senza perciò pregiudicare il perseguimento dell'interesse sociale da parte di questi ultimi¹⁹⁴.

Ad ogni modo, va notato come l'orientamento favorevole alla derogabilità della disciplina del conflitto d'interessi ha posto la questione solo in merito agli obblighi di *disclosure*, imposti agli amministratori, non anche con riferimento al potere degli amministratori e del collegio sindacale di impugnare la decisione consiliare adottata in conflitto d'interessi, ovvero con riguardo alla responsabilità dell'amministratore per avere cagionato un danno alla società, agendo in conflitto d'interessi¹⁹⁵. Dunque, per quanto concerne alcuni dei più rilevanti aspetti normativi comuni, tra le discipline del conflitto d'interessi delle s.r.l. e delle s.p.a., vi è una pressoché unanimità di vedute sulla loro indisponibilità. Tale indisponibilità dipende dal differente momento in cui la norma sul conflitto d'interessi va ad operare, rispetto a quella sul divieto di concorrenza. Se, infatti, al momento in cui l'assemblea autorizza l'amministratore a svolgere attività concorrente, la stessa è presumibilmente in grado di valutare l'assenza di danno per la società, una simile valutazione astratta non potrebbe, mai, intervenire prima che il conflitto d'interessi tra amministratore e società si sia manifestato. Gli artt. 2391, comma 3° e 2475-ter, comma 2°, c.c. vanno, di fatti, a tutelare la società dal danno specifico che una decisione consiliare, assunta in conflitto d'interessi, può arrecare alla società¹⁹⁶. Quindi sarà sempre necessaria, di volta in volta, una valutazione in concreto sulla necessità di adottare una certa delibera, nonostante il conflitto,

¹⁹³ Così, VENTORUZZO, *sub*2475-ter, 659-660. Nello stesso senso, ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, 1021, nt. 2; SACCHI, *La disciplina*, in (DOLMETTA-PRESTI), *S.r.l. Commentario, dedicato a G. B. Portale* (Milano, 2011), 618, 625, il quale, a favore dell'inderogabilità, sottolinea come la tesi per cui i creditori possono scegliere di non contrattare con una società che deroghi *in peius* alla disciplina sul conflitto d'interessi (ipotizzando che quest'ultima sia posta anche nel loro interesse), non sia sostenibile di fronte ai creditori involontari.

¹⁹⁴ In questo senso, v., ampiamente, con riferimento alla disciplina delle s.p.a. *ante* riforma, ENRIQUES, *Il conflitto d'interessi*, 256-276, il quale sottolinea come il carattere di norma volta a permettere una gestione sociale ordinata, seria e corretta, proprio dell'art. 2391, primo comma c.c., non ne dimostra l'inderogabilità. La flessibilità del citato disposto normativo potrebbe, invece, avere il vantaggio di indurre le parti a contrattare sul contenuto delle clausole di deroga, in modo da svelare le rispettive intenzioni, reciprocamente e nei confronti dei terzi. Si eviterebbe, inoltre, che una rigidità di queste norme, come di tutte le regole organizzative delle s.p.a., scoraggi l'assunzione di questo modello. Bisogna evidenziare, infine, come l'Autore si esprima in favore della derogabilità degli obblighi di trasparenza, imposti dall'art. 2391 c.c., prima che l'omessa comunicazione del conflitto divenisse sanzionata penalmente dall'art. 2629-bis c.c., a seguito dell'emanazione della l. n. 262/2005, cfr., sul punto, VENTORUZZO, *sub*2475-ter, 659, nt. 148.

¹⁹⁵ Cfr. ENRIQUES, *Il conflitto d'interessi*, 256 ss.

¹⁹⁶ Quanto detto vale per la delibera consiliare, assunta in conflitto d'interessi, diversamente, per quanto concerne l'annullabilità del contratto concluso in simili condizioni, a parere di una parte della dottrina, sarebbe irrilevante la presenza di un danno ai fini dell'annullamento, là dove la situazione di conflitto d'interessi rappresenterebbe di per sé un pericolo di pregiudizio per la società (così, CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, 241; VENTORUZZO, *sub* 2475-ter, 616). Altra parte della dottrina, invece, giudica insufficiente la mera conflittualità degli interessi, richiedendo, altresì, la sussistenza di un danno per ottenere l'annullamento del contratto, v., in questa direzione, POMELLI, *sub* 2475-ter, 1960; CORSO, *Il conflitto di interessi*, 662.

ovvero di agire per l'annullamento della stessa, ove potenzialmente pregiudizievole per la società¹⁹⁷.

Allo stesso modo, si argomenta circa la disponibilità del divieto di appropriazione delle opportunità sociali, ritenuto non derogabile da parte della società, in via generale. Difatti, un'autorizzazione preventiva generale allo sfruttamento delle *chances* della società sarebbe, anche in questo caso, in contrasto con l'obbligo di perseguire l'interesse sociale, da parte dell'amministratore. Quest'ultimo potrà essere autorizzato a sfruttare per sé la *corporate opportunity*, solo previa verifica, da parte del consiglio di amministrazione, con i meccanismi di cui all'art. 2391 c.c., dell'assenza di pregiudizio per la società, nel caso di specie¹⁹⁸.

In conclusione, tra gli istituti del divieto di concorrenza e del conflitto d'interessi esiste, indubbiamente, una connessione logica, e solo in parte funzionale, che, però, non conduce ad una loro totale sovrapposizione, essendo il relativo campo operativo distinto. Le differenze sull'ambito applicativo di queste norme possono essere ritenute un indizio del fatto che il legislatore del 2003, andando a modificare la tecnica di intervento sul conflitto d'interessi degli amministratori nelle s.r.l., non intendesse incidere sulla permanenza del dovere di astenersi dall'attività concorrenziale, prima vigente a loro carico.

Per confermare questa opinione, bisogna, però, sconfessare la tesi che, al contrario, vorrebbe la fedeltà degli amministratori di s.r.l. indebolita a seguito della modifica relativa alla materia del conflitto d'interessi, voluta dalla Riforma del 2003, la quale avrebbe, quindi, consapevolmente espulso il divieto di concorrenza dallo statuto legale del tipo. Questa impostazione, lo si ripete, si basa sulla valorizzazione delle differenze tra il regime del conflitto d'interessi nelle s.p.a. e nelle s.r.l., per cui nelle prime il divieto di concorrenza opererebbe di *default*, mentre nelle seconde solo se previsto in sede statutaria. Va, dunque, compiuta un'indagine in merito a queste differenze, al fine di comprenderne la portata, le effettive ragioni e le possibili conseguenze in merito all'operatività del dovere di non concorrenza a carico degli amministratori.

3. *Segue. La divaricazione tra la disciplina del conflitto d'interessi nelle s.p.a. e nelle s.r.l.*

Ciò che, prima di tutto, distingue le fattispecie di cui agli artt. 2391 e 2475-ter c.c. è il rispettivo ambito applicativo: là dove nelle s.p.a., è dettata una specifica disciplina con riferimento a qualsiasi interesse *altro*, rispetto a quello della società, faccia capo agli amministratori, mentre nelle s.r.l. rilevano esclusivamente gli interessi in *conflitto* con quello sociale¹⁹⁹. Pertanto, se nelle s.r.l. si dovrà avere riguardo, esclusivamente, agli interessi che l'amministratore non possa soddisfare senza sacrificare l'interesse sociale, nelle s.p.a. avranno rilevanza anche gli interessi

¹⁹⁷ Come si avrà modo di esporre nel § successivo, sotto il profilo del danno necessario ai fini dell'impugnazione della delibera, assunta in conflitto d'interessi, il regime delle s.p.a. e delle s.r.l. divergono, là dove l'art. 2391, comma 3° c.c., richiede per le s.p.a. la presenza di un danno meramente potenziale, mentre l'art. 2475-ter, comma 2° c.c. stabilisce per le s.r.l. un danno attuale.

¹⁹⁸ Cfr., BARACHINI, *L'appropriazione*, 647 ss., il quale, in merito all'applicazione analogica dell'art. 2391 c.c., in sede di autorizzazione all'utilizzo dell'opportunità sociale, sottolinea come si tratti di una scelta gestoria, quindi da affidare all'organo amministrativo e come gli obblighi di trasparenza, previsti a carico dell'amministratore, e di motivazione della decisione permettano alla stessa di essere adeguatamente assunta.

¹⁹⁹ Sottolinea questa differenza, REGOLI, *Il conflitto di interessi*, 164.

convergenti o neutri rispetto all'interesse della società²⁰⁰. Questa differenza è stata letta come un arretramento di tutela della disciplina del conflitto d'interessi, giustificato dall'immanente conflitto d'interessi che caratterizzerebbe la posizione dell'amministratore di s.r.l., in quanto normalmente socio²⁰¹. Al contrario, va evidenziato come, prima della riforma del 2003, l'art. 2391 c.c. fosse applicabile nelle s.p.a., solo in caso di conflitto, ferma restando la tendenziale apertura al mercato del tipo, la professionalità e la necessaria neutralità dei soggetti cui veniva affidata l'amministrazione²⁰². Capovolgendo la prospettata impostazione, può osservarsi come, probabilmente, nelle s.p.a., si sia registrato un avanzamento di tutela, rispetto alla disciplina previgente, in ragione della necessità di tutelare gli interessi del risparmio diffuso, ma questa circostanza non implica, in alcun modo, una sottovalutazione del problema nelle s.r.l., in cui l'ambito applicativo del conflitto d'interessi è rimasto invariato, rispetto al passato²⁰³. Una spiegazione più convincente di tale divario normativo è data da chi considera la soluzione di attribuire importanza, nelle s.r.l., ai soli interessi in conflitto, in armonia con la scelta del legislatore di stabilire, in tale ipotesi, solo rimedi invalidanti e non anche obblighi di trasparenza, astensione dal compimento dell'operazione e motivazione. Infatti, soltanto ove sussista un conflitto, è possibile che vi sia un danno per la società che giustifichi la demolizione della decisione consiliare²⁰⁴.

La seconda differenza consiste nella già sottolineata assenza, in sede di s.r.l., di obblighi di trasparenza nei confronti degli amministratori che si trovino in una posizione conflittuale sulla decisione relativa al compimento di una certa operazione, obblighi previsti nelle s.p.a., dove gli amministratori sono tenuti a comunicare il diverso interesse, di cui sono portatori, al consiglio di amministrazione, al collegio sindacale ed anche all'assemblea, se trattasi di

²⁰⁰ Questa è l'efficace definizione che di conflitto d'interessi dà, con riferimento al dettato dell'art. 2373 c.c., GALGANO, *Diritto commerciale*, 295.

²⁰¹ Ovvero soci, titolari di particolari diritti nell'amministrazione, ai sensi dell'art. 2468, comma 3° c.c., in questo senso, CORSO, *Il conflitto di interessi*, 671-672.

²⁰² L'art. 2391 c.c., prima della riforma del 2003, era applicabile anche alle s.r.l. A parere di una parte della dottrina, l'attuale tenore dell'art. 2475-ter c.c. è in maggiore continuità con la previgente disciplina del conflitto d'interessi (valevole sia per la s.p.a., che per la s.r.l.), rispetto alla novellata formulazione dell'art. 2391 c.c., cfr. ALLEGRI, *L'amministrazione della società*, 162. Tale opinione è solo in parte condivisa da CORSO, *Il conflitto di interessi*, 656 ss., la quale osserva come, nella vigente normativa, gli elementi costitutivi della fattispecie del conflitto d'interessi siano rimasti, effettivamente, immutati, mentre ad essere cambiato è l'atteggiamento del legislatore rispetto a tale condizione. Di fatti, prima del 2003, la mera presenza del conflitto giustificava l'intervento del legislatore, il quale imponeva obblighi di comunicazione e di astensione, mentre, allo stato attuale il conflitto d'interesse viene preso in considerazione solo in caso di abuso del potere di rappresentanza: in questo senso, altresì, ANGELICI, *La riforma delle società*, 166.

²⁰³ V., MONTALENTI, *Il conflitto di interessi*, 249, secondo cui, in questo ambito, si è passati da un sistema di divieti formali, ad un sistema di *disclosure* obbligatoria e di *decisione informata*.

Cfr., sul punto, MELI, *La disciplina degli interessi*, 157, il quale ridimensiona l'importanza dell'ampliamento dei presupposti applicativi della norma, sottolineando come, in considerazione del mantenimento del danno potenziale, come presupposto per impugnare la delibera, sia rimesso alla discrezionalità degli amministratori la scelta circa l'attivazione della disciplina. Il ragionamento dell'Autore si basa sul presupposto secondo cui, affinché vi sia danno, è necessario che l'interesse dell'amministratore sia confliggente con quello della società. Questo assunto viene contrastato da CORSO, *Il conflitto di interessi*, 665, secondo cui la società può subire un pregiudizio anche in caso di violazione degli obblighi di trasparenza, da parte dell'amministratore, con riferimento ad un interesse non incompatibile con quello sociale.

²⁰⁴ In questo senso, CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, 238-239. Se si osserva, infatti, il disposto dell'art. 2391, comma 3° c.c., è possibile notare come la delibera assunta con il voto determinante dell'amministratore in conflitto, ovvero priva di motivazione o, ancora, approvata senza che l'amministratore interessato abbia assolto l'obbligo di informazione a suo carico, è impugnabile solo se potenzialmente in grado di danneggiare la società.

amministratore unico, specificandone natura, termini, origine e portata (art. 2391, comma 1° c.c.). Analogamente, non è previsto alcun obbligo di motivazione della decisione consiliare adottata in conflitto d'interessi (art. 2391, comma 2° c.c.).

L'assenza di obblighi di trasparenza è stata spiegata, sottolineando la connessione tra doveri di *disclosure* e apertura al mercato, propria della società azionaria. Si è, inoltre, rilevato come siffatti obblighi siano adeguati al carattere professionale che contraddistingue la funzione amministrativa nelle s.p.a. Differentemente, non vi sarebbe stata ragione di imporre, espressamente, tali obblighi in un tipo sociale, fino al 2012²⁰⁵, chiuso, in cui l'amministrazione non è affidata a soggetti professionali e in cui i soci mantengono un ruolo sovraordinato rispetto agli amministratori²⁰⁶. Siffatte osservazioni, però, conducono, comunque, una parte della dottrina ad affermare l'applicabilità delle prescrizioni dettate dai primi due commi dell'art. 2391 c.c. agli amministratori di s.r.l., i quali, in ottemperanza al generale dovere di diligenza e correttezza, sarebbero tenuti ad informare l'organo di gestione della titolarità di un interesse in *conflitto* (non anche di un *qualsiasi* interesse nell'operazione), così come il consiglio di amministrazione sarebbe tenuto a motivare la decisione, ciò malgrado assunta. Ad ogni modo, la mancanza di una disciplina espressa al riguardo, secondo questa parte della dottrina, renderebbe la violazione degli obblighi di trasparenza irrilevante sul piano della validità del procedimento deliberativo²⁰⁷. Questa posizione è da condividersi, in ragione del fatto che, nella normativa della s.p.a., la delibera è impugnabile, se pregiudizievole per la società, per la mera violazione degli obblighi di trasparenza. Sotto questo aspetto permane, dunque, una divaricazione normativa tra s.p.a. ed s.r.l., fintantoché non sia lo statuto a prescrivere doveri di trasparenza in capo agli amministratori in conflitto. Una diversa soluzione potrebbe prospettarsi con riferimento alle s.r.l. P.M.I., le cui quote siano state offerte al pubblico, avvalendosi della possibilità prevista dall'art. 57, comma 1°, del d.l. n. 50/2017²⁰⁸. In questo caso, l'esigenza di protezione verso quotisti risparmiatori potrebbe

²⁰⁵ Come si è visto (cfr. nt. 12), con l'emanazione del d.l. n. 179/2012, art. 26, comma 5°, inizia il percorso normativo che ha permesso, all'esito dell'art. 57 del d.l. n. 50/2017, a tutte le s.r.l. P.M.I. di rendere le relative quote oggetto di offerta al pubblico di prodotti finanziari.

²⁰⁶ V., ancora, CORSO, *Il conflitto di interessi*, 667 ss., secondo la quale, nelle s.p.a., vi sarebbe una maggiore necessità di assicurare la tutela dell'interesse sociale, a causa della netta separazione della gestione dalla proprietà dei soci, imposta dal combinato disposto degli artt. 2364, comma 1° n. 5 e 2380-bisc.c.. Diversamente, nelle s.r.l., il maggior potere dei soci di ingerirsi nella gestione e il loro ruolo sovraordinato rispetto a quello degli amministratori, pone in termini meno intensi l'esigenza di protezione dei membri della compagine sociale nei confronti di comportamenti opportunistici degli amministratori.

²⁰⁷ Cfr., PERRINO, *Il conflitto d'interessi*, 564-565, secondo cui, invece, non vi sarebbero, ragioni per imporre un dovere di informativa con riferimento a qualsiasi interesse in capo agli amministratori, là dove nelle s.r.l. non esiste un netto distacco tra proprietà e amministrazione e dove i soci sono titolari di ampi poteri di controllo per sovrintendere alla corretta gestione della società da parte degli amministratori. In senso, pressoché, analogo ALLEGRI, *L'amministrazione delle società*, 163; CORSO, *Il conflitto di interessi*, 663; ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, 1025-1026.

Va, peraltro, rilevato come non esista unanimità di vedute circa la possibilità di applicare analogicamente gli obblighi di *disclosure*, imposti agli amministratori di s.p.a. agli amministratori di s.r.l.: esclude tale possibilità PARRELLA, *sub 2475-ter*, 117 trattandosi di obblighi che trovano il proprio fondamento in ragioni di trasparenza e correttezza amministrativa tipiche di società strutturate in funzione dell'apertura al mercato.

Cfr. VENTORUZZO, *sub 2475-ter*, 649, secondo cui un dovere di informativa potrebbe essere comunque richiesto all'amministratore, in ottemperanza al suo obbligo di correttezza nell'esecuzione dell'incarico, nel caso in cui la previa conoscenza del conflitto sia, però, in grado di modificare la decisione dell'organo gestorio. Ritiene necessaria una valutazione caso per caso, altresì, CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, 245.

²⁰⁸ Per una compiuta analisi di come l'apertura al mercato delle s.r.l. e l'emissione di categorie di quote, possa influire sulla disciplina alle stesse applicabili, v. § 6, di questo capitolo. La soluzione di adottare per le s.r.l. aperte una disciplina coerente con tale carattere e, dunque, di estendere alle stesse i principi fondamentali della *governance* della s.p.a., a tutela dei quotisti finanziari è prospettata da CAGNASSO, *Il socio di s.r.l. privo del diritto*

imporre l'applicazione diretta dell'art. 2391 c.c., compresa la possibilità di annullare la delibera consiliare anche per il mancato rispetto degli obblighi di comunicazione da parte degli amministratori interessati²⁰⁹.

Per quanto concerne il dovere di astenersi dall'esercizio del voto, in caso di deliberazioni per cui l'amministratore sia titolare di un interesse in conflitto, come nelle s.p.a., anche nelle s.r.l. non è previsto un espresso obbligo in tal senso²¹⁰. Nelle s.r.l., invece, a differenza di quanto stabilito dall'art. 2391, comma 1° c.c., non viene, esplicitamente disciplinato il dovere dell'amministratore in conflitto d'interessi di non compiere l'operazione, in cui lo stesso vanta un interesse contrastante con quello della società. Il generale dovere di diligenza, gravante su ogni gestore di interesse altrui, conduce, però, una parte della dottrina, ad estendere anche questa regola all'amministratore di s.r.l., sia ove l'amministrazione sia organizzata per uffici, sia ove sia organizzata per persone. Quando, invece, l'organo amministrativo sia monocratico, questi dovrebbe informare l'assemblea, o i singoli soci (in caso di adozione di metodi decisionali non collegiali), del compimento di operazioni in conflitto d'interessi²¹¹.

Quanto alla disciplina dell'impugnativa delle delibere/decisioni, assunte in conflitto d'interessi, le due normative sono solo parzialmente coincidenti sotto l'aspetto della legittimazione, là dove la stessa è attribuita, in entrambi i tipi sociali, ai membri degli organi di amministrazione e controllo, ma soltanto nelle s.p.a. viene chiarito come l'impugnazione sia preclusa all'amministratore che abbia votato favorevolmente in sede di adozione della delibera

di voto, 923, 924; tale prospettazione non è, invece, condivisa da , ZANARONE, *La società a responsabilità limitata un modello*, 12-13, secondo cui si finirebbe per applicare al tipo iscritto nel registro delle imprese le regole del tipo non iscritto, giungendo a disapplicare la disciplina invece dettata per quel modello, a discapito della certezza del diritto anche nei riguardi dei terzi.

²⁰⁹ Cfr., in senso diverso, BENAZZO, *Categorie di quote*, 1480, secondo cui l'art. 2391 c.c. non rientrerebbe tra le norme della s.p.a. direttamente applicabili alle s.r.l. aperte, a causa dell'assenza di una vera lacuna; allo stesso tempo l'Autore auspica che la disciplina in questione venga richiamata statutariamente. Il problema di questa impostazione è il seguente: una lacuna sopraggiunge al momento in cui cambiano i presupposti in base ai quali la disciplina del conflitto d'interessi è stata conformata in una certa maniera. Nell'ambito di una compagine sociale ristretta, costituita da soci direttamente interessati all'attività d'impresa svolta dalla società, è adeguata l'assenza di obblighi di trasparenza che, invece, è necessario vengano rispettati in una società aperta, in cui vi sono soci disinteressati ed eventualmente (si pensi ai titolari di categorie di quote senza diritto di avocazione, ex art. 2479, comma 1° c.c. e di voto) privi del potere di ingerenza nella gestione, che giustifica la maggiore sinteticità dell'art. 2475-ter c.c., rispetto all'art. 2391 c.c.

²¹⁰ L'obbligo di astensione era espressamente stabilito, invece, dall'art. 2391, c.c., prima della riforma del 2003. L'opinione maggioritaria, sul punto, riteneva si trattasse di un vero e proprio divieto di voto a carico dell'amministratore in conflitto, realizzabile anche coattivamente dal Presidente del consiglio di amministrazione, il quale era legittimato ad escluderlo dal conteggio relativo al *quorum deliberativo* (in tal senso, cfr. ENRIQUES, *Il conflitto d'interessi*, 243 ss.). Questa lettura rigorosa del dato normativo era giustificata dalla disciplina penale, vigente fino alla novella di cui al d. lgs. n. 61/2002, secondo cui l'amministratore era sanzionato penalmente per la mancata astensione, indipendentemente dal carattere determinante del suo voto e dal potenziale pregiudizio che la società poteva subire dalla delibera.

Il mutato quadro normativo porta la dottrina (cfr. BLANDINI, *Conflitti di interessi*, 418; SANTAGATA R., *Interlocking directorates*, 329 ss., SALANITRO, *Gli interessi degli amministratori*, 51; VENTORUZZO, *sub* 2391, 425 ss.) a ritenere che, in via generale, l'amministratore di s.p.a., titolare di un interesse altro rispetto a quello della società, non sia gravato dall'obbligo di astensione dalla votazione, salvo che il suo voto sia determinante nell'assunzione di una delibera potenzialmente pregiudizievole per la società, al fine di evitare l'impugnabilità della stessa.

Di diverso avviso, si dimostra GUIZZI, *sub* 2391, 657 ss., ID., *Gestione dell'impresa*, 38-42, per il quale l'obbligo di astensione dell'amministratore interessato dal partecipare alla votazione non sarebbe stato eliminato dalla Riforma del 2003, in quanto tale voto continua a costituire uno dei presupposti per l'annullamento della deliberazione, il che si spiega, soltanto, considerandolo quale profilo di illegittimità del relativo procedimento deliberativo.

²¹¹ Così, PERRINO, *Il conflitto d'interessi*, 567-568, secondo cui non esiste alcuna ragione tipologica per negare l'estensione di queste regole alle s.r.l.

(sempre che siano stati adempiuti gli obblighi informativi, da parte dell'amministratore interessato)²¹². Questa regola non è replicata nel tessuto normativo delle s.r.l.: ciò conduce la dottrina a ritenere possibile l'impugnazione anche da parte degli amministratori consenzienti, ma ignari del conflitto, a causa della mancanza di obblighi di trasparenza e comunicazione, capaci di rendere conoscibile il conflitto²¹³. In effetti, tale impostazione non contraddice la possibilità di ritenere applicabili analogicamente alla s.r.l. i relativi obblighi di comunicazione e trasparenza: infatti, là dove gli stessi fossero rispettati, solo gli amministratori dissenzienti potranno impugnare la delibera; nel caso in cui, viceversa, la comunicazione dell'interesse in conflitto venga omessa, tutti gli amministratori saranno legittimati a richiedere l'invalidazione della delibera.

Per ciò che concerne i presupposti dell'impugnativa, le due norme sono sovrapponibili con riferimento al carattere determinante che deve assumere il voto dell'amministratore in conflitto d'interessi, affinché la delibera sia impugnabile, mentre divergono quanto all'effettività del pregiudizio che la società deve subire. Letteralmente, infatti, l'art. 2475-ter c.c. afferma l'annullabilità delle decisioni che *cagionino un danno patrimoniale*, mentre l'art. 2391 c.c. si esprime nel senso di delibere che *possano arrecare danno alla società*. In dottrina, non vi è unanimità di vedute circa l'interpretazione del requisito del danno: secondo una certa impostazione, il legislatore avrebbe scelto di permettere l'annullamento della delibera consiliare solo in caso di danno effettivo per la società, in modo coerente con la logica di tutto l'intervento legislativo in questa materia, ossia quella di sanzionare solo il risultato economico finale dell'abuso di potere²¹⁴. Diversamente, l'opzione legislativa viene criticata perché ritenuta incongrua, là dove priva l'impugnazione della sua funzione fondamentale, ovvero quella di prevenire la produzione del danno²¹⁵. Altra parte della dottrina giunge, per questo motivo, a sostenere che il dato normativo vada forzato, non soltanto per garantire una reale tutela, ma soprattutto per ragioni sistematiche²¹⁶. Sarebbe, infatti, ingiustificabile accontentarsi del danno potenziale al fine di ottenere l'annullamento della decisione dei soci, adottata in conflitto d'interessi (art. 2479-ter, comma 2° c.c.) e richiedere, invece, il danno effettivo per le deliberazioni dell'organo amministrativo, tenuto conto del vincolo al perseguimento dell'oggetto sociale cui sono tenuti gli amministratori, diversamente dai soci, che hanno soltanto l'onere di

²¹² L'art. 2475-ter c.c. parla di *decisioni*, anziché di *delibere*, come invece avviene in sede di art. 2391 c.c., limitandosi a conformare il testo della norma alla collegialità attenuata, sancita dall'art. 2475, comma 4° c.c., secondo cui lo statuto può prevedere che l'assunzione di decisioni consiliari avvenga mediante consultazione scritta o sulla base del consenso espresso per iscritto: cfr. IRRERA, *sub* 2475-ter, 1868, 1871 ss.; PERRINO, *Il conflitto d'interessi*, 569.

²¹³ In tal senso, POMELLI, *sub* 2475-ter, 1964; PARRELLA, *sub* 2475-ter, 118, che sottolinea come l'amministratore potrà avere votato in favore della delibera senza conoscere l'esistenza del conflitto.

Diversamente, ove il conflitto d'interessi sia altrimenti conosciuto, da parte dell'organo amministrativo, l'impugnativa della delibera dovrebbe essere riservata ai soli amministratori astenuti e dissenzienti, in applicazione del principio generale che fa divieto di *venire contra factum proprium*: così, AMBROSINI, *sub* 2475-ter, 1584; PERRINO, *Il conflitto d'interessi*, 575; cfr., CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, 238, nt. 21.

²¹⁴ In questo senso, CORSO, *Il conflitto di interessi*, 661-663, secondo cui la necessità di avere riguardo solo al danno effettivo, letta in combinato disposto con l'art. 2497 c.c., nella parte in cui dispone di ritenere mancante il danno, alla luce del risultato complessivo prodotto dall'attività di direzione e coordinamento, potrebbe neutralizzare definitivamente l'applicazione della normativa sul conflitto d'interessi in caso di s.r.l. appartenente ad un gruppo. Cfr. PERRINO, *Il conflitto d'interessi*, 572 ss., a parere del quale questa soluzione normativa è adeguata ad un contesto in cui conflitti e incroci di interessi tra amministratori e società sono diffusi, sicché richiedere la potenzialità del danno avrebbe implicato un grave nocimento alla gestione.

²¹⁵ Si esprimono in questa direzione: ABRIANI, *Conflitto d'interessi e rappresentanza*, 417; REGOLI, *Il conflitto di interessi*, 174; SALANITRO, *Gli interessi degli amministratori*, 54.

²¹⁶ Cfr. AMBROSINI, *sub* 2475-ter, 1582 ss.; MAFFEIS, *Il nuovo conflitto*, 537.

predeterminarlo²¹⁷. Nonostante la pregnanza delle critiche sollevate, la portata del dato normativo appare inequivoca nel senso di richiedere l'attualità del danno, in un'ottica di stabilizzazione degli effetti delle decisioni consiliari. Permane, pertanto, anche sotto questo profilo, una ineludibile differenza di regime tra i due principali tipi capitalistici.

Il testo dell'art. 2475-ter c.c. tace, inoltre, sul *dies a quo* da cui deve decorrere il termine decadenziale di novanta giorni ai fini dell'impugnazione, mentre l'art. 2391 c.c. fa decorrere lo stesso dal giorno di adozione della delibera²¹⁸.

Nelle s.r.l. manca, infine, un'espressa statuizione relativa alla responsabilità degli amministratori per l'esercizio del potere di gestione e rappresentanza in conflitto d'interessi, al contrario presente all'interno della disciplina delle s.p.a. (2391, comma 4° c.c.). Questa deficienza è, in realtà, solo apparente, là dove si condivide la corretta opinione secondo cui la responsabilità, di cui all'art. 2391, comma 4° c.c. rappresenta una mera specificazione della generale responsabilità dell'amministratore verso la società, imposta ai gestori di s.r.l. dall'art. 2476 c.c.²¹⁹. Pertanto, il sistema normativo permette, ugualmente, di sanzionare l'amministratore di s.r.l., che abbia concorso all'assunzione di una decisione pregiudizievole per la società, essendo in proprio portatore di un interesse in contrasto con quello della stessa, ovvero conoscendo la situazione di conflitto in cui versa l'altro membro del consiglio di amministrazione²²⁰.

Analogamente, nessuna differenza disciplinare può essere riscontrata tra s.p.a. e s.r.l., nonostante nel complesso normativo azionario sia assente la previsione circa la possibilità, sancita per le s.r.l. dall'art. 2475-ter, primo comma c.c., di ottenere, l'annullamento del contratto concluso dall'amministratore, in conflitto d'interessi, quando questo contrasto sia conosciuto o conoscibile da parte del terzo contraente. Difatti, tale norma, in quanto riproduttiva del disposto dell'art. 1394

²¹⁷ V., CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, 243.

²¹⁸ Varie sono le opzioni proposte in dottrina per colmare il vuoto normativo: la prima è quella di applicare analogicamente l'art. 2391 c.c., facendo decorrere il termine dall'adozione della decisione (POMELLI, sub 2475-ter, 1872). Tale soluzione fa sì che gli amministratori possano pretestuosamente ritardare l'esecuzione della delibera, rendendola definitivamente inattuabile, in questo senso, ABRIANI, *Conflitto d'interessi*, 418 ss. Si propone, quindi, di far decorrere il termine dal momento in cui il danno si sia manifestato, ovvero da quando siffatto pregiudizio sia divenuto definitivamente percepibile. Questa diversa prospettiva, maggiormente in grado, a differenza della precedente, di garantire la possibilità di una demolizione delle decisioni pregiudizievoli per la società, prolunga, però, il periodo i cui le stesse sono suscettibili di annullamento, aumentandone l'instabilità: v. PERRINO, *Il conflitto d'interessi*, 570-571.

²¹⁹ In questo senso, MELI, *La disciplina degli interessi degli amministratori*, 166, che così risolve la questione circa la natura speciale o generale della responsabilità prevista dall'art. 2391, comma 4° c.c., in linea con l'opinione di chi ritiene che qualsiasi inadempimento verso gli specifici obblighi, previsti a carico dell'amministratore di s.p.a., comporti l'applicazione dell'art. 2392 c.c. (BONELLI, *Gli amministratori di società*, 160 ss.).

Peraltro, il richiamo all'art. 2476 c.c. porta ad ipotizzare anche una responsabilità dei soci che abbiano, intenzionalmente, concorso all'approvazione di una decisione in cui l'amministratore o uno stesso socio versino in conflitto d'interessi, ai sensi del comma 7° della citata norma, v. PERRINO, *Il conflitto d'interessi*, 577.

²²⁰ V., PARRELLA, sub 2475-ter, 117, 118, la quale ricava l'obbligo dell'amministratore di s.r.l. di anteporre l'interesse sociale a quello personale, anche dalla disciplina penale relativa all'infedeltà patrimoniale (art. 2634 c.c.).

Da questo punto di vista, dunque, nelle s.r.l., come nelle s.p.a., ai rimedi invalidanti si affiancano i rimedi risarcitori. Questi ultimi possono, talvolta, essere gli unici rimedi praticabili: si pensi al caso in cui manchino i presupposti per l'annullamento della decisione consiliare, oppure all'ipotesi in cui la tutela demolitoria debba arrestarsi di fronte a diritti di terzi, acquistati in buona fede. Cfr., ancora, PERRINO, *Il conflitto d'interessi*, 576-577.

c.c., è ritenuta, per costante elaborazione giurisprudenziale e dottrinale, direttamente applicabile, in caso di negozi conclusi dal rappresentante legale di s.p.a.²²¹ in conflitto d'interessi²²².

4. *Segue. Le ragioni delle divergenze di regime tra gli artt. 2391 e 2475-ter c.c. e le ricadute sull'applicazione del divieto di concorrenza nei confronti degli amministratori di s.r.l.*

Chiarita la differenza tra la disciplina del conflitto d'interessi nelle s.p.a. e nelle s.r.l., vanno meglio esplicitate le ragioni di questa diversità di trattamento, accertando se, effettivamente, la stessa abbia condotto a circoscrivere i doveri di fedeltà degli amministratori di s.r.l., in modo da rendere loro inapplicabile il divieto di concorrenza, in assenza di un'apposita previsione statutaria²²³.

²²¹ Cfr., tra gli altri, POMELLI, *sub* 2475-ter, 1969, che considera l'art. 2475-ter c.c. una ratifica del consolidato orientamento che riconosce l'applicabilità dell'art. 1394 c.c. all'amministratore di società di capitali.

Sul rapporto tra gli artt. 1394 e 2391 c.c., e sui motivi che giustificavano l'applicabilità di questa norma pure in sede di rappresentanza organica, anche prima della riforma del 2003, v.: ENRIQUES, *Il conflitto d'interessi*, 426 ss.; MINERVINI, *Gli amministratori*, 173 ss.; ANGELICI, *Amministratori di società*, 104 ss. In giurisprudenza, la generale applicazione dell'art. 1394 c.c., in qualunque caso di conflitto d'interessi tra rappresentante e rappresentato, anche ove il soggetto rappresentato sia una società, v.: Cass., 20 maggio 1961, n. 1199; Cass., 11 marzo 1966, n. 686; Cass. 8 ottobre 1970, n. 1852; Cass., 10 aprile 2000, n. 4505.

Per una ricostruzione e confutazione degli orientamenti che, al contrario, affermavano l'inapplicabilità dell'art. 1394 c.c. alla rappresentanza organica (FERRI, *Fideiussioni prestate*, 35 ss.; ABBADESSA, *La gestione dell'impresa*, 144-145), cfr. M. CAMPOBASSO, *Il potere di rappresentanza*, 481 ss.

²²² Tale previsione, peraltro, non risolve il problema relativo al rapporto tra impugnazione della delibera e annullamento del contratto. In particolare, una parte della dottrina sostiene l'impossibilità di ricorrere al rimedio, di cui al primo comma dell'art. 2475-ter c.c., quando la conclusione del contratto sia stata decisa da una delibera consiliare. L'annullamento del contratto sarebbe, infatti, un rimedio riservato al caso di negozio concluso dall'amministratore unico o dall'amministratore delegato, dunque, in caso di coincidenza tra potere di gestione e di rappresentanza: cfr., prima della riforma, ANGELICI, *Amministratori di società*, 155 ss.; dopo la riforma, in relazione alla s.r.l., ABRIANI, *Conflitto d'interessi e rappresentanza*, 420. Questa posizione ritiene, da una parte, che la demolizione della delibera determini, *sic et simpliciter*, la demolizione del contratto esecutivo, dall'altra, che ogni qualvolta gli elementi del negozio siano decisi in sede consiliare, non possa configurarsi alcun conflitto d'interessi da parte dell'amministratore che, nella sua conclusione, si limita ad adempiere all'obbligo inderogabile di eseguire la decisione consiliare.

In senso contrario, altra parte della dottrina (*ante* riforma, v. ENRIQUES, *Il conflitto d'interessi*, 439 ss.; *post* riforma, con riferimento specifico alle s.r.l., REGOLI, *Il conflitto di interessi*, 174, 420) contesta questa tesi, ritenendo l'annullamento del contratto possibile anche in caso di preventiva delibera consiliare, che ne abbia determinato il contenuto. In proposito, si osserva come, solo nel caso in cui la legge faccia obbligo di anticipare il contratto da una preventiva decisione consiliare, il suo annullamento comporta anche l'annullamento del contratto. Si sottolinea, inoltre, la possibilità dell'amministratore di disattendere l'esecuzione di una delibera viziata da conflitto d'interessi, il che fa sì che, in caso di esecuzione di una decisione viziata, si configuri un autonomo conflitto, che giustifica la demolizione del relativo contratto esecutivo. Cfr., M. CAMPOBASSO, *Il potere di rappresentanza degli amministratori*, 486 ss., il quale, sia con riferimento alle s.p.a. che alle s.r.l., esclude l'opzione di impugnare il contratto tutte le volte in cui il suo compimento sia stato preceduto da una delibera, in cui sia stata palesata la titolarità di un interesse in conflitto da parte dell'amministratore, delibera approvata senza il voto determinate dell'amministratore interessato.

²²³ Così: PERRINO, *Il conflitto d'interessi*, 559, 578; Cfr., PARRELLA, *sub* 2475-ter, 115-116, a giudizio del quale il legislatore ha ridotto gli ambiti operativi di applicazione del conflitto d'interessi nelle s.r.l. con il chiaro intento di lasciare la gestione della materia all'autonomia statutaria dei soci, mentre nelle s.p.a. sussiste un'apposita regolamentazione, in vista della potenziale apertura al mercato della società. Allo stesso modo il divieto di concorrenza sarebbe divenuta un'opzione statutaria, capovolgendo l'ottica delle s.p.a., in cui questo istituto opera di *default*. Cfr. POMELLI, *sub* 2475-ter, 1971, secondo il quale l'eliminazione del divieto di concorrenza rappresenterebbe, insieme alle innovazioni sul conflitto d'interessi, un ulteriore conferma del generale indebolimento della disciplina posta a presidio del *duty of loyalty* dell'amministratore di s.r.l. verso la società. Al di là di questa

In primis, va evidenziato come una netta divaricazione tra le due discipline dipende da quale interpretazione si intende preferire rispetto ad alcuni dati normativi controversi; analogamente la distanza tra i due tipi societari diminuisce allorché la stringata normativa delle s.r.l. va ad essere integrata, tramite l'applicazione analogica dell'art. 2391 c.c.²²⁴. In ogni caso, non è possibile negare che la fattispecie del conflitto d'interesse nelle s.r.l., a seguito della Riforma del 2003, abbia subito una riduzione rispetto al contemporaneo avanzamento avvenuto sul punto nelle s.p.a., ciò su cui si dissente sono i motivi e le conseguenze di questa scelta legislativa, come individuati da una parte della dottrina²²⁵. Confrontando il dettato dell'art. 2475-ter c.c. con il restante sistema normativo della s.r.l. emerge, difatti, chiaramente, come la volontà normativa sia stata quella di adattare la materia alle peculiarità del tipo, non certo di permettere agli amministratori di agire interferendo *in concreto* con gli interessi della società²²⁶. In particolare, si è ritenuto più proficuo, per il celere ed efficiente svolgimento della vita sociale, evitare quella procedimentalizzazione del conflitto d'interessi, realizzata, invece, per le s.p.a. Dunque, non sono stati, espressamente, previsti quegli obblighi di trasparenza e motivazione, che avrebbero inutilmente aggravato la gestione della società. L'imposizione di tali doveri è stata ritenuta superflua, in considerazione del carattere, allora, assolutamente chiuso della s.r.l., e dei poteri di supremazia dei soci rispetto agli amministratori, capaci di salvaguardarli da scelte gestorie inefficienti²²⁷. Se nelle s.p.a. la netta separazione tra gestione e proprietà ha imposto la previsione di obblighi di *disclosure*, nelle s.r.l. si è ritenuto che i soci fossero salvaguardati a sufficienza dal potere di controllo, loro conferito ai sensi dell'art. 2476, comma 2° c.c., nonché dalla possibilità di avocare a sé la decisione sul compimento di un'operazione, quando sussista una condizione di conflitto d'interessi di uno o più amministratori, ovvero di decidere l'impugnazione della delibera o del contratto viziato (art. 2479, comma 1° c.c.)²²⁸. Da questo punto di vista, può condividersi

considerazione, l'Autore non esclude che la mancanza del divieto di concorrenza costituisca una lacuna, da colmare interpretativamente.

²²⁴ V. PERRINO, *Il conflitto d'interessi*, 567, il quale ritiene applicabili nelle s.r.l. i doveri di trasparenza dell'amministratore, ovvero l'obbligo di motivazione della delibera consiliare assunta in presenza di interessi degli amministratori configgenti con quelli della società. Da questo punto di vista appare, assolutamente, contraddittorio, da parte dello stesso Autore negare che il divieto di concorrenza operi di *default* nelle s.r.l., sulla base di un presunto contenimento legislativo della rilevanza giuridica del conflitto d'interessi, quando, poi, si tende a riespandere, in via interpretativa, quella rilevanza, considerando gli amministratori di s.r.l. gravati degli stessi obblighi previsti a carico degli amministratori interessati di s.p.a. Il richiamo ai generali doveri di diligenza, in capo agli amministratori di s.r.l., quali gestori di interessi altrui, volto a sostenere l'integrazione analogica della disciplina di cui all'art. 2475-ter presuppone, infatti, un'assoluta intolleranza all'agire interessato dell'amministratore, anche nelle s.r.l.

²²⁵ V., FERRI, *Manuale*, 338; POMELLI, *sub* 2475-ter, 1970.

²²⁶ Un tipo caratterizzato, all'esito della Riforma del 2003, dalla presenza di soci direttamente interessati all'attività d'impresa, quindi dotati di ampi poteri di gestione e controllo. La s.r.l. ha subito, come si è anticipato, un'ulteriore evoluzione (a seguito dell'emanazione del d.l. n. 50/2017), che, sotto certi aspetti, mette in discussione le scelte, allora compiute dal legislatore, richiedendo all'interprete un ulteriore sforzo volto a conformarne la disciplina alla struttura societaria, cfr., in questo senso, CAGNASSO, *Il socio di s.r.l. privo del diritto di voto*, 922. Nel successivo § si avrà modo di approfondire il rilievo di questa innovazione normativa.

²²⁷ Cfr. CORSO, *Il conflitto di interessi*, 667 ss., che spiega la *ratio* della distinzione delle discipline, contrapponendo la separazione tra proprietà e gestione (di cui al combinato disposto degli artt. 2380-bis, comma 1° e 2364, comma 1°, n. 5 c.c.), che caratterizza la s.p.a., alle tante possibilità per i soci di s.r.l., come singolo (art. 2468, comma 3° c.c.) e come gruppo (art. 2479 c.c.) di introdursi nella gestione. Altra caratteristica che spiega la distinzione sarebbe, poi, la professionalità dei gestori di s.p.a., dai quali si esige assoluta terzietà, in contrasto con l'agire interessato degli amministratori di s.r.l., in quanto soci.

²²⁸ In questo senso, CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, 240; CORSO, *Il conflitto di interessi*, 670; PERRINO, *Il conflitto d'interessi*, 563. La possibilità di azionare la c.d. *vocatio ad patriam* (art. 2479, comma 1° c.c.), al fine di estendere ai soci la legittimazione alla richiesta di annullamento del contratto viene paventata da REGOLI, *Il conflitto di interessi*, 168.

l'idea secondo cui, nelle s.r.l., i minori mezzi di contrasto a comportamenti opportunistici degli amministratori, rispetto a quelli stabiliti nelle s.p.a., siano dovuti alle varie possibilità per i soci di ingerirsi individualmente e collettivamente nell'amministrazione²²⁹. Il legislatore, però, rispetto al compimento della specifica operazione, ha continuato ad esigere dall'amministratore l'anteposizione dell'interesse sociale al proprio, ove gli stessi si trovino in contrasto. Infatti, si è espressamente chiarito che il contratto concluso dall'amministratore in conflitto d'interessi è annullabile e, chiaramente, la stipulazione di un contratto annullabile determina la responsabilità dell'amministratore che ha abusato del proprio potere. Fonte di responsabilità per l'amministratore è, altresì, l'aver contribuito all'approvazione di una delibera dannosa per la società, assunta in conflitto d'interessi²³⁰. Quindi non è possibile dire che l'ordinamento delle s.r.l. non contrasti l'agire interessato, *rispetto alla singola operazione*, degli amministratori, o che la società venga debolmente tutelata di fronte a questo fenomeno²³¹.

Quanto rilevato, peraltro, non confuta totalmente la tesi contraria all'applicazione di *default* del divieto di concorrenza agli amministratori, là dove si osserva come l'assetto disciplinare, previsto dall'art. 2475-ter c.c., a differenza di quello sancito nell'art. 2391 c.c., vada a contrastare solamente fenomeni di conflitto d'interessi *in concreto*, non anche *in astratto*²³². Ciò in quanto l'art. 2475-ter c.c., contempla solo rimedi di carattere sanzionatorio, attuabili quando l'operazione sia effettivamente deliberata in modo da ledere l'interesse sociale (conflitto

²²⁹ Sotto questo profilo, il legislatore ha tenuto, quindi, conto delle maggiori possibilità del soggetto gerito (ovvero la società, tramite i soci) di intervenire nella "trattazione dell'affare", al fine di ridurre il campo di applicazione del conflitto d'interessi.

Quanto sostenuto è confermato dalle osservazioni di ENRIQUES, *Il conflitto d'interessi*, 187, il quale evidenzia come sia una regola generale a tutta la disciplina del conflitto d'interessi, anche in sede di rappresentanza volontaria e legale, quella secondo cui è necessario interpretare molto più rigorosamente la nozione di conflitto d'interessi, quando è difficile l'intervento diretto del rappresentato nell'attività rappresentativa. Siffatta considerazione presuppone l'unitarietà dell'istituto della rappresentanza, tale da ricomprendere al suo interno, sia la rappresentanza organica, che quella negoziale: v., su questo argomento, ampiamente, M. CAMPOBASSO, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società di capitali*, 451 ss., secondo cui entrambe le forme di rappresentanza si fondano sull'agire in nome e per conto altrui.

²³⁰ Cfr. SACCHI, *La disciplina*, 621, n. 9, secondo cui la violazione del divieto di agire in conflitto d'interessi può giustificare una responsabilità degli amministratori o la loro revoca per giusta causa, anche quando non determina l'impugnabilità della decisione degli amministratori, in quanto non sussiste una decisione formalizzata o perché non vi sono i requisiti di cui all'art. 2475-ter c.c. In senso analogo, ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, 1027.

Contra, PARRELLA, *sub 2475-ter*, 118, a parere della quale, affinché si abbia responsabilità l'amministratore deve avere concorso, necessariamente, alla stipula del contratto o all'approvazione della delibera viziata.

²³¹ Semplicemente il legislatore ha scelto la soluzione più efficace rispetto alla conformazione della s.r.l., all'esito della riforma del 2003, come accade, del resto, nelle società di persone in cui manca una disciplina specifica relativa al conflitto d'interessi degli amministratori, in vista del potere di direzione naturalmente attribuito ai soci. V., in proposito, CORSO, *Il conflitto di interessi*, 672 ss., la quale ritiene che, ai sensi dell'art. 2256 c.c., nelle società personali, con il consenso unanime dei soci, sia possibile compiere atti che divergono dall'interesse sociale (come, appunto l'utilizzo di beni sociali per fini extrasociali). Diversamente, ciò non sarebbe consentito nelle s.p.a.: in cui l'autorizzazione dei soci al compimento di determinati atti da parte degli amministratori, non libera questi ultimi dalla relativa responsabilità (art. 2364, comma 1° n. 5 c.c.); e neanche nelle s.r.l., dove l'operazione si riveli dannosa per la società, ne rispondono anche i soci che dolosamente la abbiano autorizzata (art. 2476, comma 7° c.c.). Queste argomentazioni conducono l'Autrice a riscontrare una grossa differenza di approcci sulla materia del conflitto d'interessi tra società di persone e di capitali. Quanto detto non esclude che la mancanza di una disciplina sul conflitto d'interessi nelle società personali sia spiegabile alla luce dei poteri che la legge riconosce ai soci (su cui v. VASSALLI, *Responsabilità d'impresa*, 175-193), nel complessivo assetto organizzativo, confermando l'approdo raggiunto per le s.r.l.

²³² Cfr. VICARI, *La fattispecie*, 610, 612, n. 9-10.

d'interessi *concreto*)²³³. Mentre in tale norma mancano doveri di *disclosure*, ritenuti, invece, applicabili anche quando, il contrasto è soltanto *potenziale* o *astratto*²³⁴. Dal momento che il divieto di concorrenza mira, invece, proprio a prevenire una condizione *astratta* di conflitto d'interessi, interdicensi una certa condotta all'amministratore, per evitare che lo stesso sia titolare di due interessi teoricamente contrapposti, c'è da chiedersi se il sistema non conduca, realmente, alla disapplicazione del dovere di non concorrenza agli amministratori di s.r.l., in vista della minore pretesa di neutralità che caratterizza la loro posizione²³⁵.

A questo interrogativo è, però, possibile rispondere negativamente facendo due considerazioni: la prima investe le motivazioni per cui sono stati affievoliti gli obblighi di neutralità degli amministratori di s.r.l., individuabili, in definitiva, nella minore terzietà dei soci rispetto alla funzione di governo, caratterizzante le s.r.l. nella visione del legislatore del 2003²³⁶. La seconda attinente al contesto in cui il divieto di concorrenza, quale regola unitaria nell'ambito delle società lucrative, si trova ad operare. Nelle s.n.c., in particolare, siffatto divieto investe i soci, ovvero la proprietà, soci che a loro volta, sono il più delle volte titolari anche della carica di amministratore (art. 2257, comma 1° c.c.)²³⁷. Da ciò emerge come l'imposizione del divieto di concorrenza sia, assolutamente, compatibile con un sistema organizzativo in cui il diaframma tra proprietà e gestione è flebile, e come le norme che lo contengono assolvano alla propria funzione, di assicurare una corretta direzione dell'impresa e di evitare un danno concorrenziale alla società, a prescindere dalla terzietà dei propri destinatari. Dunque, non è sostenibile che la minore neutralità richiesta agli amministratori renda questo istituto inadatto alle s.r.l.: dove la linea di demarcazione tra qualità di socio ed esercizio della funzione amministrativa, per quanto meno netta, rispetto a ciò che accade nelle s.p.a.²³⁸, è, comunque, maggiormente definita, in confronto a quanto si verifica nelle società di persone²³⁹. In conclusione, se l'eventuale coincidenza tra soci e gestori,

²³³ V. CORSO, *Il conflitto di interessi*, 657, secondo la quale, nelle s.r.l., il legislatore ha manifestato di preferire una concezione del conflitto d'interessi ricostruita in termini di abuso del potere di rappresentanza.

²³⁴ V., ENRIQUES, *Il conflitto d'interessi*, 187 ss., che, in merito all'applicabilità dei doveri di comunicazione e astensione in condizioni di conflitto d'interesse *potenziale* adduce, tra le altre, ragioni di carattere storico, collegate al tenore dell'art. 150 cod. comm. e ai lavori preparatori del codice del 1942, nonché motivazioni di ordine logico, sottolineando come sia incongruo pretendere una valutazione prognostica sulla sussistenza di un danno per la società, a seguito dell'assunzione della delibera, da parte dell'amministratore interessato. Diversamente, sarebbe necessario un conflitto d'interessi effettivo, affinché si attivi il rimedio dell'invalidazione della delibera consiliare.

Di differente avviso si dimostra, DONISI, *Il contratto*, 208 ss., il quale ritiene che tutta la disciplina precettiva, di cui all'art. 2391 c.c., si attivi di fronte ad un conflitto potenziale d'interessi, che in modo non dissimile da quanto accade in sede di rappresentanza legale, a causa del comune carattere necessitato dell'intervento altrui ai fini della formazione della volontà della persona, giuridica, nel primo caso, fisica, nel secondo.

²³⁵ Cfr., M. ROSSI, *La revoca degli amministratori di s.r.l.* (Torino, 2012), 141 ss., convinto che la mancanza nella s.r.l. degli obblighi previsti dagli artt. 2390 e 2391 c.c., per gli amministratori di s.p.a., dipenda dal fatto che in questo tipo sociale sussiste una maggiore distanza tra investitori e amministratori, che rende più frequente la possibilità di comportamenti opportunistici di questi ultimi, da contrastare da parte del sistema legislativo.

²³⁶ Cfr., ANGELICI, *Note sulla responsabilità*, 1222 ss.; cfr., ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, 1025-1026, il quale riconosce come il sistema creato dall'art. 2475.ter c.c. richieda una minore neutralità agli amministratori di s.r.l., in vista della meno accentuata separazione tra proprietà e controllo che caratterizzava il tipo.

²³⁷ Nonostante ciò, secondo quanto rilevato in precedenza, siffatto divieto è previsto nei confronti dei soci in considerazione del potere di dirigere l'attività d'impresa, spettante in loro favore, a prescindere dalla titolarità della carica di amministratore (cfr. le conclusioni raggiunte nel Capitolo I, § 6).

²³⁸ Nel corso del prossimo paragrafo si avrà modo di confermare l'attualità di questa affermazione, alla luce del mutato tenore letterale dell'art. 2475 c.c., a seguito dell'introduzione del codice della crisi e dell'insolvenza (d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, art. 377).

²³⁹ Se, di fatti, nelle società di persone ogni socio è di diritto amministratore, nelle s.r.l., anche nel silenzio dell'atto costitutivo, è sempre necessaria un'apposita decisione dei soci, non potendosi applicare il regime delle

espressa nella norma dispositiva di cui all'art. 2475, comma 1° c.c., rappresenta una delle ragioni per le quali le discipline del conflitto d'interessi divergono nei due tipi capitalistici, questo dato non è conferente in merito alla disapplicazione del divieto di concorrenza agli amministratori di s.r.l.

Rimane da chiarire se il diverso ruolo dei soci in questo tipo sociale non possa rendere, comunque, ultronea l'operatività del divieto di concorrenza nelle s.r.l. I maggiori poteri di *voce* e di controllo, riconosciuti ai membri della compagine sociale, potrebbero, infatti, essere capaci di spiegare l'assenza del richiamo all'art. 2390 c.c., presente nella disciplina delle s.r.l. *ante* riforma.

Al momento è, però, necessario lasciare in sospeso tale interrogativo, a causa dei recenti interventi normativi, in grado, apparentemente, di assorbire questa problematica, modificando il complessivo assetto di governo della s.r.l., così come risultante dalla Riforma del 2003. Ci si riferisce, in particolar modo, all'art. 57, comma 1° del d.l. n. 50/2017 e all'art. 377 del d.lgs. n. 14/2019 (introduttivo del Codice della crisi e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155)²⁴⁰. Il primo provvedimento permette alle s.r.l. un'inedita apertura al mercato²⁴¹; mentre, il c.d. C.C.I., in un'ottica di ridefinizione degli assetti organizzativi dell'impresa societaria o collettiva, va a modificare il testo dell'art. 2475 c.c., stabilendo che la gestione

società di persone, di cui all'art. 2257 c.c.: MOZZARELLI, *Riflessioni sul regime legale*, 734 ss., secondo cui deporrebbe in senso contrario: l'art. 2475 c.c. il quale richiede che la nomina dell'amministratore avvenga con decisione dei soci, presa ai sensi dell'art. 2479 c.c.; l'utilizzo, da parte del legislatore, del termine "affidare", che esclude un'immedesimazione tra qualità di socio e amministratore; la necessaria pubblicità dell'atto di nomina, ai sensi dell'art. 2475 c.c. ed, infine, la circostanza per cui la possibilità di optare per un modello di amministrazione per persone, di cui al 3° comma dell'art. 2475 c.c., deve essere prevista dallo statuto e opera comunque in un momento successivo a quello di nomina; conforme, BIANCHINI, *Nomina degli amministratori*, 324.

Sostiene, invece, che dal dettato dell'art. 2479, comma 2° n. 2 c.c., secondo il quale spetta, inderogabilmente, ai soci la decisione sulla nomina degli amministratori sarebbe ricavabile che, in assenza di una simile previsione, siano investiti della carica di amministratore tutti i soci, in modo analogo a quanto previsto dall'art. 2257 c.c.: GUIZZI, *L'amministrazione della s.r.l.*, 512 ss.; ID., *L'assemblea: ovvero delle competenze dei soci*, 27.

²⁴⁰ Le norme afferenti all'impresa, contenute agli artt. 375-384 del Codice della crisi e dell'insolvenza, erano già presenti nel progetto di decreto legislativo, formulato dalla Commissione ministeriale incaricata di predisporre la riforma organica delle procedure concorsuali, c.d. Commissione Rordorf (dal nome del suo Presidente), intitolato "Proposta di decreto legislativo recante modifiche al codice civile, in attuazione della legge delega 30 ottobre 2017, n. 155, per la riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza", composto da dieci articoli, accompagnato dal un testo molto più ampio, il c.d. "Codice della crisi e dell'insolvenza". Questi due progetti, presentati al consiglio dei ministri nel dicembre 2017, non sono stati approvati nella loro versione originale, ma modificati a seguito dell'intervento del nuovo Governo, nel frattempo entrato in carica. Quest'ultimo vara una nuova proposta di decreto legislativo il 4 ottobre 2018, approvato dal Consiglio dei ministri l'8 novembre 2018, pubblicato in G.U., modificando in parte il Progetto della Commissione Rordorf. Descrivono l'iter di approvazione del C.C.I., osservando come le modifiche attinenti l'impresa e le società siano tra le più interessanti, DI CATALDO – S. ROSSI, *Nuove regole generali*, 745 ss.

²⁴¹ Il d.l. n. 50/2017, come si è visto (v., § 1, spec. nt. 9, Capitolo I), ha permesso, infatti, a tutte le s.r.l. P.M.I. la creazione di quote fornite di diritti diversi, suscettibili di essere oggetto di offerta al pubblico di prodotti finanziari, facendo venir meno il divieto di una sollecitazione diretta, indistinta al pubblico risparmio e di una standardizzazione delle partecipazioni sociali e determinando, quindi, uno sconvolgimento del quadro disciplinare delle s.r.l.: v., *ex multis*, CIAN, *S.r.l. PMI, s.p.a.*, 818-819. La quota di s.r.l., a seguito della novellazione dell'art. 1, comma 1-bis T.u.f., viene, di conseguenza, ricompresa nella nozione di "valore mobiliare". L'art. 100-ter T.u.f. istituisce un sistema circolatorio fondato sulla gestione accentrata, mediante scritturazione sostitutiva, delle quote sociali. Queste innovazioni fanno sì che, fermo restando il formale divieto delle partecipazioni di s.r.l. di essere rappresentate da azioni (art. 2648, comma 1° c.c.), lo statuto di una s.r.l. P.M.I. possa stabilire che il capitale sociale sia suddiviso in quote, di egual valore nominale, dotate dei medesimi diritti, indipendentemente dal soggetto che ne sia titolare, suscettibili di una circolazione cartolare e, per queste ragioni, nella sostanza, del tutto assimilabili a delle azioni. In questo senso, BENAZZO, *Categorie di quote*, 1455 ss.

competa esclusivamente agli amministratori²⁴². Entrambe le modifiche normative vanno ad incidere su due caratteri tipizzanti della s.r.l.: la chiusura al mercato e la co-gestione tra amministratori e soci, di fonte legale e, anche, di fonte statutaria²⁴³.

Diviene, allora, propedeutico comprendere se il nuovo tenore letterale dell'art. 2475 c.c. e/o la possibilità per le s.r.l. P.M.I. di offrire sul mercato le relative quote, e di conformare la struttura proprietaria in modo da consentire la partecipazione di soci finanziatori, possano avere ridotto le divergenze di *governance* tra s.r.l. e s.p.a., in modo tale da dovere assoggettare integralmente gli amministratori delle prime, allo statuto previsto per i gestori delle seconde e, segnatamente, anche al divieto di concorrenza, di cui all'art. 2390 c.c.²⁴⁴.

Per verificare se questa possa essere, oggi, la strada al fine di estendere il dovere di non concorrenza agli amministratori di s.r.l. va, dunque, in primo luogo, accertato il significato da attribuire alla riformulazione dell'art. 2475 c.c., operata dal C.C.I., la quale avrebbe ricadute su tutte le s.r.l., non solo sulle P.M.I. Se l'applicazione del divieto di concorrenza non dovesse essere una conseguenza di quest'ultima modifica normativa, andrebbe indagato se un simile approdo possa dipendere dalle deroghe al diritto comune delle s.r.l. previste per le s.r.l. P.M.I. Scartati questi percorsi argomentativi, potrà, infine accertarsi se, il divieto di concorrenza è comunque, applicabile agli amministratori di ogni s.r.l., piccola, media o grande, a prescindere da un suo avvicinamento al tipo delle s.p.a.

5. Divieto di concorrenza degli amministratori di s.r.l. e ibridazione dei tipi.

In questa sede, come anticipato, va accertato se le s.r.l., alla luce delle ultime innovazioni normative, conservino quei tratti tipologici che giustifichino un diverso trattamento normativo rispetto alle s.p.a., su vari aspetti, tra cui l'applicazione del divieto di concorrenza agli amministratori, ferma restando la possibilità di giungere ad una soluzione affermativa sul punto che, invece, prescinda da una convergenza tra s.r.l. e s.p.a.

In base al percorso delineato, va esaminato il dettato dell'art. 2475, comma 1°, prima parte c.c., come modificato dall'art. 377 del C.C.I., il quale stabilisce che “la gestione dell'impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all'articolo 2086, comma 2° c.c., e *spetta esclusivamente agli amministratori*, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale”. Da questa innovazione normativa potrebbe ricavarsi la necessità di adottare

²⁴² Il Progetto Rordorf stabiliva l'obbligo di istituire assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati, sancito dall'attuale testo dell'art. 2086 c.c., anche a carico dell'imprenditore individuale, mentre la versione definitiva del Codice della crisi riduce la portata della disposizione alle sole imprese societarie e collettive, come notano DI CATALDO – S. ROSSI, *Nuove regole generali*, 750, i quali mostrano di apprezzare questa modifica in considerazione dell'assenza di complessità strutturale, essenziale perché si possa parlare di assetti adeguati, nelle imprese individuali. Quest'ultima considerazione porta gli Autori, invece, a criticare la previsione di questo stesso obbligo in riferimento alle società di persone ed al maggior numero di s.r.l., anch'esse caratterizzate da una grande semplicità organizzativa.

²⁴³ Cfr., CALVOSA, *Gestione dell'impresa*, 800 ss., a parere della quale con l'emanazione del C.C.I. e la conseguente modifica dell'art. 2475, comma 1° c.c. si è completato il processo di riavvicinamento del modello s.r.l. a quello delle s.p.a., iniziato con la disciplina riservata alle PMI, sul piano finanziario e completato, ora, sul piano della *governance*, determinando il ritorno della s.r.l. quale “piccola anonima”.

²⁴⁴ Questa linea interpretativa condurrebbe al superamento della questione concernente la posizione dei soci, quale limite all'esplicazione del divieto di concorrenza nelle s.r.l., per la cui disamina si rinvia al successivo § 6, di questo Capitolo.

nelle s.r.l. un sistema di amministrazione, in cui ogni competenza gestoria è affidata agli amministratori, in linea con quanto previsto dal combinato disposto degli artt. 2364, comma 2° n. 5 e 2380-*bis* c.c., per le s.p.a., precludendo ai soci quell'ingerenza nella gestione, loro consentita, in base al restante statuto legale, potenziabile da parte di specifiche previsioni statutarie²⁴⁵. In siffatta direzione deporrebbero: un innegabile dato letterale, ovvero l'inciso "la gestione dell'impresa spetta esclusivamente agli amministratori": il quale in modo inequivoco attribuisce il potere di gestione ai soli amministratori, privandone i soci²⁴⁶.

In favore di un netto ridimensionamento dei poteri gestori dei soci deporrebbe, altresì, un argomento sistematico, relativo alle ulteriori modifiche codicistiche, apportate dal C.C.I., volte ad introdurre norme dettate per le s.p.a. all'interno della disciplina delle s.r.l.²⁴⁷. La modifica del comma 1° dell'art. 2475 c.c. andrebbe letta, dunque, come volontà di avvicinare i modelli di *governance* dei maggiori tipi capitalistici, andando a rafforzare il ruolo dell'organo amministrativo in modo affine a quanto già previsto nelle s.p.a.²⁴⁸.

²⁴⁵ Per quanto attiene alle prerogative di fonte legale, in materia gestoria, riservata ai soci di s.r.l., bisogna ricordare il dettato dell'art. 2479, comma 1° c.c., nella parte in cui consente loro di decidere sugli argomenti sottoposti alla loro approvazione da uno o più amministratori, ovvero dai soci che rappresentano un terzo del capitale sociale; quello del comma 2° n. 5 dello stesso articolo, là dove attribuisce agli stessi il potere di assumere le decisioni gestorie capaci di determinare una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale, o una rilevante modificazione dei diritti dei soci; nonché quanto disposto dall'art. 2476, comma 7° c.c., in merito alla responsabilità solidale dei membri della compagine sociale che hanno intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società. Per ciò che concerne i poteri di amministrazione dei soci di fonte statutaria, può osservarsi il dettato dell'art. 2479, comma 1° c.c., ove consente di riservare ai soci la decisione su specifiche materie gestionali e quello dell'art. 2468, comma 3° c.c., secondo cui l'atto costitutivo può riservare al socio particolari diritti riguardanti l'amministrazione, il che può significare che il singolo socio non ha il solo potere di rivestire la carica di amministratore ovvero di nominare il gestore, ma anche di decidere o autorizzare determinate operazioni gestorie.

Ove si valorizzasse l'innovazione normativa, senza ridimensionarne la portata, tutte le citate norme dovrebbero essere rilette, fino al punto di ritenerle, anche tacitamente abrogate (soluzione prospettata, ma non accolta da ATLANTE-MALTONI-RUOTOLO, *Il nuovo articolo 2475*, 2; ABRIANI, *Il Codice della crisi*, 17; ABRIANI – A. ROSSI, *Nuova disciplina della crisi*, 400).

²⁴⁶ Cfr., MOSCO, *Il riparto delle competenze*, 641 ss., a parere del quale una simile lettura sarebbe conforme al dettato dell'art. 12 delle Preleggi, che impone di attribuire alla legge il senso fatto palese dal significato delle parole. Peraltro, l'Autore mitiga la propria posizione, sottolineando come la competenza esclusiva degli amministratori abbia una valenza residuale, tutte le volte in cui non è previsto diversamente dalla legge un intervento dei soci che, però, assumerebbe una mera valenza autorizzativa e sarebbe possibile in una serie di ambiti ancora più circoscritti. Postula, invece, la totale venuta meno di qualsiasi prerogativa gestoria dei soci, alla luce del nuovo dettato dell'art. 2475, comma 1° c.c., al di fuori di quanto previsto dall'art. 2479, comma 2° n. 5 c.c.; DE ANGELIS, *L'influenza della nuova disciplina*, 556- 557.

²⁴⁷ Nello specifico, l'art. 377, comma 5° del d.lgs. n. 14/2019 ha introdotto il comma 6° dell'art. 2475, c.c., secondo cui alla s.r.l. è applicabile, in quanto compatibile, l'art. 2381 c.c., norma che nelle s.p.a. disciplina il consiglio di amministrazione e gli organi delegati; l'art. 387, comma 1° introduce il comma 5° dell'art. 2476 c.c. e con esso l'azione dei creditori nei confronti degli amministratori; l'art. 379, comma 1° sostituisce il 2° ed il 3° comma dell'art. 2477, aumentando i casi di obbligatorietà dell'organo di controllo o del revisore legale dei conti e, infine, l'art. 379, comma 2° modifica il 5° comma dell'art. 2477, rendendo applicabile alla s.r.l. l'art. 2409, anche quando la società sia priva di un organo di controllo.

Cfr., A. ROSSI, *La legge delega*, 1385, il quale, prima dell'emanazione del decreto legislativo delegato, sottolineava come le novità, da introdursi nella disciplina delle s.r.l., fossero volte a ripristinare un sistema di controlli più severo in questo tipo, per sopperire alla scarsa capacità dei soci di s.r.l. di darsi regole efficienti tramite il contratto.

²⁴⁸ Parlano, espressamente, di ritorno al passato per la s.r.l. DI CATALDO – S. ROSSI, *Nuove regole generali*, 748 ss., ritenendo che queste modifiche conducano ad altri mutamenti, in via interpretativa, della normativa riservata al tipo, tali da interdire all'autonomia statutaria di realizzare quella distribuzione di competenze tra soci e gestori, fino ad ora consentita. Gli Autori si mostrano, da una parte, scettici in ordine alla scelta del legislatore di cancellare la riforma del 2003, senza averne potuto osservare la sua compiuta realizzazione empirica; al contempo, giudicano la scelta consona rispetto alla possibilità di apertura al mercato, sancita per le s.r.l. P.M.I., a partire dal 2017.

In merito a quest'ultimo argomento, deve, però, osservarsi, come alcune delle soluzioni, adottate dal legislatore delegato, fossero già state anticipate, da una parte della giurisprudenza e della dottrina, in base all'ordinamento giuridico previgente²⁴⁹. Quanto detto vale, certamente, per l'azione sociale di responsabilità, da parte dei creditori, là dove anche in giurisprudenza era maggioritario l'orientamento favorevole alla sua applicazione²⁵⁰. Peraltro, un discorso analogo può farsi anche circa la delega di funzioni nell'ambito dell'organo amministrativo e per l'obbligo di istituire assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati²⁵¹. Sotto questo profilo, può

²⁴⁹ Dopo la Riforma del 2003, la permanenza dell'azione sociale di responsabilità in favore dei creditori, era, infatti, opinione maggioritaria in dottrina, seppure con argomenti differenti, v., tra i tanti, BRIOLINI, *La responsabilità degli amministratori di s.r.l.*, 793 ss., il quale fonda la sua conclusione sulle analoghe istanze di tutela del ceto creditorio presenti nelle s.r.l., rispetto alle s.p.a. TETI, *La responsabilità degli amministratori*, 663-664, secondo il quale l'art. 2394 c.c. doveva essere applicato analogicamente nelle s.r.l. perché altrimenti, in modo difforme rispetto al dettato dell'art. 2407, comma 2° c.c., verso i creditori, avrebbero risposto i membri dell'organo di controllo e non gli amministratori. Per una critica a questo argomento, v. MOZZARELLI, *Responsabilità degli amministratori*, 174 ss., a parere del quale l'argomento dirimente per affermare la sussistenza dell'azione di responsabilità degli amministratori verso i creditori sociali è rappresentato, invece, dal disposto dell'art. 2497 c.c., il quale prevede che i creditori sociali delle società soggette a direzione e coordinamento possano agire nei confronti di chiunque abbia preso parte al fatto lesivo (quindi, anche, nei confronti dei creditori della controllante). L'azione sociale dei creditori deve, dunque, potere essere esercitata dai creditori in tutte le s.r.l., per evitare sperequazioni tra società appartenenti ad un gruppo e società monadi, in senso analogo, anche, PISCITELLO, *Considerazioni sulla gestione*, 204 ss. Per la soluzione per cui l'azione sociale sarebbe ammessa solo in sede concorsuale, CETRA, *L'impresa collettiva*, 384 ss. Peraltro, non mancavano opinioni anche di senso contrario sul punto, v., *ex multis*, ANGELICI, *Sulle lacune*, 1251, 1256 ss. ritiene che l'assenza del richiamo all'art. 2394 c.c. da parte della disciplina della s.r.l. non costituisca una lacuna, là dove l'art. 2394 c.c. rappresenta una tutela adatta a masse indistinte di creditori sociali, presuntamente assenti nelle s.r.l. In senso contrario alla sussistenza dell'azione dei creditori sociali in tale tipo, v., BRIZZI, *Doveri degli amministratori*, 173 ss.; ANGELILLIS-SANDRELLI, *sub* 2476, 771 ss. Per un complessivo riesame della questione, RESCIGNO, *Il problema dell'azione*, 707 ss.

²⁵⁰ Favorevole all'applicazione analogica dell'art. 2394 c.c. alle s.r.l., in giurisprudenza, si era dimostrata, infatti, la Suprema Corte (Cass., 21 luglio 2010, n. 17121), facendo leva sul dettato dell'art. 146, comma 2°, lett. a della l. fall., là dove prevede che il curatore possa esercitare le azioni di responsabilità nei confronti degli amministratori, dei componenti degli organi di controllo, dei direttori generali e dei liquidatori. Nell'ambito della giurisprudenza di merito, lo stesso orientamento è seguito da: Trib. Roma, 23 febbraio 2009; Trib. Milano, 29 dicembre 2010; Trib. Milano, 18 gennaio 2011; Trib. Santa Maria Capua Vetere, 2 agosto 2012, secondo cui l'azione dei creditori sociali rappresenta un ineliminabile contrappeso della responsabilità limitata dei soci, che caratterizza anche le s.r.l. In senso contrario, nonostante la precedente posizione della Cassazione, Trib. Torino, 8 giugno 2011.

Discorso diverso deve, invece, essere svolto circa la questione della sussistenza nelle s.r.l. del controllo giudiziario, *ex art.* 2409 c.c., sulla quale il quadro dottrinale e giurisprudenziale risultava più frastagliato, non essendo assolutamente certa la sua applicazione, anche in assenza di un organo di controllo, come stabilito dalla modifica normativa voluta dal C.C.I. Per una disamina approfondita della questione si veda, *ex multis*, PRESTI, *La s.r.l. e la scomparsa*, 417 ss., il quale mette in rassegna tutte le tesi volte a predicare un'applicazione dell'art. 2409 c.c., al fine di dimostrarne l'inconsistenza; cfr., altresì, PISCITELLO, *Considerazioni sulla gestione*, 209 ss., che, a commento del panorama giurisprudenziale sul punto, osserva la contraddittorietà del quadro normativo e perviene alla soluzione di ritenere operante il controllo giudiziario solo nelle s.r.l. che abbiano adottato un'organizzazione per uffici, e non per persone.

²⁵¹ In tema di ammissibilità dell'amministrazione delegata nelle s.r.l., prima che il richiamo all'art. 2381 c.c., operato dal nuovo comma 6° dell'art. 2475 c.c., risolvesse la questione, v., ABU AWWAD, *La delega di funzioni*, 568, 569 ss.; CETRA, *L'amministrazione delegata*, 1684 ss., il quale rilevava l'utilità di una simile articolazione dell'organo amministrativo anche in un tipo sociale principalmente riservato alla piccola e media impresa, in cui l'incarico gestorio è assolto, il più delle volte, dai soci e dove gli stessi, anche se non direttamente titolari della funzione di governo, sono soliti riservarsi poteri di gestione. Peraltro, rimane da valutare come il richiamo alla normativa della s.p.a. sia coordinabile con la restante disciplina dell'amministrazione della s.r.l., alla luce della quale, prima della novella, come rilevato condivisibilmente dall'Autore, dovevano risolversi i problemi relativi alla fonte, all'ampiezza ed ai limiti della delega di funzioni amministrative. Critici di fronte all'integrale richiamo all'art. 2381 c.c., a causa dell'inderogabilità che caratterizza il dettato normativo, si manifestano DI CATALDO – S. ROSSI, *Nuove regole generali*, 760-762, convinti di poter recuperare una qualche disponibilità, sfruttando la formula «per quanto compatibile» usata dal legislatore.

evidenziarsi come il CCI, rispetto alla gran parte delle altre novità introdotte nella disciplina delle s.r.l., pare avere assecondato, più che innovato, l'ordinamento giuridico vivente, il che farebbe protendere per negare, allora, al nuovo dettato dell'art. 2475, comma 1° c.c. un'interpretazione volta ad annullare ogni differenza con le s.p.a., sul piano della gestione dell'impresa²⁵².

Ad ogni modo, da tale prospettazione scaturirebbe un quadro in cui il ruolo degli amministratori nelle s.r.l. sarebbe del tutto assimilabile a quello degli amministratori di s.p.a., venendo a mancare qualsiasi motivazione per sostenere che solo ai secondi, e non anche ai primi, sia applicabile il divieto previsto dall'art. 2390 c.c.²⁵³. Se i soci sono stati privati di qualsiasi competenza gestoria determinante, il diaframma tra proprietà ed amministrazione, nelle s.r.l., cessa di essere labile, tanto da motivare la minore esigenza di neutralità degli amministratori, i quali divengono naturalmente destinatari del divieto di concorrenza.

Ad una conclusione non tanto distante si dovrebbe giungere ove si attribuisse ai soci, ove coinvolti nella gestione in base al sistema legale o statutario, un potere esclusivamente autorizzativo e mai vincolante, in tutto assimilabile a quello previsto per i soci di s.p.a., ai sensi dell'art. 2364, comma 1° n. 5 c.c.²⁵⁴.

Molteplici ragioni, peraltro, conducono nel senso di ridimensionare il contenuto della novella legislativa, tanto da preservare la ripartizione di competenze tra soci e amministratori, voluta dal legislatore del 2003 per le s.r.l. (ferma restando la necessità di esaminare il problema per le s.r.l. P.M.I.)²⁵⁵.

In primo luogo, bisogna considerare il perimetro delineato dalla legge delega, con cui al governo veniva affidato il compito di riformare organicamente la disciplina delle procedure concorsuali e quella della composizione della crisi da sovraindebitamento (Legge Delega n.

La tesi secondo la quale la regola di istituzione di assetti organizzativi adeguati valesse anche per le s.r.l., trattandosi di regola connaturale alla gestione di qualsiasi impresa era invece stato affermato da CAGNASSO, *Gli assetti adeguati*, 575.

²⁵² L'idea secondo cui le innovazioni introdotte dal Codice della Crisi in ambito societario abbiano, in massima parte, prodotto un recepimento del diritto vivente viene affermata da SPIOTTA, *Ricadute del Codice della crisi*, 696- 700 ss.

²⁵³ Lo afferma, in sostanza, CALVOSA, *Gestione dell'impresa*, 800, a parere della quale con il C.C.I., al di là delle regole proprie della s.r.l. concernenti i sistemi di amministrazione, la disciplina di funzionamento dell'organo gestorio e del rapporto di amministrazione, i principi fondamentali concernenti la gestione dell'impresa societaria e la responsabilità degli amministratori e dei soci diventano comuni per i tipi s.p.a. e s.r.l., determinando un «avvicinamento bidirezionale» tra gli stessi. In senso analogo, ritiene che il C.C.I. abbia prodotto un totale appiattimento del modello di *governance* delle s.r.l. su quello delle s.p.a., DE ANGELIS, *L'influenza della nuova disciplina*, 557, salvo a sottolineare, in modo ancora più estremo, come lo spazio per l'intervento dei soci nella gestione sia ancora più ridotto nelle s.r.l., non essendo possibile per lo statuto abilitarli ad emettere autorizzazioni, come invece stabilito per le s.p.a. dall'art. 2364, comma 1° n. 5 c.c.

²⁵⁴ Così, tra gli altri, DI CATALDO – S. ROSSI, *Nuove regole generali*, 760, secondo i quali, appunto, a partire dalla modifica del comma 1° dell'art. 2475 c.c., il rapporto tra soci e gestori, nelle s.r.l., sarebbe analogo a quello delineato dal combinato disposto degli artt. 2380-*bis* e 2364, comma 1°, n. 5 c.c.: per cui i soci, ai sensi dell'art. 2479, comma 1° c.c., o di un'apposita previsione statutaria, ovvero di un diritto particolare *ex art.* 2468, comma 3° c.c., potrebbero emettere pareri ed autorizzazione in materia amministrativa, senza vincolare gli amministratori, ferma restando la loro responsabilità. In senso analogo, SACCHI, *Sull'amministrazione nella s.r.l.*, 687- 689.

²⁵⁵ Critiche erano state mosse dalla dottrina circa la riformulazione degli artt. 2257 e 2475 c.c., contenuta nella proposta di decreto legislativo delegato, elaborata dalla commissione Rordorf: si sottolineava, da una parte, come l'estensione della regola sull'esclusività della gestione, sancita per le s.p.a. (artt. 2380-*bis* e 2409-*novies* c.c.), alle società di persone e alle s.r.l. confondesse il piano dell'*attività*, la quale deve svolgersi in base ad un adeguato assetto strutturale, e quello del *soggetto* obbligato alla predisposizione dello stesso; dall'altra, come si fosse partiti dall'erroneo presupposto secondo cui affinché l'assetto sia adeguato alla natura ed alla dimensione dell'impresa, anche in funzione della rilevazione della crisi, è necessario che l'amministrazione sia organizzata per uffici. V., in questo senso, SACCHI, *Gestione dell'impresa, assetti organizzativi*, 1286-1287; della stessa opinione critica, MONTALENTI, *Gestione dell'impresa*, 956-957.

155/2017), a tal fine viene in rilievo l'art. 2, lett. *l*, secondo cui il legislatore delegato aveva l'obbligo di ridurre la durata e i costi delle procedure concorsuali, *anche attraverso misure di responsabilizzazione degli organi di gestione* e l'art. 14, lett. *b*, con specifico riferimento alle finalità da perseguire con le modifiche delle norme codicistiche sulla gestione societaria, il quale stabilisce la necessità *di imporre all'imprenditore e agli organi sociali di istituire assetti organizzativi adeguati* per la rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale. Tutte le modifiche del codice civile (quindi anche quella apportata all'art. 2475 c.c.) vanno, dunque, interpretate in modo sistematicamente coerente con l'esigenza di dotare di un assetto adeguato le imprese e di permettere l'individuazione del soggetto responsabile, nel caso in cui questo assetto non venga assunto (in esecuzione del menzionato art. 2, lett. *l*, Legge Delega n. 155/2017), pena la loro incostituzionalità per eccesso di delega²⁵⁶.

In attuazione dell'art. 14, lett. *b*, viene, pertanto, introdotto il comma 2° all'art. 2086 c.c., in sede di disciplina generale dell'impresa, richiamato dagli artt. 2257, 2380-*bis*, 2409-*novies* e 2475 c.c., ad opera dell'art. 377 C.C.I.²⁵⁷ La norma, enucleando un imprescindibile principio di corretta gestione imprenditoriale, stabilisce che gli imprenditori, che operano in forma societaria o collettiva, hanno il dovere di costituire *un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa e funzionale anche alla tempestiva rilevazione della crisi e della perdita della continuità aziendale*²⁵⁸. La stessa norma impone, inoltre, di attivarsi per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale²⁵⁹.

²⁵⁶ Cfr., PRESTI, *Il legislatore Humpty*, 676- 679, dove viene illustrato come l'unica possibilità prevista dalla legge delega di incidere sulla gestione delle s.r.l. (e delle società di persone) era quella di imporre la predisposizione di assetti amministrativi adeguati, sicché ove l'art. 2475, comma 1° c.c. fosse interpretato nel senso di abrogare tutte le norme che sanciscono una competenza gestoria dei soci, quella norma sarebbe, appunto, incostituzionale. V., altresì, FERRI- ROSSI, *La gestione dell'impresa*, 576, i quali si manifestano favorevoli ad una lettura delle norme di diritto societario, introdotte dal CCI, che siano il più coerenti possibile con l'obiettivo di creare una disciplina organica della crisi d'impresa, espresso della legge delega.

²⁵⁷ Si tratta di una clausola di corretta gestione dell'impresa, valida per tutti i modelli di organizzazione dell'attività d'impresa in forma collettiva e societaria, la cui imposizione mette in luce la volontà del legislatore di spostare l'attenzione sul diritto dell'impresa, il quale, sul piano della gestione, trascende il diritto societario: in questo senso, CALVOSA, *Gestione dell'impresa*, 799. Cfr., ABRIANI – A. ROSSI, *Nuova disciplina della crisi*, 393, 394 ss., i quali sottolineano come l'imposizione dell'obbligo di istituire un assetto organizzativo adeguato, per *ogni forma di impresa societaria e collettiva*, conclude un percorso iniziato con l'art. 149 del T.u.f., in cui quest'obbligo era previsto per le *sole s.p.a. quotate* e proseguito con la Riforma del 2003, che ha stabilito l'obbligo di un assetto organizzativo, amministrativo e contabile idoneo *per tutte le s.p.a.*, delineando un sistema in cui agli organi delegati ne spetta la cura, al consiglio di amministrazione la valutazione (art. 2381, commi 3° e 5°) ed al collegio sindacale la vigilanza (art. 2403, comma 1° c.c.). Infine, una previsione del tutto simile a quella dell'art. 2086 c.c. viene sancita dagli artt. 6, comma 2° e 3° e 14, comma 2° del Testo Unico sulle società a partecipazione pubblica, d.lgs. n. 175/2016, i quali impongono di predisporre programmi di valutazione del rischio di crisi aziendale, e di adottare i provvedimenti in grado di prevenire l'aggravamento della crisi, di correggerne gli effetti e di eliminarne le cause, attraverso un idoneo piano di risanamento (v., sull'argomento, GUERRERA, *Crisi e insolvenza*, 374 ss.; FIMMANÒ, *L'insolvenza delle società*, 181 ss.).

²⁵⁸ Dimostrano di gradire la collocazione sistematica della norma nella disciplina generale sull'impresa, trattandosi di un dovere non attinente soltanto al diritto delle società, DI CATALDO – S. ROSSI, *Nuove regole generali*, 750, i quali, invece, censurano il dettato normativo per avere connesso l'obbligo di creare assetti adeguati alla necessità di rilevare tempestivamente la crisi, in quanto l'adempimento dello stesso deve valere, prima di tutto, per le imprese *in bonis*, che, grazie ad una buona organizzazione, sono in grado di accedere ad una gestione efficiente, tale da prevenire lo stato di dissesto economico-finanziario. Molto critico rispetto alla capacità dell'art. 2086, comma 2° c.c. di innovare e migliorare la gestione dell'impresa si dimostra SPOLIDORO, *Note critiche*, 265 ss.

²⁵⁹ V., DI CATALDO – S. ROSSI, *Nuove regole generali*, 755, i quali rilevano come il dato normativo, a prescindere dalla diversa volontà del legislatore storico, consenta l'utilizzo, al fine di superare uno stato di crisi, non culminato già nell'insolvenza, di utilizzare strumenti diversi da quelli sanciti nel C.C.I., quali ristrutturazioni interne,

Il testuale richiamo all'art. 2086 c.c., compiuto dall'art. 2475 c.c., costituisce, a parere di una parte della dottrina, la principale motivazione per sostenere che la competenza esclusiva riservata agli amministratori riguarda non la complessiva gestione operativa della società, ma soltanto la predisposizione dell'assetto organizzativo adeguato, per il normale andamento della società e per una puntuale rilevazione della crisi²⁶⁰. In particolare la circostanza per cui quando il legislatore del Codice della Crisi abbia disciplinato di fatto la predisposizione di assetti adeguati, vuol dire che per quel legislatore tale era il significato da attribuire al sintagma *gestione dell'impresa*²⁶¹. Ulteriori argomenti in tale direzione sarebbero rappresentati: dalla Relazione di accompagnamento al C.C.I., la quale non fa alcun accenno ad un mutamento di rotta della gestione della s.r.l. e delle società di persone, limitandosi ad affermare, per l'appunto, che la modifica, tra gli altri, dell'art. 2475 c.c., è dipesa dalla necessità di estendere a tutti i tipi societari gli obblighi sanciti dall'art. 2086 c.c.²⁶²; dalle rubriche delle norme del C.C.I. che vanno a novellare l'art. 2086 c.c. e gli artt. 2257, 2380-bis, 2409-novies e 2475 c.c.: rispettivamente, *Assetti organizzativi dell'impresa* (art. 375), *Assetti organizzativi societari* (art. 377), le quali evidenziano la centralità, negli obbiettivi del legislatore delegato, della predisposizione di un simile assetto, da parte delle imprese societarie e collettive²⁶³.

In base a questa impostazione, la riformulazione dell'art. 2475 c.c., andrebbe, dunque, esclusivamente, a prevedere, ovvero a meglio disciplinare la competenza degli amministratori, in materia di predisposizione dell'organizzazione d'impresa, funzionale all'efficiente andamento della stessa e, soprattutto, alla tempestiva rilevazione dello stato di crisi, rendendo questi soggetti gli unici responsabili nel caso in cui la crisi venga generata o non evitata, a causa della mancanza

fusioni, ingresso in gruppi o in reti e, in ipotesi di crisi motivata da carenza di risorse finanziarie, anche cessione di azienda e di partecipazioni sociali.

²⁶⁰ Il ruolo determinante assolto dal richiamo all'art. 2086 c.c. ai fini di pervenire ad un'interpretazione riduzionista delle novelle operate agli artt. 2257 e 2475 c.c., è sottolineato da ATLANTE-MALTONI-RUOTOLO, *Il nuovo articolo 2475 c.c.*, 2 ss. e ripresa da ABRIANI – A. ROSSI, *Nuova disciplina della crisi*, 400. Prima dell'emanazione del decreto, in sede di circolazione delle bozze dello stesso, questa interpretazione era stata proposta da CAGNASSO, *Diritto societario*, 849 ss., il quale espressamente, però, definisce questa interpretazione "antiletterale", cosciente della forzatura, giusta perché coerente con il sistema, che la caratterizza.

²⁶¹ Questa è la tesi proposta da: PRESTI, *Il legislatore Humpty*, 679- 680, il quale ironizza sulla necessità di adeguarsi ermeneuticamente al significato che il legislatore ha dimostrato di avere in mente. Fa leva sull'argomento dell'identità di termini usati dal legislatore nella rubrica dell'art. 2086 e nell'art. 2475, comma 1° c.c., per aderire alla tesi secondo cui *gestione dell'impresa* vuol dire *predisposizione di assetti adeguati*, anche, BENAZZO, *Il Codice della crisi*, 303-304, il quale mette alla prova quest'interpretazione anche nelle s.p.a., rilevando come, in siffatto tipo sociale, la stessa non produrrebbe alcun vuoto normativo, là dove dal combinato disposto degli artt. 2380- bis e 2364, comma 1° n. 5 c.c. emergerebbe, in ogni caso, il potere degli amministratori, non condiviso con alcun altro organo, di porre in essere le operazioni utili al perseguimento dell'oggetto sociale.

²⁶² Relazione reperibile in *ilfallimento.it*, p. 249 del documento.

²⁶³ Ulteriori indici letterali, posti a sostegno di questa lettura sono individuati da ABRIANI, *Il Codice della crisi*, 12, secondo cui la virgola tra "amministratori" e "i quali", all'interno del primo comma dell'art. 2475 c.c., starebbe ad emancipare dalla competenza esclusiva degli amministratori gli atti funzionali al raggiungimento dell'oggetto sociale; in alternativa, l'Autore propone di interpretare la dicitura "operazioni necessarie all'attuazione dell'oggetto sociale" ricomprendendovi, soltanto, gli atti meramente esecutivi delle decisioni gestorie.

di un assetto idoneo²⁶⁴. Per ciò che concerne la gestione operativa, invece, permarrrebbe quella condivisione con i soci, che caratterizza il tipo della s.r.l.²⁶⁵.

La linea ermeneutica presenta il pregio di coordinare il novellato testo dell'art. 2475 c.c., con il restante sistema delle s.r.l. ed evita alle norme del C.C.I., segnatamente all'art. 377, di essere censurate per illegittimità costituzionale²⁶⁶. La stessa permette, inoltre, di preservare la capacità attrattiva della s.r.l. rispetto alle s.p.a., data anche dalla possibilità di interazione dei soci sulla gestione, non ammessa nel tipo azionario: per queste ragioni pare sarà quella prescelta dal Legislatore nel suo intervento di correzione²⁶⁷.

Siffatta interpretazione che domani potrebbe assurgere a lettera della legge incontra, però, due limiti da affrontare: in primo luogo non esiste una linea di demarcazione certa tra atti di organizzazione (riservati secondo questa lettura esclusivamente agli amministratori) e gestione operativa (condivisa tra soci e gestori) e ciò potrebbe comportare notevoli incertezze, nonché rischi per i traffici giuridici, nella misura in cui per una moltitudine di atti non è ben chiara la relativa competenza. In secondo luogo, siffatta prospettiva potrebbe dimostrarsi in contrasto con le stesse finalità di risoluzione delle antinomie generate, al cui scopo viene proposta, là dove esclude i soci dall'assunzione di decisioni organizzative, come possono essere quelle assunte, ai sensi dell'art. 2479, comma 2° n. 5 c.c.²⁶⁸ Per queste ragioni merita di essere valorizzato il

²⁶⁴ Cfr., in questo senso: CAVALIERE TILDE, *Codice della crisi*, 2052, secondo la quale siffatta posizione riduzionista tende ad essere maggiormente conforme con la volontà della legge delega che si sostanzierà nell'imporre a tutte le imprese collettive l'adozione di assetti organizzativi adeguati e nel responsabilizzare gli organi amministrativi della loro assunzione; PRESTI, *Il legislatore Humpty*, 681, secondo cui tale interpretazione risulta coerente con lo scopo del C.C.I. di rafforzare le responsabilità dell'organo amministrativo, dimostrato su più fronti, come in sede di introduzione della procedura di allerta, nell'aver previsto una responsabilità per gli amministratori per la conservazione del patrimonio dopo il verificarsi di una causa di scioglimento, ovvero attraverso la reintroduzione dell'azione di responsabilità in favore dei creditori sociali di s.r.l.; si esprime in modo analogo, SPOLIDORO, *Note critiche*, 271; v., altresì, SPIOTTA, *Ricadute del Codice della crisi*, 707, la quale ritiene che l'intenzione del legislatore fosse presumibilmente quella di chiarire che, al di là degli obblighi di segnalazione previsti dall'art. 14 del C.C.I. ricadenti sui sindaci, la responsabilità per l'adeguatezza degli assetti organizzativi permane solo in capo agli amministratori.

²⁶⁵ Concludono in questo senso: ATLANTE-MALTONI-RUOTOLO, *Il nuovo articolo 2475 c.c.*, 8; ABRIANI – A. ROSSI, *Nuova disciplina della crisi*, 400 ss., i quali, in modo condivisibile, osservano come la riserva esclusiva della gestione agli amministratori, nelle s.p.a., non esclude l'intervento dell'assemblea dove richiesto dalla legge (es. art. 2361, comma 2° c.c.); analogamente potrebbe sostenersi come nelle s.r.l. (e nelle società di persone) sia ammesso l'intervento dei soci in materia gestoria ove previsto dalla legge, o consentito dalla stessa, in base ad una specifica previsione statutaria.

²⁶⁶ Infatti, nel momento in cui si accedesse ad una lettura dei novellati artt. 2257 e 2475 c.c. volta a valorizzare l'attribuzione esclusiva della gestione agli amministratori, il decreto legislativo avrebbe stravolto il sistema amministrativo di questi tipi societari, senza alcuna delega in tal senso. V., sul punto, ABRIANI – A. ROSSI, *Nuova disciplina della crisi*, 397-398, il quali però dimostrano di non confidare nel giudizio della Corte Costituzionale, ove la questione le fosse rimessa, là dove la stessa viene considerata cauta, quando si tratti di dare concreta applicazione all'art. 76 cost., in materia di rapporto tra Legge Delega e provvedimento legislativo delegato.

²⁶⁷ In questo senso, DE ANGELIS, *L'influenza della nuova disciplina*, 557, il quale, infatti, ricorda come durante la correzione delle bozze del lavoro, come della conclusione del presente lavoro di tesi, sia in corso di approvazione lo schema di "Disposizioni integrative e correttive a norma dell'art. 1, comma 1, della legge 8 marzo 2019, n. 20, al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14", il base al quale agli amministratori di s.r.l. (e di società di persone *ndr*) competerebbe, in via esclusiva, la sola istituzione degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati alla natura ed alle dimensioni della società.

²⁶⁸ Cfr., RESCIO, *Brevi note*, par. 3, il quale, in merito al primo profilo problematico, evidenzia come nella pratica vi sono una serie di negozi giuridici, si pensi ai finanziamenti bancari o anche al mero acquisto di un autoveicolo per una società il cui oggetto sociale non abbia questa finalità, che potrebbero essere considerati sia atti organizzativi che operativi. Questo difetto, a parere dell'Autore, non viene, peraltro, risolto accedendo ad una qualificazione di 'gestione organizzativa', quale gestione strategica, per cui agli amministratori spetta esclusivamente di varare i piani strategici, industriali e finanziari, mentre tutti gli atti esecutivi di questi piani sarebbero inclusi nella

ragionamento di chi, in base al vigente art. 2475, comma 1° c.c., fa leva sulla distinzione tra *dovere di amministrare*, spettante in via esclusiva agli amministratori e *potere di amministrare*, il quale nei casi previsti dalla legge o dallo statuto, continua a poter essere condiviso tra amministratori e soci. Questi ultimi, ove consentito, possono continuare a decidere sugli argomenti loro assegnati dalla legge e dallo statuto, collettivamente (art. 2479 c.c.) e individualmente (art. 2468, comma 3° c.c.), purché sia possibile per gli amministratori esplicitare il loro ruolo di stimolo, monitoraggio ed intervento nella gestione, rafforzato a seguito della novella di cui all'art. 2475, comma 1° c.c.²⁶⁹.

A questa interpretazione si affianca quella di chi distingue la *gestione dell'impresa*, dall'*amministrazione dell'impresa*: quest'ultima si occupa di stabilire l'impiego lucrativo della ricchezza facente capo alla società e, dunque, il compimento delle operazioni ad esso inerenti (comprese quelle previste dall'art. 2479, comma 2° n. 5 c.c.) e non è oggetto dell'attuale riserva in favore degli amministratori di s.r.l., cui è affidata, invece, la sola *gestione dell'impresa*, ovvero la determinazione della combinazione dei vari fattori produttivi che danno vita all'impresa (dimensione *strutturale*) e la programmazione delle strategie con cui essa opera sul mercato (dimensione *funzionale*). Una simile distinzione ermeneutica comporta che tra s.p.a. ed s.r.l.

'gestione operativa', di competenza concorrente tra amministratori e soci. Infatti, il problema permane nella misura in cui gli atti esecutivi non siano coerenti con i piani strategici e le conseguenze di tali incertezze, nel caso in cui l'atto sia deciso dai soci, ai sensi dell'art. 2479, comma 1° c.c., potrebbero gravare anche sui terzi, nei cui confronti siffatta discrepanza assume la valenza di limite legale al potere di rappresentanza, loro opponibile. Circa la seconda criticità, si evidenzia come il dettato dell'art. 2479, comma 2° n. 5 c.c. riservi ai soci di compiere operazioni che modificano sostanzialmente l'oggetto sociale, operazioni che, però, si rivelerebbero incoerenti con i piani strategici, necessariamente incardinati nei binari dell'oggetto sociale. Ciò comporterebbe che prima i soci debbano modificare l'oggetto sociale formalmente in assemblea e attendere che la delibera sia iscritta nel registro delle imprese, dopodiché gli amministratori dovrebbero procedere ad adeguare i piani strategici e, infine, potrebbero intervenire i soci a promuovere lo svolgimento di quella data operazione. Condivide la tesi per la quale è arduo distinguere tra gestione operativa e gestione organizzativa, oltre che contrario al dato letterale espresso dall'art. 2475, comma 1° c.c., M. CAMPOBASSO, *La società a responsabilità limitata*, 24.

Sul punto, può aggiungersi come riservare, in via esclusiva, agli amministratori le decisioni sugli assetti organizzativi, ritenendo che su questi i soci non abbiano alcuna voce in capitolo potrebbe, inoltre, contrastare con la tesi secondo cui siano proprio le decisioni strategiche e quelle che attengono gli assetti organizzativi e non anche la gestione corrente oggetto dell'avocazione prevista in favore dei soci dall'art. 2479, comma 1° c.c., v., in questo senso, CETRA, *L'amministrazione delegata*, 1689, in senso analogo, LIMATOLA, *Passaggi generazionali*, 133. Ritiene la gestione corrente oggetto di competenza esclusiva degli amministratori, DEMURO, *Le decisioni dei soci*, 49.

²⁶⁹ In base a questo ruolo, quando si tratta di decisioni gestorie riservate ai soci, il dovere di gestione degli amministratori si risolve, infatti, nell'indirizzare le stesse verso *standard* di appropriatezza, nel monitorarne gli esiti e l'armonia con gli assetti adeguati, e soprattutto nell'evitarne l'attuazione, quando queste decisioni si rivelino dannose per la società, i creditori, i singoli soci o i terzi: così, RESCIO, *Brevi note*, par. 4. Nella stessa direzione, M. CAMPOBASSO, *La società a responsabilità limitata*, 24 ss., secondo cui la riserva di gestione in favore degli amministratori imporrebbe a questi ultimi di curare in prima persona sempre l'esecuzione delle operazioni gestorie, le quali potrebbero essere, invece, decise anche dai soci, permanendo la possibilità per l'organo amministrativo di non addivenire alla conclusione delle stesse, quando in contrasto con i principi di corretta gestione. Peraltro, l'Autore dimostra di ritenere questa eventualità già possibile alla luce del precedente regime: v., difatti, CAGNASSO, *L'esercizio del potere gestorio*, 1658 ss., a parere del quale agli amministratori, prima dell'introduzione dell'art. 377 CCI, già spettava, in presenza di competenze amministrative attribuite ai soci, il compito di curare la fase istruttoria della decisione, di fornire ai soci le informazioni necessarie perché questi possano agire coscientemente, nonché di eseguire le relative decisioni. Cfr., in senso affine a tale impostazione, CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO _ COMMISSIONE SOCIETÀ, Massima n. 183, *Limiti dei poteri di gestione*, a parere della quale la nuova formulazione dell'art. 2475, comma 1° c.c. si limiterebbe a determinare l'illegittimità delle sole clausole che attribuiscono ai soci, non amministratori, il potere di dare esecuzione alle decisioni afferenti la gestione della società, ferma restando, invece, la validità di pattuizioni con cui collettivamente (art. 2479, comma 1° c.c.) o individualmente (art. 2468, comma 3° c.c.) si affidano poteri decisionali in ambito amministrativo ai membri della compagine sociale.

permanga una forte cesura sul piano della *governance*, là dove nel tipo azionario, a causa della presenza dell'art. 2364, comma 1° n. 5 c.c., anche l'*amministrazione dell'impresa* afferisce unicamente agli amministratori e non anche ai soci²⁷⁰.

In effetti, stabilire che agli amministratori compete la gestione della società, così intesa, ovvero come *dovere di amministrare*, significa consentire ai soci di perpetuare un'interferenza nella gestione, potenziabile a livello statutario, sia in base a quanto oggi previsto dalla legge, sia secondo il probabile futuro tenore dell'art. 2475, comma 1° c.c. Ciò non vuol dire negare che il C.C.I. abbia, in ogni caso, prodotto un rafforzamento dell'organo amministrativo, a cui ora spetta di sovrintendere all'esecuzione delle operazioni decise dai soci, resistendo alla loro realizzazione, ove non si riscontri una conformità con il piano organizzativo dallo stesso preventivato²⁷¹.

Ad ogni modo, la prospettiva interpretativa accolta, probabilmente suffragata da quello che sarà il prossimo tenore dell'art. 2475, comma 1° c.c., porta ad escludere che nelle s.r.l. sia stato adottato un sistema di *governance* analogo a quello delle s.p.a., il che avrebbe condotto ad una diretta applicazione di tutti i doveri previsti a carico degli amministratori di s.p.a., tra cui quello sancito dall'art. 2390 c.c., ai gestori di s.r.l.²⁷².

Va, ora, accertato se una simile conclusione debba raggiungersi anche per le s.r.l. P.M.I., cioè per tutte le s.r.l. che presentino i requisiti dimensionali sanciti dall'art. 2 della Raccomandazione CE n. 2003/361/CE, alle quali si applica una disciplina derogatoria, che include la possibilità, in contrasto con l'art. 2468, comma 1° c.c., di rendere le quote oggetto di offerta al pubblico di prodotti finanziari, là dove il carattere potenzialmente aperto della società può, certamente, incidere sui doveri degli amministratori, quindi sull'applicazione del divieto di concorrenza²⁷³.

²⁷⁰ Si tratta della tesi proposta da FERRI – ROSSI, *La gestione dell'impresa*, 580 ss., in base alla quale la gestione dell'impresa attiene alle scelte di vertice rispetto alla stessa, e non anche le operazioni dispositive del patrimonio sociale, in cui si concretizza l'amministrazione. Questo ambito, nelle sole s.p.a., non anche nelle s.r.l., è riservato anch'esso agli amministratori, là dove altrimenti l'art. 2380-bis c.c. e l'art. 2364, comma 1° n. 5 c.c. avrebbero il medesimo significato precettivo. Cfr., in senso affine, ma non del tutto conforme: ANGELICI, *A proposito di "interessi primordiali" dei soci*, 454 ss., secondo cui il concetto di *gestione dell'impresa*, di cui all'art. 2475, comma 1° c.c., va definito negativamente rispetto al concetto di *amministrazione della società*, di cui all'art. 2479, comma 2 n. 5 c.c., che si ha, in base al contenuto precettivo di questo secondo disposto normativo, tutte le volte in cui nella gestione viene coinvolto l'assetto d'interessi stabilito dai soci nell'atto costitutivo.

²⁷¹ V., in tale direzione, M. CAMPOBASSO, *La società a responsabilità limitata*, 24-25, secondo cui l'eventuale opposizione degli amministratori ad un'operazione voluta dai soci, non in linea con il loro dovere di conservazione del patrimonio sociale, non configurerebbe una giusta causa di revoca. Cfr., PRESTI, *Il legislatore Humpty*, 681, secondo cui la modifica in questione va, in ogni caso, ad incrementare il ruolo nella gestione dell'organo amministrativo e a diminuire quello dei soci, là dove i soci potranno assumere le decisioni dagli stessi avocate o previste altrimenti dalla legge, ovvero stabilite dallo statuto, se compatibili con gli assetti organizzativi previsti dagli amministratori.

²⁷² La conclusione secondo cui non sussista una totale uniformità tra i modelli di amministrazione di s.r.l. e s.p.a. è accolta anche da chi auspica una rilettura delle varie norme sulla competenza gestoria dei soci di s.r.l., alla luce del nuovo dettato dell'art. 2475, comma 1° c.c., non aderendo alla tesi per cui la citata norma abbia attribuito in via esclusiva agli amministratori solo la competenza organizzativa e non anche operativa: v., tra gli altri, MOSCO, *Il riparto delle competenze*, 646-647.

²⁷³ In merito ai quali si rinvia alla nt. 9.

6. *Segue. Dovere di non concorrenza degli amministratori e s.r.l. P.M.I.: delimitazione del problema.*

In primo luogo, va esaminata la dimensione della questione: va accertato se le norme del modello azionario debbano, effettivamente, estendersi a tutte le s.r.l. che abbiano i requisiti dimensionali delle P.M.I., ovvero soltanto a quelle che presentino effettivamente una struttura aperta. Dopodiché, va precisato se l'art. 2390 c.c. sia, in astratto, suscettibile di rientrare tra le norme applicabili alle s.r.l. P.M.I. e le ragioni di una soluzione negativa, o positiva, del problema²⁷⁴.

L'art. 26, comma 5°, del d.l. n. 179/2012, consente a tutte le s.r.l. di offrire le relative quote al pubblico dei risparmiatori, senza che sia, a tal fine necessaria un'apposita previsione statutaria: in base a questo ineludibile dato normativo, può dirsi che ogni s.r.l. P.M.I. è sempre una società potenzialmente aperta²⁷⁵. Dunque, un problema di integrazione della disciplina delle s.r.l. con quella azionaria, inclusiva del divieto di concorrenza, potrebbe, a rigore, porsi per *tutte* le s.r.l. P.M.I. Se, però, si considerano le ragioni per le quali la normativa delle s.r.l. viene giudicata insoddisfacente di fronte al fenomeno dell'apertura al mercato, si comprende come fino a che la società non si sia almeno data una conformazione propedeutica a tal fine, la stessa meriti di essere regolamentata dalle sole norme codicistiche, di cui agli artt. 2462 ss. c.c. (salvo l'ipotesi in cui l'applicazione analogica delle norme della s.p.a non dipenda da altre ragioni, indipendenti dalle innovazioni normative del 2017). Infatti, come si è osservato in dottrina, il complesso legislativo delle s.r.l. risulta inadatto all'ingresso di una pluralità di soci finanziatori, in ragione dell'assenza di presidi di controllo che li tutelino e, al contempo, dell'eccesso di poteri di *voice* in favore di soggetti che abbiano acquistato la qualità di socio per ragioni di solo investimento²⁷⁶. Ora, non si vedono motivazioni per integrare il dettato codicistico se la società resta strutturata in modo consono alle regole in esso contenuto, dunque se la società rimane chiusa e/o non emette quote standardizzate, i cui diritti siano conformati in modo funzionale all'apertura al mercato²⁷⁷.

²⁷⁴ Chiaramente, non avendo ancora risolto la problematica nelle s.r.l. ordinarie, per quanto concerne le P.M.I., la questione verrà posta e delimitata, rinviando la soluzione al momento in cui si perverrà alla definizione del problema nell'ambito del regime legale delle s.r.l.

²⁷⁵ Questa conclusione è raggiunta anche da BENAZZO, *Categorie di quote*, 1454, secondo cui le quote di s.r.l. P.M.I. sono, per loro natura, a prescindere da una loro conformazione statutaria standardizzata (para-azionaria), suscettibili di una collocazione pubblica (rispetto agli oblati), non negoziata (quanto alle modalità di acquisto), e di una circolazione finanziaria, anonima e standardizzata.

²⁷⁶ Cfr., in questo senso, CAGNASSO, *Il socio di s.r.l.*, 922 ss. il quale sottolinea come, a fronte della possibile apertura al mercato della s.r.l., non sia stato compiuto alcun adattamento della disciplina, nel 2003, creata per una società formata da pochi soci, direttamente interessati alla vita sociale, solitamente amministratori. Questa disciplina si rivela disallineata rispetto alla partecipazione alla stessa di soci finanziatori, in quanto nella stessa sono previsti poteri di controllo e di intervento a favore del socio (legittimazione individuale all'impugnazione delle delibere assembleari, all'azione di responsabilità e alla revoca dell'amministratore) non attribuibili ad una pluralità indeterminata di soci; al contempo questa normativa si rivela inadatta, a causa di un'informazione contabile scarsa (conseguente alla possibilità di redigere il bilancio in forma abbreviata), e della mancanza di un obbligo generalizzato di un controllo istituzionale sulla gestione. In senso analogo, BENAZZO, *Categorie di quote*, 1452-1453; CIAN, *S.r.l. PMI*, 851.

²⁷⁷ Così, BENAZZO, *Categorie di quote*, 1461, secondo cui un problema di conformazione della relativa disciplina si pone, non per tutte le s.r.l. P.M.I., ma solo per quelle effettivamente aperte: che abbiano in concreto offerto le quote al pubblico dei risparmiatori; ovvero che abbiano configurato le quote di partecipazione a capitale in modo da provvedere ad una loro pronta collocazione sul mercato. A parere dell'Autore, si deve preservare la distinzione tra i due codici organizzativi: l'uno volto all'apertura al mercato, l'altro costruito per esserne estraneo.

Appurato come sia necessario un certo assetto statutario affinché la normativa della s.r.l. venga integrata con quella della s.p.a., bisogna verificare se e, a quali condizioni, l'art. 2390 c.c. possa rientrare nelle norme applicabili alla s.r.l. P.M.I.

Un primo percorso potrebbe essere quello di assoggettare gli amministratori al divieto di concorrenza, in ragione di una non riconducibilità delle P.M.I. al tipo della s.r.l, e di una loro totale assimilazione al tipo azionario, quale modello di riferimento per ogni società aperta. Peraltro, la topografia normativa rappresenta un primo indice della riconducibilità delle P.M.I. al tipo delle s.r.l., là dove il legislatore, con una legge speciale, interviene a variare degli aspetti normativi delle s.r.l. per aumentare l'autonomia statutaria delle s.r.l. P.M.I, creando un rapporto tra le stesse di genere a specie. In secondo luogo, il mero collocamento sul mercato delle quote non può avere la capacità di imprimere stabilmente una specifica coloritura alla società sul piano disciplinare, trattandosi di una circostanza temporanea e mutabile con lo sviluppo dell'impresa²⁷⁸. Infine, se per le *start-up* la previsione della necessità d'iscrizione in una sezione speciale poteva rendere maggiormente giustificabile l'interrogativo sulla loro riconducibilità al tipo s.r.l., la mancanza di una sezione apposita per le P.M.I., evidenzia l'assenza di un'autonomia tipologica di queste²⁷⁹. Inoltre, un'integrale applicazione per le s.r.l. P.M.I. dello statuto normativo delle s.p.a. avrebbe richiesto, certamente, un apposito rinvio normativo. Dunque, nonostante la destrutturazione tipologica che una certa architettura dello statuto delle P.M.I. può generare, queste continuano ad essere ascritte al tipo delle s.r.l.²⁸⁰ Anzi un immotivato appiattimento della disciplina delle P.M.I. sul tipo azionario, priverebbe il sistema di quella concorrenzialità tra tipi societari, che costituisce un vantaggio per gli operatori economici²⁸¹.

Una volta ricondotta la s.r.l. P.M.I. al tipo s.r.l., va chiarito come una riformulazione del relativo statuto normativo vada effettuata solo nel caso in cui la disciplina della s.r.l. si dimostri, in questo senso, lacunosa²⁸². Secondo una prima impostazione, la presenza di una lacuna interverrebbe solo di fronte all'assenza di regole poste a tutela di interessi dei creditori sociali (come le norme previste a salvaguardia dell'integrità patrimoniale), o che comunque trascendono

In senso, parzialmente diverso, v.: CAGNASSO, *Il socio di s.r.l.*, 931-932, secondo cui solo l'effettiva apertura, non anche l'emissione di quote standardizzate, giustificerebbe l'adeguamento della disciplina della s.r.l., in quanto ove la società sia chiusa il socio finanziatore, titolare di una quota standardizzata, può comunque negoziare il contenuto dell'atto costitutivo.

²⁷⁸ Molto discutibile è la scelta del legislatore di ridurre l'autonomia statutaria nei confronti delle sole s.r.l. di grandi dimensioni, le uniche per le quali varrebbe integralmente la disciplina codicistica. Questa scelta può essere razionalizzata solo ritenendo che il sistema intenda favorire la trasformazione delle s.r.l. aperte, che superino i requisiti delle P.M.I., in s.p.a.: v., in questo senso, ABRIANI, *Struttura finanziaria*, 12.

²⁷⁹ In tale direzione, cfr. CIAN, *S.r.l. PMI*, 839-841, spec. nt. 44 e 45.

Ad ogni modo, nonostante fosse stata istituita un'apposita sezione speciale per le *start-up* innovative, sotto forma di s.r.l., anche queste ultime non sono state considerate un nuovo tipo societario: cfr. MALTONI- SPADA, *L'impresa start up*, 115, a parere dei quali le stesse darebbero vita ad un insieme di esenzioni dal diritto comune, intese a ridurre i costi, a favorire la provvista di mezzi propri e di credito, a diminuire i rischi dell'indebitamento a vantaggio di iniziative economiche volte alla produzione di beni e servizi ad alto valore tecnologico.

²⁸⁰ Tale conclusione ha delle ricadute rilevanti su altri aspetti, tra cui l'applicazione delle norme sulla trasformazione, in caso, non tanto di passaggio da s.r.l. ordinaria a s.r.l. P.M.I., là dove l'essere una P.M.I. dipende dalle dimensioni della società, quanto piuttosto da decisioni che implicino l'apertura al mercato della società, cfr., CAGNASSO, *Il socio di s.r.l.*, 921-922,

²⁸¹ Questa condivisibile osservazione è compiuta da BENAZZO, *Categorie di quote*, 1464-1465 che va a demolire la tesi che vuole la disciplina azionaria applicabile direttamente e in via generale alle s.r.l., fondata sull'ulteriore avvicinamento che le s.r.l. hanno avuto con il modello azionario tramite il C.C.I.: a parere dell'Autore si avrebbe un'intollerabile ibridazione dei tipi, a scapito del sistema.

²⁸² Lacuna che potrebbe intervenire proprio a causa di quelle deroghe alla normativa di diritto comune previste dall'art. 26 d.l. n. 179/2012 per le s.r.l. P.M.I., come specifica BENAZZO, *Categorie di quote*, 1467 ss.

la posizione dei componenti della compagine sociale²⁸³. Il divieto di concorrenza non sarebbe ricompreso in questo gruppo di norme, in quanto, come più volte sottolineato, la sua derogabilità lo rende un istituto posto ad esclusiva tutela dei membri della compagine sociale. Pertanto, in base a questa linea interpretativa, l'apertura al mercato della s.r.l. sarebbe inconferente ai fini dell'applicazione del divieto di concorrenza agli amministratori.

Peraltro, pare più corretto seguire l'orientamento che considera la disciplina delle s.r.l. lacunosa a causa della possibile presenza nelle P.M.I. di soci investitori²⁸⁴, e dell'assenza di validi presidi nei loro confronti, da rinvenire nel modello azionario, quale complesso normativo strutturato per l'apertura al mercato²⁸⁵.

In base a questa seconda prospettiva, l'applicazione del divieto di concorrenza potrebbe essere preso in considerazione quale correttivo al depotenziamento dei tipici diritti amministrativi che caratterizzano la posizione del socio nelle s.r.l. tradizionali. Tale depotenziamento, a sua volta, può avvenire in due ipotesi, che rispecchiano due differenti visioni della s.r.l. edificata in funzione dell'apertura al mercato. Secondo una prima prospettiva, il modello tipico di s.r.l., basato sulla rilevanza centrale del socio, sarebbe inconciliabile con una struttura finanziaria, utile all'offerta al pubblico delle quote, per cui in caso di apertura al mercato sarebbe imposta un'attenuazione dei diritti di gestione e controllo nei confronti di *tutti* i soci, insieme all'adozione di un modello di *governance* più vicino a quello della s.p.a., in modo da rendere la struttura governativa della società più affidabile nei confronti di una moltitudine di soci apatici investitori.²⁸⁶ In base ad un diverso e

²⁸³ Cfr., ABRIANI, *Struttura finanziaria*, 8-9, il quale, anche se in altro contesto, sottolinea la necessità di ricorrere, solo in siffatta circostanza, alla disciplina delle s.p.a., per integrare quella delle P.M.I.

²⁸⁴ A tal fine sarebbe necessario, in primo luogo, rafforzare l'informazione contabile ed il sistema di controllo interno alla società: v., BENAZZO, *Categorie di quote*, 1465 ss., secondo cui la legislazione primaria, in relazione alle offerte al pubblico di valori mobiliari (artt. 94, 96 e 97 del T.u.f.), in combinato disposto con quella secondaria, in tema di informazioni relative all'investimento in strumenti finanziari tramite portali (artt. 15 e 16 del Regolamento Consob, adottato con delibera n. 18592, del 26 giugno 2013), imporrebbero nella s.r.l. P.M.I. aperta: l'impossibilità di avvalersi della redazione del bilancio in forma abbreviata (art. 2345-*bis* c.c.); l'obbligo di attivare un controllo interno istituzionale sulla revisione legali dei conti ed, anche, sulla gestione, ma solo in caso di emissione di quote prive del diritto di voto e, dunque, logicamente prive del potere di impugnare le delibere assembleari (potere, per il cui esercizio, l'organo di controllo dovrebbe essere istituito). La necessità di potenziare il sistema dei controlli, in caso di partecipazioni sociali con diritti amministrativi depotenziati, è sostenuta anche da CIAN, *S.r.l. PMI*, 853; analogamente, CAGNASSO, *Il socio di s.r.l.*, 938.

Emergerebbe, poi, l'esigenza di permettere la modifica dei diritti contenuti nelle categorie di quote, senza il consenso unanime dei soci, tramite l'istituzione di assemblee speciali, applicando analogicamente l'art. 2376 c.c., così: ABRIANI, *Struttura finanziaria*, 7; BENAZZO, *Categorie di quote*, 1468; CIAN, *S.r.l. PMI*, 834.

²⁸⁵ Ciò non esclude la necessità di applicare analogicamente, nella s.r.l., anche norme delle s.p.a., previste a salvaguardia di soggetti estranei alla compagine sociale: si pensi all'applicazione degli artt. 2341-*ter* c.c., in materia di conoscibilità e trasparenza dei patti parasociali (pubblicità imposta, ove si acceda all'offerta al pubblico tramite portali, dall'art. 24, comma 2° del Il Regolamento Consob, n. 18592 del 26 giugno 2013, come modificato dalla delibera n. 19520 del 24 febbraio 2016), ovvero della disciplina sulle azioni proprie, in caso di acquisto di quote proprie, suggerite da BENAZZO, *Categorie di quote*, 1467-1468.

²⁸⁶ Per tale posizione, cfr. BENAZZO, *Categorie di quote*, 1475 ss., secondo cui, in caso di apertura al mercato della s.r.l., sarebbe, dunque, necessario limitare il potere di avocazione dei soci, ai sensi dell'art. 2479, comma 1° c.c., nelle sole materie già riservate agli stessi dalla legge o dallo statuto, e, in generale, di degradare le relative competenze gestorie, sia collettive (art. 2479, comma 2° n. 5 c.c.) che individuali (art. 2468, comma 3° c.c.), da decisorie ad autorizzative. In questo modo la gestione spetterebbe esclusivamente agli amministratori, i quali sarebbero, di conseguenza, gli unici responsabili in caso di *mala gestio* (con abrogazione implicita dell'art. 2476, comma 7° c.c.).

Contra, CIAN, *S.r.l. PMI*, 850 ss., a parere del quale sarebbe l'effettiva predisposizione di una struttura proprietaria che evochi quella della s.p.a., anche sul piano dei diritti contenuti nelle categorie di quote emesse, a giustificare la conformazione della disciplina della s.r.l. P.M.I. su quella del tipo azionario, non la sola circostanza dell'offerta sul mercato delle relative quote.

condivisibile orientamento, lo stesso legislatore presuppone, in caso di apertura al mercato della s.r.l. P.M.I. la coesistenza di due strutture proprietarie, una finanziaria e l'altra partecipativa²⁸⁷. In questo scenario il depotenziamento del potere di controllo e di *voice* potrebbe riguardare specifiche categorie di quote, conformate in modo propedeutico alla collocazione sul mercato²⁸⁸. Il divieto di concorrenza entrerebbe in gioco, nel primo caso, a tutela di tutti i soci, nel secondo caso, a tutela dei titolari di quote con diritti amministrativi depotenziati²⁸⁹. Questa conclusione sarebbe corretta, però, ove fosse dimostrato che la mancata previsione del divieto di concorrenza nella s.r.l. sia dipesa dai rafforzati poteri amministrativi di cui il socio gode, in questo tipo sociale. Se, dunque, si appurasse che i poteri che ogni socio detiene per ciò che concerne il controllo, la possibilità di chiedere la revoca dell'amministratore, o di agire in responsabilità nei suoi confronti,

²⁸⁷ V., in questo senso, CIAN, *S.r.l. PMI*, 844 ss., secondo cui il dettato dell'art. 100-ter T.u.f. (norma che impone alle s.r.l. P.M.I. di apprestare sistemi di tutela nei confronti di coloro che abbiano acquistato, tramite portali, le relative quote, nel caso in cui i soci di controllo dismettano le proprie partecipazioni) evidenzia come il legislatore presupponga la rilevanza delle qualità individuali dei soci di controllo, quale elemento determinante ai fini dell'investimento in P.M.I. Il citato dato normativo, a parere dell'Autore, rappresenta un indizio rilevante al fine di sostenere che la s.r.l., al momento in cui accede al mercato, non deve perdere quel tasso di socialità che la caratterizza.

La pacifica coesistenza tra soci imprenditori, titolari del tradizionale *status socii* delineato dal codice per i membri della s.r.l., e di soci finanziatori è affermata, anche da: ABRIANI, *Struttura finanziaria*, 7; CAGNASSO, *Il socio di s.r.l.*, 930 ss.

²⁸⁸ L'ammissibilità di quote con poteri di controllo attenuati o totalmente assenti, ad eccezione del diritto di consultare il libro soci (ove esistente) e delle decisioni sociali, purché sia in essere nella società la funzione di controllo sulla gestione, è stata sostenuta da ABRIANI, *Struttura finanziaria*, 10; CAGNASSO, *Il socio di s.r.l.*, 938-939; CIAN, *S.r.l. PMI*, 834, 835; CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO _ COMMISSIONE SOCIETÀ, Massima n. 176, *Categorie di quote*, per cui vedi *infra* nt. 478. Della legittimità di quote prive del diritto di voto, o a voto limitato, poteva dubitarsi in quanto l'art. 57 del d.l. n. 50/2017 non richiama per le s.r.l. P.M.I. il comma 3° dell'art. 26 del d.l. n. 179/2012, che sancisce tale possibilità per le imprese innovative. Sul punto, v. ABRIANI, *Struttura finanziaria*, 7-8, il quale nota come questo richiamo sarebbe stato superfluo, in quanto il citato comma 3° si riferisce alle imprese di cui al comma 2° dello stesso articolo (cioè le s.r.l. P.M.I.) per stabilire il potere di emettere tali quote, e perché nella dicitura "categorie di quote fornite di diritti diversi", di cui al menzionato art. 26, comma 2° sono ricomprese le quote a voto limitato. La soluzione è condivisa da CAGNASSO, *Il socio di s.r.l.*, 930-931. Cfr., altresì, SPERANZIN, *S.r.l. piccole-medie imprese*, 345 ss., il quale contesta gli argomenti contrari alla possibilità di emettere quote senza voto, ma anche partecipazioni non standardizzate edificate in tal senso, individuati nella *rilevanza centrale del socio*, cui va contrapposta l'*autonomia statutaria*, quale ulteriore principio cardine della Riforma del 2003 delle s.r.l.; dal dettato dell'art. 2247 c.c., che non imporrebbe ai membri della compagine sociale una partecipazione alla vita sociale, tramite l'esercizio del diritto di voto, come altrove sostenuto, ma bensì una mera condivisione dei risultati economici della società ed, infine, la necessaria correlazione tra rischio e potere, prevista quale principio generale dall'art. 2351, comma 2° c.c., considerata una norma inadatta a società in cui è possibile prescindere dalla struttura corporativa, come le s.r.l., giungendo ad ammettere l'eliminazione del diritto di voto: per il singolo socio (con la tecnica del diritto particolare), per la singola quota, per categorie di quote, purché vi sia il consenso dei soci interessati.

²⁸⁹ Sullo statuto giuridico dei soci titolari di quote prive del diritto di voto, v. CAGNASSO, *Il socio di s.r.l.*, 937 ss., a parere del quale, in caso di s.r.l. aperte, dotate di organo di controllo, gli stessi sarebbero legittimati: a far valere la nullità, ma non l'annullabilità delle delibere assembleari invalide, fermo restando il diritto al risarcimento del danno, a compiere la denuncia semplice al collegio sindacale (o al sindaco unico) ed all'esercizio dei poteri di controllo precisati nella nt. 478; tali soci sarebbero, invece, privi del potere di chiedere la revoca dell'amministratore e di agire in responsabilità nei suoi confronti, di intervenire in assemblea e, naturalmente, di concorrere all'assunzione delle decisioni gestorie affidate ai soci, ai sensi dell'art. 2479, comma 1° c.c. In caso di s.r.l. chiuse, invece, le quote prive del diritto di voto, comunque, garantirebbero l'esercizio di tutti i predetti diritti, salva la loro limitazione statutaria, in presenza di un organo di controllo.

Cfr., SPERANZIN, *S.r.l. piccole-medie imprese*, 352 ss., il quale distingue le prerogative spettanti al socio privo del diritto di voto, in base alla tecnica utilizzata per sottrarre tale diritto: se si usa quella del diritto particolare, nella forma personale (collegata alla persona del socio) o reale (collegata alla partecipazione), allora il socio avrà, comunque, diritto di intervenire in assemblea, di impugnare le delibere annullabili e di prendere parte alle decisioni concernenti le modifiche dell'atto costitutivo; mentre, nell'ipotesi in cui il limite al voto sia collegato all'emissione di una categoria di quote, tali prerogative potrebbero non sussistere: in questo senso andrebbe letto l'art. 26, comma 3° de d.l. n. 179/2012 nella parte in cui ammette categorie di quote prive del diritto di voto anche in deroga all'art. 2479 c.c. 5° c.c.

e di concorrere all'assunzione di preminenti decisioni gestorie (ai sensi dell'art. 2479, comma 1° e comma 2° n. 5 c.c.) fossero alla base della scelta legislativa di non richiamare l'art. 2390 c.c. tra i doveri degli amministratori, allora siffatto divieto verrebbe, effettivamente, in applicazione, nel caso in cui questi poteri venissero per tutti o per alcuni soci limitati.

In tale sede torna, quindi, in rilievo l'interrogativo lasciato precedentemente in sospeso, su quanto debba incidere la preminente posizione del socio, delineata dalla disciplina codicistica della s.r.l., posta a fondamento della diversità di regime, in merito al conflitto d'interessi, tra s.r.l. e s.p.a., sulla sussistenza del divieto di concorrenza, a carico degli amministratori del secondo tipo citato. Infatti, se lo *status* del socio ordinario di s.r.l. dovesse rivelarsi determinante in tal senso, bisognerebbe concludere che nelle s.r.l. chiuse, che non abbiano emesso categorie di quote con diritti amministrativi indeboliti, il divieto non deve trovare applicazione, mentre lo stesso potrebbe operare in caso di s.r.l. aperte, o di s.r.l. con quote c.d. finanziarie. Se, viceversa, si dovesse dimostrare che il divieto di concorrenza esplica la sua funzione a prescindere da una preminente posizione del socio, allora la questione di una sua applicazione nelle sole s.r.l. con quote a diritti amministrativi depotenziate o aperte verrebbe, inevitabilmente, assorbita²⁹⁰.

7. *Segue. Correlazione tra lo statuto legale del socio e l'assenza del divieto di concorrenza.*

L'interrogativo da scogliere attiene, dunque, alla possibilità di giustificare la mancanza del divieto di concorrenza nella disciplina della s.r.l., sulla base dei maggiori diritti amministrativi e dei più intensi poteri di *voice*, di cui i soci sono dotati, in tale tipo sociale, in base al regime legale²⁹¹. Il socio di s.r.l. può, infatti, controllare in modo più intenso la gestione, rispetto a quanto accade nelle s.p.a., e reagire con l'azione di responsabilità, accompagnata dalla richiesta di revoca cautelare, di fronte a comportamenti abusivi dell'amministratore in concorrenza²⁹². Inoltre, rispetto a decisioni gestorie di particolare rilievo, in grado di modificare in modo rilevante i diritti

²⁹⁰ Così come sarebbe assorbita la questione della derogabilità statutaria dei diritti spettanti al socio, nella s.r.l. tradizionale, e del collegamento tra una loro attenuazione e la necessaria applicazione del divieto di concorrenza.

Sul tema dei diritti spettanti al socio di s.r.l., sulla loro natura di diritti disponibili, relativamente indisponibili e irrinunciabili, cfr. SPERANZIN, *Diritto di sottoscrizione*, 69 ss., il quale parte dal presupposto della necessità di rivedere l'intera tematica, una volta che la s.r.l. ha perso la veste di piccola s.p.a.

²⁹¹ Nella s.p.a., infatti, la funzione di controllo è inderogabilmente affidata al collegio sindacale, mentre al socio compete, esclusivamente, il diritto di esaminare e di estrarre copie del libro soci e del libro delle adunanze assembleari (art. 2422 c.c.), di denuncia semplice al collegio sindacale (art. 2408, comma 1° c.c.) e, in caso di gravi irregolarità nella gestione, di denuncia al tribunale (art. 2409 c.c.). Nelle s.r.l., invece, il socio gode degli ampi poteri di vigilanza e controllo di cui all'art. 2476, comma 2°, anche quando, a norma dell'art. 2477 c.c., si renda obbligatoria la nomina del sindaco o del revisore legale, contrariamente a quanto previsto in passato: cfr., per questo rilievo, ANGELICI, *La riforma delle società*, 162; PRESTI, *Il diritto di controllo*, 651, secondo cui l'attribuzione di un diritto di controllo spettante a qualsiasi socio non amministratore si giustifica in base all'idea di fondo della Riforma, per cui nella s.r.l., a differenza che nelle s.p.a., tutti i soci sono effettivamente partecipanti all'impresa, anche quelli non incaricati della gestione.

²⁹² A parere della dottrina, l'ampiezza dei poteri di controllo, riconosciuta ai soci, risulta essere propedeutica, sia all'azione sociale di responsabilità, sia alla richiesta cautelare di revoca, potendo il socio, in sede di ispezione documentale o di richiesta di notizie, acquisire il bagaglio informativo utile per valutare l'esperimento di entrambe le azioni: si veda, tra i tanti, BRIOLINI, *La responsabilità*, 776 ss., il quale, sotto altro profilo, rileva come soltanto il socio titolare del 10% del capitale sociale sia effettivamente titolare del potere di esercitare l'azione sociale di responsabilità, senza il rischio della sua estinzione, a causa della rinuncia da parte della società, essendo quella l'aliquota del capitale sociale necessaria ad opporsi validamente alla stessa.

dei soci o l'oggetto sociale, la competenza degli amministratori cede il passo a quella dei soci; questi ultimi, infine, possono essere coinvolti nell'autorizzazione di qualsiasi operazione, su istanza di quotisti titolari di un terzo del capitale sociale o degli stessi amministratori. Il problema è se l'insieme di questi poteri di *influenza* sulla gestione, spettanti al socio o ad una minoranza di essi, renda superfluo e, dunque, incompatibile con l'assetto della s.r.l. tradizionale, l'imposizione del divieto a carico degli amministratori²⁹³.

Sul punto va sottolineato come la spettanza di parte di questi diritti amministrativi, "di reazione" e di "prevenzione" verso possibili abusi dell'amministratore, causati dalla sua attività concorrente, alla sola maggioranza, nel caso del potere di revoca²⁹⁴, o anche ad una minoranza qualificata, nell'ipotesi dell'azione sociale di responsabilità²⁹⁵, ovvero ad un organo a tal fine preposto, per quanto concerne la funzione di controllo, come accade nella s.p.a., non incidono sulla tutela che gli stessi sono in grado di esplicare rispetto ad un simile fenomeno. La circostanza che il singolo socio, e non una minoranza qualificata, come si verifica nella s.p.a., possa sostituirsi alla società nell'esercizio dell'azione di responsabilità o che lo stesso socio possa chiedere la revoca cautelare dell'amministratore, in caso di gravi irregolarità, ed esercitare personalmente il controllo sulla gestione, rendono la sua personale posizione più forte e determinante, ma non offrono una tecnica di repressione più efficiente nei confronti dei pericoli che un amministratore in concorrenza può determinare²⁹⁶. Nel caso dell'azione di responsabilità e del potere di revoca,

²⁹³ In questa direzione, M. ROSSI, *La revoca*, 141 ss., secondo cui la mancata precisazione di una serie di doveri a carico degli amministratori, tra cui quello di non concorrenza, sanciti, invece per le s.p.a., riflette la peculiarità della funzione amministrativa che, in questo tipo sociale, risulta condivisa tra soci e amministratori, tanto da determinare un minore bisogno di protezione degli interessi dei primi, innanzi a comportamenti opportunistici dei secondi.

²⁹⁴ La competenza esclusiva in materia di revoca *ad nutum* dei gestori, spettante all'assemblea ordinaria, nelle società rette dal sistema tradizionale e monistico (art. 2364, comma 1° n. 2 e 2383, comma 3° c.c., quest'ultimo richiamato dall'art. 2409-*noviesdecies* c.c. per quanto concerne il sistema monistico) e al consiglio di sorveglianza, nel sistema dualistico (art. 2409-*novies* comma 5° c.c.) viene considerato inderogabile, in quanto espressione del principio che attribuisce alla collettività dei soci il potere di controllo sul merito della gestione (v., tra i tanti, FRÈ, *sub* 2383, 784; BONELLI, *Gli amministratori di società*, 74, dopo la riforma, M. L. MONTAGNANI, *sub* 2383, 166). Non risulta, pertanto, ammissibile, da parte degli azionisti, ancorché titolari di più di un quinto del capitale sociale (in simmetria con quanto sancito dall'art. 2393-*bis* c.c. per l'azione sociale), la proposizione della revoca degli amministratori, anche solo in via cautelare, *ex art.* 700 c.p.c., nelle more del giudizio di responsabilità. Infatti, la revoca degli amministratori è espressamente prevista come conseguenza dell'esercizio dell'azione sociale di responsabilità, quando questa è approvata *in assemblea*, dai soci che rappresentano più di un quinto del capitale sociale. Ai soci di minoranza è, inoltre, riservata la possibilità di effettuare la denuncia al tribunale per gravi irregolarità di gestione, denuncia da cui, nei casi più rilevanti, può conseguire la revoca degli amministratori: cfr. M. ROSSI, *La revoca*, 69-70, a parere del quale queste due circostanze stanno a confermare la tassatività delle ipotesi di revoca nelle s.p.a., là dove la previsione di un potere generale di revoca, sottratto alla competenza esclusiva della maggioranza assembleare, contrasterebbe con il regime rigorosamente corporativo che caratterizza il tipo.

²⁹⁵ Com'è noto, infatti, la Riforma del 2003, con l'introduzione dell'art. 2393-*bis* c.c. ha esteso a tutte le s.p.a. la possibilità di esperire, da parte della minoranza azionaria, l'azione sociale di responsabilità, come era già previsto per le s.p.a. quotate dal d.lgs. n. 58/1998, contemperando l'esigenza di ottenere da parte degli amministratori il risarcimento dei danni causati dalle relative negligenze (dato che gli organi competenti in via ordinaria difficilmente esperiscono siffatta azione contro gli amministratori, essendo gli stessi espressione della maggioranza che controlla l'assemblea) e di impedire l'esercizio di azioni a fini ricattatori e di disturbo: cfr., ENRIQUES MUCCIARELLI, L'azione sociale di responsabilità da parte delle minoranze, in ABBADESSA-PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, 2 (Torino, 2006), 859 ss.

²⁹⁶ Nonostante l'esercizio dell'azione di responsabilità provenga dal singolo socio, non si dubita che questi agisca per far valere un diritto spettante alla società: cfr., MOZZARELLI, *La legittimazione*, 641, il quale porta a sostegno di tale opinione i seguenti indici sistematici: l'art. 2476, comma 1° c.c., nella parte in cui attribuisce alla società la titolarità del diritto al risarcimento del danno cagionato dalla negligenza dell'amministratore, verso gli obblighi imposti dalla legge e dallo statuto; il comma 4° del citato articolo, ove dispone che al socio attore vadano

infatti, ciò che muta, in conseguenza della minore rigidità del modello corporativo, è la legittimazione all'esercizio di certi poteri, non la qualità degli stessi²⁹⁷. Per quanto concerne il controllo, la circostanza che tale potere nelle s.r.l. sia maggiormente diffuso perché esercitato da tutti i soci, quali soggetti interessati in prima persona agli affari sociali, non garantisce affatto una sua maggiore esplicazione, rispetto a quanto accade nel caso in cui la funzione di vigilanza sia affidata ad un organo, a tal fine preposto, i cui membri sono personalmente e solidalmente responsabili dei danni causati dalla loro negligenza, a differenza dei soci²⁹⁸.

rimborsate le spese di causa, salvo il regresso nei confronti degli amministratori e infine il comma 5° dell'art. 2476 c.c. in cui è previsto il potere della società di rinunciare o transigere all'azione.

Più discussa è stata, invece, la questione relativa alla legittimazione della società a far valere, autonomamente, l'azione di responsabilità, là dove si è riscontrato un costante orientamento del Tribunale di Milano volto a negarla, nella convinzione che, dopo il 2003, la legge riconoscesse questo potere solo ai soci: v., tra le altre, Trib. Milano, 2 novembre 2006; Trib. Milano, 12 aprile 2006. Questa tesi si basa, *in primis*, su un indice testuale, facilmente contestabile osservando come l'art. 2476, comma 3° c.c. disciplini solo il profilo processuale, non anche quello sostanziale della titolarità del diritto, sicché privare la società della possibilità di far valere la responsabilità degli amministratori sarebbe contrario al dettato dell'art. 24 cost., il quale riconosce sia alle persone fisiche, che alle persone giuridiche, il potere di azionare in giudizio i propri diritti (v. TEDESCHI, *Responsabilità e revoca*, 1270-1271). All'argomento secondo cui sarebbe irragionevole da parte del socio cercare una maggioranza assembleare per esperire l'azione, quando lo stesso può esercitarla autonomamente, si osserva come si possa preferire la prima strada per non anticipare le spese di giudizio. Cfr., anche sotto questo profilo, MOZZARELLI, *La legittimazione*, 640 ss., in senso conforme, tra gli altri, BRIOLINI, *La responsabilità*, 777; TETI, *La responsabilità degli amministratori*, 644.

²⁹⁷ Nel silenzio del dato normativo, si è posto il quesito della spettanza in capo alla società e non solo al socio del potere di revoca: la dottrina, quasi unanime, risponde positivamente a questo interrogativo, almeno ove sussista una giusta causa, basandosi sulla naturale competenza della collettività dei soci di s.r.l. riguardo all'organizzazione dell'operazione societaria. V., sul punto: ABRIANI, *Decisione dei soci*, 319; VIGO, *Decisioni dei soci*, 453; ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, 964, a parere del quale, argomento determinante sarebbe il disposto dell'art. 2259 c.c., che dimostra come il potere unilaterale del socio di chiedere giudizialmente la revoca (sancito per le s.r.l. dall'art. 2476, comma 3° c.c.), non possa assorbire quello della società di procedere in questo senso. Cfr., però, AWWAD, *La «revoca riservata»*, 141-143, secondo cui la mancanza di una norma in materia di revoca extragiudiziale dell'amministratore di s.r.l. non costituisce una lacuna da colmare, in quanto in tale tipo sociale la coerenza gestoria può essere assicurata da altri strumenti.

Maggiormente complesso risulta essere il problema della disciplina da seguire per la revoca degli amministratori di s.r.l. da parte della società, là dove una certa impostazione suggerirebbe di utilizzare, nel modello legale, la disciplina prevista per le s.p.a.: cfr., *ex multis*, PARRELLA, *La revoca volontaria*, 102; salvo l'uso della norma sancita per l'amministratore di società di persone, nominato nell'atto costitutivo: WEIGMANN, *La revoca degli amministratori*, 553 ss., per le società conformate in senso personalistico, MAUGERI, *Quali diritti particolari*, 1505, il quale propone questa soluzione se il socio è investito della carica tramite un diritto particolare. V., inoltre, BARTALENA, *La revoca degli amministratori*, 151 ss., che individua quale principio cardine della materia quello della simmetria tra procedimento di nomina e revoca degli amministratori, sicché nella regola prevista per la nomina deve trovarsi quella per la revoca. Per un'approfondita disamina del problema, M. ROSSI, *La revoca*, 91 ss., 288 ss., il quale conclude sulla necessità di applicare sempre la regola all'art. 2259 c.c., in vista della possibilità nelle s.r.l. di conferire l'incarico gestorio, non solo tramite una decisione della collettività dei soci, ma anche attraverso la creazione di un diritto particolare o, persino, con una statuizione implicita.

²⁹⁸ Il collegio sindacale, infatti, a differenza dei soci, è destinatario di una serie di doveri generici (art. 2403 c.c.) e specifici (artt. 2404, 2405, 2406, comma 1°, 2408 c.c.), da adempiere con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico. Inoltre, anche quando la legge si esprime in termini di poteri (art. 2406, comma 2° c.c., art. 2409 c.c.), gli stessi sono considerati alla stregua di poteri-doveri: così, AMBROSINI, *I poteri del collegio*, 44; CAVALLI, *Osservazioni sui doveri*, 56.

Invero, in dottrina non sono mancate voci volte a sostenere che il potere di controllo spetti ai soci, non solo nel loro personale interesse, ma anche in quello della società, configurandosi come dovere, per il cui inadempimento gli stessi possono essere chiamati a rispondere: cfr., per tale posizione, SANDULLI, *Azione di responsabilità*, 484, il quale paventa una responsabilità extra contrattuale dei soci verso i creditori, per l'omesso esercizio del potere di vigilanza a danno dell'integrità del patrimonio sociale; in senso analogo, DORIA, *Il controllo del socio*, 217. Quest'orientamento viene sconfessato da C. MONTAGNANI, *Informazioni e controlli*, 233, là dove si osserva come, in base alla vigente disciplina, solo assumendo la carica di amministratore, il socio diviene obbligato a controllare la gestione altrui nell'interesse della società, diversamente siffatto potere viene esplicato dal socio ad esclusiva tutela delle proprie istanze. In senso conforme, PRESTI, *Il diritto di controllo*, 651, 661, il quale rileva come, peraltro, il

Da questo punto di vista, può dirsi che la capacità nella s.r.l. di verificare l'operato dell'amministratore in concorrenza, di ottenerne la revoca, nel caso in cui si riscontri l'esercizio di un'attività concorrente, incompatibile o dannosa con quella della società, e di agire in responsabilità nei suoi confronti è, in linea tendenziale, equivalente a quella sussistente nella s.p.a., dove, pure, il legislatore ha previsto il dovere di non concorrenza. Siffatta imposizione si spiega in quanto il mero potere di controllo sulla gestione non previene l'assunzione, da parte dell'amministratore, di scelte subottimali, per favorire l'impresa concorrente, esercitata, gestita o partecipata dallo stesso; analogamente, la revoca e l'azione di responsabilità sono rimedi che, in modo indipendente dal soggetto legittimato ad utilizzarli, presuppongono, nel primo caso, la rottura del rapporto fiduciario, nel secondo caso, l'esistenza di un danno e, dunque, non soddisfano l'esigenza di favorire l'imparziale gestione, propria del divieto di concorrenza.

Va, pertanto, escluso che i poteri spettanti ai soci di s.r.l., ex artt. 2476, commi 2° e 3° c.c., spieghino l'assenza del divieto di concorrenza in capo agli amministratori; rimane da accertare se il motivo di questa mancanza sia rintracciabile in quelle competenze amministrative di cui i soci di s.r.l., a differenza dell'assemblea di s.p.a., godono, ai sensi dell'art. 2479, comma 1° e 2° n. 5 c.c.²⁹⁹ A ben vedere, però, la circostanza per cui su alcune operazioni gestorie i soci si debbano o si possano pronunciare non riesce ad evitare che, nelle deliberazioni rimaste di loro competenza, gli amministratori, perché in concorrenza, difettino di perseguire l'interesse sociale. I soci sarebbero, certamente, legittimati ad avocare a sé decisioni in ambiti in cui la presenza di un amministratore concorrente potrebbe determinare un pregiudizio per la società, ma l'esercizio del potere di avocazione presupporrebbe, quanto meno, che gli stessi siano a conoscenza dell'attività concorrente svolta dall'amministratore, il che non sempre si verifica³⁰⁰. Inoltre, se in limitati casi, la competenza dei soci ex art. 2479, comma 1° c.c. potrebbe salvaguardare la società dall'imparziale gestione interna, comunque, non sussisterebbe alcun argine rispetto ai danni, in termini di concorrenza differenziale, che la società subisce dall'esercizio di un'attività concorrente da parte dell'amministratore³⁰¹.

socio che abbia conosciuto atti degli amministratori dannosi per la società e non abbia assunto alcuna iniziativa, non può essere chiamato a rispondere, ai sensi dell'art. 2476, comma 7° c.c., dato che questa norma prevede quale fonte di responsabilità del socio solo una condotta commissiva, non anche omissiva.

²⁹⁹ In particolare, il socio, titolare di un terzo del capitale sociale, ha il potere di sottrarre all'organo amministrativo la competenza a decidere su qualsiasi operazione, attribuendola alla compagine sociale (art. 2479, comma 1° c.c.); alla compagine sociale spetta il potere di decidere quelle operazioni che investono i propri diritti o l'oggetto sociale (art. 2479, comma 2° n. 5 c.c.). Nelle s.p.a., invece, l'assemblea, anche nel caso eccezionale in cui la stessa sia convocata dalla minoranza, ex art. 2367 c.c., decide solo sulle materie di sua competenza, che, in ambito gestorio, consistono nelle sole autorizzazioni alla realizzazione di operazioni, richiesta dalla legge o dallo statuto. Quindi, *in primis*, è necessaria un'apposita previsione legislativa o statutaria, per sottoporre una decisionale gestionale all'assemblea, mentre nelle s.r.l. questo potere incontra le sole limitazioni delle materie inderogabilmente riservate all'organo amministrativo (art. 2475, comma 5° c.c.), in secondo luogo il potere è solo autorizzativo e mai decisionale. Nelle s.r.l., invece, come si avrà modo di approfondire nel successivo Capitolo III (§2), anche a seguito della modifica dell'art. 2475, comma 1° c.c., è possibile ritenere che il potere spettante ai soci, in sede di c.d. *provocatio ad populum* sia di tipo decisorio e non solo autorizzatorio, così, tra i tanti, ABBADESSA, *La voce dei soci*, 189; LENER-TUCCI, *Decisione dei soci*, 281.

³⁰⁰ Rileva come sia improbabile che i soci non amministratori abbiano una preventiva conoscenza delle operazioni di gestione in corso, DEMURO, *Le decisioni dei soci*, 63. Non è detto, inoltre, che il socio non amministratore informato sia titolare della quota di capitale, funzionale a sottoporre l'operazione alla compagine sociale. In ogni caso la preventiva conoscenza potrebbe dipendere sia dalla circostanza che il socio, richiedente l'intervento della compagine sociale, è anch'egli amministratore, sia dal fatto che lo stesso ha esplicitato il proprio potere di informazione e accesso alla documentazione sociale, cfr., VIGO, *Decisioni dei soci*, 473.

³⁰¹ L'amministratore, infatti, potrebbe liberamente gestire un'impresa, in forma individuale o collettiva, e parteciparvi come socio illimitatamente responsabile, orientandone l'attività in modo da sottrarre occasioni di

A queste argomentazioni, può aggiungersi il confronto sistematico con la disciplina delle società personali, nelle quali il socio gode, prima di tutto, di un potere di controllo di ampiezza pari a quello del socio di s.r.l.; lo stesso è legittimato a chiedere la revoca giudiziale, per giusta causa, dell'amministratore (*ex art. 2259, comma 3° c.c.*) ed, inoltre, dispone di un determinato potere di direzione sull'impresa³⁰². Nonostante ciò, gli amministratori (in quanto normalmente soci), sono assoggettati al dovere di non concorrenza.

In conclusione, la funzione di tutelare l'imparzialità della gestione e di prevenire il danno da concorrenza differenziale, assolta dall'art. 2390 c.c. e dell'istituto del divieto di concorrenza in generale non viene meno in presenza di soci informati e attivi, anzi, al contrario si dovrà discutere, su se il divieto possa applicarsi, per tali ragioni, anche nei loro confronti.

8. L'assoggettamento al divieto di concorrenza degli amministratori di s.r.l.: irrilevanza dei modelli statutari adottati sulla conclusione raggiunta.

Con il ragionamento precedentemente svolto, si è, dunque, verificato, come non vi siano ostacoli alla compatibilità del divieto di concorrenza con lo statuto proprio dell'amministratore di s.r.l., il quale continua a differenziarsi da quello delle s.p.a., nonostante i recenti interventi di riforma, tesi, apparentemente, ad omologarli³⁰³.

Si è, poi, messo in luce come l'esigenza che il divieto di concorrenza realizza, all'interno della società lucrative, non viene soddisfatta da altre norme caratterizzanti le s.r.l., in particolare da quelle che rafforzano la posizione negoziale del socio. Non sussistono, quindi, indici normativi capaci di rendere superflua l'imposizione del divieto di concorrenza, a carico degli amministratori di tale tipo³⁰⁴.

guadagno alla s.r.l. gestita, tramite le notizie riservate in suo possesso, per via della carica. Sotto tale profilo, va evidenziato come l'espressa attribuzione di ampi diritti di controllo in favore dei soci non amministratori (art. 2476, comma 2° c.c.) non esclude, assolutamente, i soci investiti del potere di gestione dalla titolarità delle stesse, nei cui confronti un'espressa statuizione si sarebbe rivelata superflua, là dove il controllo, inteso a differenza che per i soci come potere, trova già fondamento nelle rispettive funzioni e, soprattutto, nelle regole concernenti la loro responsabilità. In tale direzione, espressamente, PERRINO, *Il controllo individuale del socio*, 659, nt. 45; in senso analogo, SPOLIDORO, *Poteri di controllo*, 1084 ss., in giurisprudenza, Trib. Napoli, 13 agosto 2009. Cfr., sul punto, BUTA, *I diritti di controllo*, 594-595 nt. 27, la quale sottolinea come il potere di controllo dei soci amministratori può rivelarsi anche più ampio di quello dei soci non amministratori, non essendo opponibile nei rispettivi riguardi il segreto aziendale.

³⁰² Tali profili verranno ampiamente esaminati nel corso dei § 2-3 del Capitolo III°, dove verrà indagata anche la sopravvivenza di tali poteri di direzione, all'esito delle modifiche subite dall'art. 2557 c.c., prodotte dall'entrata in vigore dell'art. 377 C.C.I. In questa sede va sottolineato come, a differenza di quanto espressamente stabilito per il socio di s.r.l., più dubbia è la spettanza in capo al singolo socio di società personale dell'azione sociale di responsabilità, là dove l'art. 2260, comma 2° c.c. è silente sul punto, mentre la giurisprudenza di legittimità è propensa a riconoscere la legittimazione ad agire solo nei confronti dei soci amministratori che abbiano la rappresentanza legale della società, non anche ai soci non amministratori: *ex multis*, Cass., 25 luglio 2007, n. 16416.

³⁰³ In merito a tale accertamento si è, quindi, seguito l'autorevole insegnamento che raccomanda di compiere tale analisi, prima di predicare il trapianto nelle s.r.l. di un istituto previsto per le società per azioni (o di persone): ZANARONE, *Introduzione*, 83-84.

³⁰⁴ L'applicazione del divieto di concorrenza agli amministratori è una conclusione compatibile con la qualificazione dell'amministratore di s.r.l. quale mandatario (v., FERRI, *Manuale*, 330 ss.). Si tratterà, infatti, in questo caso, senz'altro, di un mandato con rappresentanza, soggetto alla disciplina contenuta nel capo VI°, del titolo II° del Libro IV°, inclusi gli artt. 1394 e 1395 c.c., dal cui combinato disposto è possibile desumere la norma per cui è fatto

In base a tali considerazioni, può affermarsi come la mancanza di una disciplina sul dovere di non concorrenza a carico degli amministratori rappresenti, certamente, una lacuna dell'ordinamento delle s.r.l., in linea con la conclamata incompletezza della disciplina del tipo³⁰⁵. Tale soluzione, inoltre, non risulta contrastante con l'istanza della Riforma, volta a promuovere l'autonomia statutaria ed a rimuovere quei vincoli che impedivano la diffusione del modello societario in questione, là dove il divieto di concorrenza è una regola dispositiva, suscettibile di essere modulata dai soci in base alle esigenze della società. Giungere ad una siffatta conclusione, infine, presenta una sua coerenza sistematica, impedendo altrimenti all'amministratore di s.r.l. di essere l'unico soggetto che, nel nostro ordinamento, senza un'espressa autorizzazione, può curare e rappresentare interessi altrui, svolgendo attività concorrenziale. Questa condizione, infatti, è preclusa non solo all'amministratore di s.p.a. e di soc. coop p. a. e di s.n.c., ma è vietata, altresì, al lavoratore subordinato (art. 2105 c.c.), all'agente (art. 1743 c.c.), e, in generale, a colui che viene investito civilmente del potere di rappresentanza volontaria (art. 1395 c.c.).

Se siffatta posizione sul problema in questione è condivisa dalla dottrina prevalente, non può dirsi altrettanto delle strade suggerite per sopperire al vuoto normativo. Come evidenziato, sul punto, si è, alternativamente, proposto di ricorrere alla sola normativa del divieto di concorrenza nelle s.p.a., ovvero all'art. 2301 c.c., in alternativa all'art. 2390 c.c., quando la società presenti una struttura personalistica³⁰⁶.

Questa seconda soluzione non convince in astratto, in quanto prevederebbe di differenziare la ricostruzione del dettato normativo di *default*, della s.r.l., in base a scelte statutarie mutabili nel tempo e non necessariamente univoche. Entrambe le proposte dottrinali, inoltre, non tengono nella dovuta considerazione l'unitarietà teleologica e normativa del divieto di concorrenza nelle società lucrative. Si è, infatti, dimostrato come il divieto di concorrenza rappresenti un istituto unitario, declinato in modo differente nelle s.p.a. e nelle s.r.l., in considerazione del contesto societario in cui si trova ad operare³⁰⁷. Per questa ragione, una volta appurata la necessità di limitare la concorrenza dell'amministratore di s.r.l., il riferimento normativo da seguire potrà essere, tanto l'art. 2390 c.c., quanto l'art. 2301 c.c., a seconda di quali siano gli aspetti del modello societario, presi in considerazione dalle regole che compongono l'istituto in questione.

In linea con tale direttiva interpretativa, va rilevato come agli amministratori di s.r.l., nel regime legale, deve considerarsi precluso di esercitare un'attività concorrente, per conto proprio o altrui, di assumere la qualità di socio illimitatamente responsabile e di amministratore o direttore generale, in società concorrenti. Sotto il profilo delle condotte vietate, come si è visto, peraltro,

divieto di essere portatori di un interesse in conflitto, salvo che non si sia stati appositamente autorizzati, in tal senso (v., nt. 198).

³⁰⁵ La non esaustività del complesso normativo regolante la s.r.l. viene rilevata, tra gli altri, da RESCIGNO, *Le regole organizzative*, 323.

Nel caso del divieto di concorrenza, si tratta, specificamente, di una *lacuna assiologica* che si verifica, in base alla definizione di GUASTINI, *Interpretare*, 134 ss. quando, a parere dell'interprete, il legislatore ha disciplinato in un certo modo una classe di fattispecie (nel caso in esame il dovere di non concorrenza dell'amministratore di s.p.a.), omettendo di disciplinare, con analoga modalità, un'altra classe di fattispecie (le attività concorrenziali svolte dall'amministratore) sostanzialmente assimilabili alle prime. Questa lacuna, nel caso di specie, va colmata con la tecnica interpretativa definita dell'inclusione: cfr., CARCATERRA, *Presupposti e strumenti*, 70 ss., per cui tutte le fattispecie prive di disciplina possono essere decise sulla base di norme che contemplano casi analoghi, ovvero gli artt. 2301 e 2390 c.c.

³⁰⁶ V., il quadro dottrinale delineato nel corso del § 4 del Capitolo I°.

³⁰⁷ Cfr., su tale aspetto il § 7 del Capitolo I°.

sussiste una pressoché totale sovrapposibilità tra gli artt. 2301 e 2390 c.c., i quali trovano, pertanto, una contestuale applicazione in tale ambito³⁰⁸.

Con riferimento, invece, alla possibilità di autorizzare l'amministratore allo svolgimento di un'attività concorrente, deve ritenersi che la decisione vada assunta a maggioranza, come previsto nelle s.p.a., essendo questa la regola generale per le decisioni dei soci, ai sensi dell'art. 2479-bis, comma 3° c.c., là dove l'unanimità è richiesta solo per l'introduzione e la modifica dei diritti particolari, ai sensi dell'art. 2468, comma 4° c.c., fattispecie non riconducibile a quella in esame³⁰⁹. È, invece, ipotizzabile l'estensione alle s.r.l. della regola, stabilita nelle sole società di persone (art. 2301, comma 2° c.c.), secondo cui siffatto consenso si presume, se l'attività d'impresa concorrente preesisteva alla costituzione della società e gli altri soci ne erano a conoscenza³¹⁰. Questa disciplina risulta, infatti, rispondente alle esigenze tipiche del maggior numero di s.r.l. presenti sul mercato, ovvero società a compagine sociale ristretta, o a base familiare, nelle quali è facile presupporre che il conferimento della carica di amministratore ad un soggetto, già coinvolto in un'impresa concorrente, includa la volontà di consentirgli di perpetrare la relativa attività³¹¹. Alla critica secondo cui esistono e sono compatibili con il modello legale anche s.r.l. a compagine sociale ampia, è possibile replicare che, ai sensi dell'art. 2301, comma 2° c.c. è, comunque, richiesto che i soci abbiano conoscenza effettiva della preesistente attività d'impresa in concorrenza dell'amministratore, perché questi si consideri abilitato alla sua continuazione. Se, dunque, l'estensione della compagine sociale rende alcuni soci ignari dell'interesse in altre imprese di cui è titolare il soggetto designato quale amministratore, l'autorizzazione non potrà reputarsi concessa. Si va, così, a salvaguardare l'interesse di tutti i soci a decidere, in modo consapevole, di affidare la gestione dell'impresa ad un soggetto potenzialmente non imparziale, che sia l'art. 2301 c.c., che l'art. 2390 c.c., vogliono tutelare³¹².

³⁰⁸ L'unica differenza risiede nel non essere espressamente prevista, dall'art. 2301 c.c., l'amministrazione di società concorrente tra le attività vietate. In ogni caso si tratta di una condotta sussumibile nel dettato normativo, osservando come si tratti di *attività d'impresa concorrente per conto altrui*, ovvero *per conto della società amministrata* (v., sul punto il dibattito presente nel panorama dottrinario sulla portata dell'art. 2390 c.c., prima della Riforma del 2003, riportato nella nt. 143).

³⁰⁹ Cfr., sul punto, MARASÀ, *Maggioranza e unanimità*, 710 ss., secondo cui dal dettato dell'art. 2648, commi 3° e 4° c.c. sarebbe, altresì, enucleabile la regola secondo cui il consenso unanime è richiesto anche per la modifica del diritto soggettivo di derivazione legale, concernente la proporzionalità tra entità della partecipazione sociale e diritti dei soci.

Ad una diversa soluzione dovrebbe, peraltro, giungersi se si volesse considerare l'autorizzazione al compimento di attività concorrente una prerogativa conferita al socio insieme al diritto particolare di amministrare la società, ex art. 2648, comma 3° c.c., dovendosi in questo caso rispettare il principio unanimistico, salva diversa previsione dell'atto costitutivo.

³¹⁰ In senso contrario sul punto, si esprime IOZZO, *I sistemi di amministrazione*, 435-436, argomentando dell'impossibilità di presumere, per i soci, il consenso. Per una replica a tale obiezione v. di seguito nel testo.

³¹¹ Per una rilevanza empirica di quanto le s.r.l. siano caratterizzate da un assetto proprietario concentrato, v., PRESTI, *Le società a responsabilità limitata*, 1838. In senso adesivo, tra gli altri, LIMATOLA, *Passaggi generazionali*, 7, secondo cui le s.r.l. rappresentano l'alternativa alle società di persone, nell'organizzazione della piccola e media impresa, componente preponderante del panorama imprenditoriale italiano.

³¹² Nella s.p.a. non si ritiene, invece, estendibile la regola dell'autorizzazione tacita, sancita dall'art. 2301, comma 2° c.c., in quanto la legge richiede un consenso assembleare, reso utilizzando il metodo collegiale. Si ammette, invece, generalmente, un'autorizzazione implicita, che si realizza allorché all'atto della nomina il gestore abbia preventivamente informato l'adunanza dell'interesse detenuto in altra impresa, manifestandosi indisponibile a dimetterlo in caso di elezione: così, tra gli altri, SPOLIDORO, *Il divieto di concorrenza*, 1363, 1364, secondo il quale in questa ipotesi la delibera di nomina include l'autorizzazione; più recentemente, ADIUTORI, *Il divieto di concorrenza*, 54. In giurisprudenza, l'ammissibilità di un'autorizzazione tacita viene negata da Cass., 1° ottobre 1977, n. 39091, con nota critica di GRIPPO, *Nomina di amministratori*, 157, a parere del quale la preesistente

La possibilità di un'autorizzazione tacita allo svolgimento di attività concorrente andrebbe, peraltro, circoscritta all'ipotesi di amministrazione affidata ai soci, nel rispetto del modello dispositivo, di cui all'art. 2475 c.c., là dove è ragionevole ritenere che il legislatore, nel porre la regola di cui all'art. 2301, comma 2° c.c. abbia ritenuto che il potere amministrativo fosse attribuito ad un membro della compagine sociale, del quale gli altri soci si fidano talmente da costituire con lui una società impegnata in un'attività analoga a quella dallo stesso già praticata³¹³. Diversamente, quando si tratti di permettere ad un soggetto non avente interesse proprio nell'impresa sociale di svolgere attività concorrente durante la gestione della società, è adeguato imporre una decisione espressa, che presuppone un confronto tra le parti. In base alla lettera dell'art. 2301, comma 2° c.c., secondo cui, per essere autorizzata tacitamente, l'attività concorrente deve precedere il contratto sociale, quindi preesistere alla costituzione della società, la regola nella stessa contenuta va limitata al caso dell'amministratore socio nominato per atto costitutivo. Ove, durante la vita della società si provvedesse a nominare un nuovo amministratore, ancorché socio sarà, invece, necessario un esplicito assenso per consentirgli di assumere una delle condotte previste dall'art. 2390 c.c.

Il discorso sul punto andrà coordinato con le risultanze dell'indagine sull'operatività del divieto di concorrenza nei confronti dei soci, fermo restando che, seppur si giungesse a ritenere l'istituto applicabile anche nei confronti di questi, la regola potrebbe essere statutariamente declinata diversamente, a seconda che il socio rivesta o meno la qualità di amministratore. La società potrebbe, infatti, astrattamente voler permettere la partecipazione al socio in concorrenza, ma non se questi riveste la carica di amministratore. Quindi, sarà sempre necessaria una decisione dei soci che vada a permettere all'amministratore, anche se socio a sua volta abilitato alle condotte di cui agli artt. 2301 e 2390 c.c., lo svolgimento di attività concorrente, salvo il caso della nomina durante costituzione.

Resta da accertare se l'estensione del divieto di concorrenza agli amministratori, ammessa nel regime di *default*, possa venire meno adottando un assetto statutario di stampo corporativo, volto a diminuire i diritti di *voice* dei soci o che, al contrario, preveda un sistema di amministrazione personalistico, secondo quanto consentito dall'art. 2475, comma 3° c.c.

In merito al primo quesito, una volta dimostrato come lo statuto legale del socio di s.r.l. non permette di prevenire i rischi che il divieto di concorrenza intenda evitare alla società, viene da sé come l'eventuale depotenziamento dei diritti di partecipazione e di controllo del socio, eventualmente tramite l'emissione di quote standardizzate, nell'ambito di s.r.l. P.M.I., non abbia alcuna incidenza sulla questione.

attività concorrente dell'amministratore, nota all'assemblea dei soci, dovrebbe valere come consenso alla relativa prosecuzione.

Sul punto può notarsi come la regola dell'autorizzazione tacita dell'art. 2301 c.c. si basa su una situazione analoga a quella in cui viene ammessa l'autorizzazione implicita nella s.p.a.: in entrambi i casi si presume l'esistenza della volontà di attribuire la carica di amministratore ad un soggetto, nonostante l'attività concorrente svolta, solo che nelle s.p.a., affinché ciò accada, si ritiene che l'amministratore debba avere informato del suo interesse alieno l'assemblea, mentre nelle s.n.c. (e nelle s.r.l., in base alla proposta interpretativa contenuta nel testo) questa dichiarazione viene giudicata superflua, essendo i soci presuntivamente edotti sul punto.

³¹³ Un'applicazione analogica dell'art. 2301, comma 2° c.c. viene da taluni proposta anche per le s.p.a.; G. FERRI, *Le società*, 515; SENA, *Rilevanza giuridica*, 18; mentre altri (v. MINERVINI, *Gli amministratori*, 200; SPOLIDORO, *Il divieto di concorrenza*, 1364; WEILLER, *Il divieto*, 39) i quali ritengono questa soluzione inadatta alle s.p.a., a causa dell'assenza di compenetrazione tra soci e gestori tipica delle società di persone. Quest'ultima posizione, dunque, avalla la possibilità di ritenere la norma invece applicabile nelle s.r.l., almeno in quelle chiuse che adottino il regime legale.

Ad una medesima soluzione, peraltro, bisogna pervenire anche nel caso in cui la società adotti un modello di amministrazione tipico delle società personali, in base a quanto consentito dall'art. 2475, comma 3° c.c., in quanto le finalità di evitare il pericolo di una gestione subottimale ed il danno da concorrenza differenziale, cui risponde l'art. 2390 c.c., non sono, in alcun modo, correlate o risolvibili tramite una diversa devoluzione ed organizzazione della funzione di governo dell'impresa. Quanto detto è confermato dall'osservazione per cui il divieto di concorrenza vige sia nelle s.p.a., a carico degli amministratori, ove l'amministrazione può di *default* essere affidata ad estranei ed è sempre esercitata per uffici, sia nelle società di persone a carico dei soci, in cui il modello legale affida la gestione a tutti i soci, i quali operano disgiuntamente senza dare vita ad una struttura organica³¹⁴.

³¹⁴ Peraltro, l'adozione di modelli di amministrazione previsti nelle società di persone nell'ambito delle s.r.l. non conduce ad un'effettiva trasposizione delle regole di cui all'art. 2257 e 2258 c.c. nell'ambito delle s.r.l., là dove le stesse vanno applicate in quanto compatibili, dando vita a nuovi ed autonomi modelli di gestione personalistica (in questo senso, M. CAMPOBASSO, *Il caso della s.r.l.*, 72 ss.), nei quali, in base a quanto rilevato nel testo, non vi sono ragioni utili a negare l'applicazione del divieto di concorrenza in capo agli amministratori.

CAPITOLO TERZO

IL DIVIETO DI CONCORRENZA A CARICO DEL SOCIO NON AMMINISTRATORE DI S.R.L.

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. I poteri di influenza nella gestione dei soci di s.r.l. e dei soci illimitatamente responsabili di società di persone. 3. Il diritto di controllo del socio di s.r.l. nel regime legale in rapporto all'omologo diritto del socio illimitatamente responsabile di società di persone. 4. *Segue*. I limiti al diritto di controllo: la sua funzione ed il rapporto con l'esercizio di attività concorrente. 5. L'applicabilità del divieto di concorrenza al socio di s.r.l. 6. *Segue*. Estensione e negoziabilità del divieto di concorrenza. 7. Deroche: allo statuto legale del socio e conseguenze sulla portata del dovere di non concorrenza. 8. *Segue*. Le limitazioni al diritto di controllo del socio e l'applicazione nei suoi confronti del divieto di concorrenza.

1. Premessa.

Nell'accertare come il diverso ruolo dei soci nelle s.r.l., rispetto a quanto si verifica nella s.p.a., non può essere considerata la ragione per negare l'estensione del divieto di concorrenza agli amministratori in tale tipo, è emersa la questione se tali poteri non potessero essere, piuttosto, alla base dell'imposizione dell'obbligo nei confronti dei membri della compagine sociale.

Come accennato, si tratta di un aspetto trascurato in letteratura, là dove solo raramente si giunge per inciso a predicare l'applicazione dell'art. 2301 c.c. ai soci di s.r.l. Due sono i percorsi interpretativi seguiti: da una parte c'è chi prospetta l'estensione analogica della norma, nel caso in cui la società presenti un assetto marcatamente personalistico, nel senso di attribuire ampi poteri di ingerenza sulla gestione in favore dei soci³¹⁵; dall'altra vi sono autori che affermano la necessità di pervenire a siffatta applicazione, in considerazione degli abusi che il socio, servendosi degli ingenti poteri di controllo riconosciuti in suo favore, ai sensi dell'art. 2476, comma 2° c.c., potrebbe perpetrare in danno alla società³¹⁶.

Entrambe le prospettive assunte, per ragioni differenti, non possono essere totalmente condivise. La prima collega l'applicazione del divieto di concorrenza a carico del socio ad una certa struttura societaria, in cui vengono accentuati i poteri di gestione del socio, senza avere verificato se le prerogative dallo stesso detenute nel modello di *default* non siano in grado, in quanto tali, di giustificare una simile soluzione. In altre parole, questa ricostruzione, pur cogliendo la connessione tra poteri di gestione del socio e divieto di concorrenza, presenta la pecca di avere

³¹⁵ In questa direzione, v., G. DI SABATO, *La nuova s.r.l.*, 1042; PRESTI-RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale*, 246.

³¹⁶ In particolare prospetta l'applicabilità dell'art. 2301 c.c. ai soci BENAZZO, *Competenza dei soci*, 815. Peraltro, in dottrina sono di gran lunga più diffuse valutazioni critiche sull'ampiezza dei poteri di controllo del socio di s.r.l. in assenza del divieto di concorrenza, in cui la tematica della possibile estensione dell'art. 2301 c.c. viene totalmente ignorata, cfr., *ex multis*, PRESTI, *Il diritto di controllo*, 651.

implicitamente escluso, senza alcuno specifico accertamento, che nel regime legale la consistenza degli stessi possa rendere già opportuna l'estensione del dovere di non concorrenza. Va, inoltre, rilevato come "assetto personalistico" può dimostrarsi un concetto vago, allorché lo stesso può significare anche l'adozione di un modello di amministrazione congiuntivo o disgiuntivo, il che, però, non significa in alcun modo estendere le competenze dei soci, là dove questi sistemi di amministrazione possono essere previsti anche quando la gestione è affidata ad un estraneo, senza incidere in alcun modo sullo *status socii*³¹⁷. In definitiva, un approccio foriero di maggiori certezze potrebbe essere quello di evitare l'utilizzo di aprioristiche etichette, individuando a quali specifiche clausole possa essere collegata la declinazione dell'istituto in questione nelle s.r.l.

In merito alla seconda prospettazione, va evidenziato come essa sia incoerente con il fondamento del divieto, individuato nell'intento di favorire, all'interno della società, il corretto esercizio dei poteri di governo sull'impresa, e di evitare, all'esterno della stessa, il danno da concorrenza differenziale³¹⁸. Infatti, a tal fine è richiesto che l'attività concorrenziale sia praticata da un soggetto non solo informato, ma anche in grado di influire negativamente sulla gestione sociale, da parte di quest'ultimo³¹⁹. Pertanto, i soli poteri di controllo di cui è dotato il socio di s.r.l. non potrebbero, da soli, giustificare il suo assoggettamento al divieto di concorrenza.

Più diffuse in letteratura sono le posizioni che intendono vagliare il contenuto della disciplina della s.r.l., e nello specifico del diritto di controllo riconosciuto in favore del socio che non partecipa all'amministrazione, alla luce dell'assenza del divieto di concorrenza³²⁰. A ben vedere, però, anche questo approccio dottrinale appare scorretto nella misura in cui, basandosi sul mero dato letterale, dà per scontato quanto lo stesso avrebbe l'onere di dimostrare: cioè che non sia possibile estendere analogicamente al socio di s.r.l., anche in considerazione degli ingenti poteri di controllo allo stesso attribuiti, il dovere di non concorrenza³²¹.

Le carenze individuate, nell'analisi fino ad ora svolta sulla questione, rivelano l'opportunità di un suo riesame complessivo. Quest'ultimo deve essere intrapreso partendo da una compiuta disamina dei poteri di influenza sulla gestione e di controllo spettanti al socio di s.r.l., nell'ottica di confrontarli con quelli del socio illimitatamente responsabile di società di persone, cui il divieto è espressamente imposto³²². Tale comparazione permette, infatti, di appurare se nelle s.r.l. vi siano

³¹⁷ Sotto quest'ultimo profilo, v., tra gli altri, M. CAMPOBASSO, *Il caso della s.r.l.*, 77.

³¹⁸ Cfr. sul punto, Capitolo I^o, § 7.

³¹⁹ Come rilevato nel Capitolo I § 7, a questa conclusione si giunge in base al perimetro soggettivo dell'istituto, composto dagli artt. 2301 e 2390 c.c., dove un simile limite all'autonomia privata non viene posto espressamente a carico dei sindaci, titolari della funzione di controllo sulla gestione, né soprattutto degli accomandanti, anch'essi dotati di rilevanti diritti di controllo (v. nt. 365).

³²⁰ In questa direzione, cfr., BUTA, *I diritti di controllo*, 609 ss., a parere della quale per definire l'ampiezza del diritto di cui all'art. 2476, comma 2^o c.c., va valutata la posizione del socio di s.r.l. che, a differenza del socio illimitatamente responsabile di società di persone, non può essere escluso per gravi inadempienze e, soprattutto, non è soggetto al divieto di concorrenza. A parere dell'Autrice l'assenza di tali limiti viene, comunque, colmata dal principio di buona fede e correttezza, che obbliga i soci a non usare le notizie ricevute in danno alla società, e gli amministratori a rifiutarsi di fornire le informazioni richieste, ove si accerti in concreto l'intento del socio di utilizzarli per scopi antisociali.

Ugualmente frequenti sono le critiche rivolte al legislatore a causa dell'attribuzione al socio non amministratore di ampi poteri di controllo, in assenza di limiti alla sua attività concorrenziale: cfr., *ex multis*, PRESTI, *Il diritto di controllo*, 651.

³²¹ V., invece, BENAZZO, *Competenze dei soci*, 814-815 che, al fine di prevenire i possibili abusi da parte del socio, considera soluzione equilibrata e coerente sul piano sistematico, applicare nei suoi confronti, in via analogica, l'art. 2301 c.c.

³²² Questo confronto si dimostra propizio nella misura in cui, nell'ambito del Capitolo I, § 7, si è constatata l'unità teleologica dell'istituto, il quale non risponde a logiche differenti nei tipi personalistici, rispetto a quanto si verifica nei tipi personalistici.

quelle stesse condizioni per cui il legislatore ha posto il divieto di concorrenza a carico del socio, nelle società di persone. Il punto da comprendere è, in definitiva, se il complesso dei diritti e poteri facenti capo al socio di s.r.l. sia tale da rendere opportuno inibirgli l'esercizio di attività concorrente, senza dovere attendere che questo si realizzi con mezzi sleali per reprimerlo, come sostenuto, invece, dalla scarsa giurisprudenza di merito, espressasi finora³²³.

Il discorso va completato verificando come le scelte statutariamente compiute dalla società siano in grado di influenzare le conclusioni raggiunte. Infatti, come si è avuto modo di evidenziare, il divieto di concorrenza è una variabile dipendente dei poteri di *voce* dei soggetti cui è imposto, poteri su cui l'autonomia dei soci, nelle s.r.l. può incidere, in modo ancora più accentuato all'esito delle deroghe al diritto comune introdotte per le s.r.l. che presentino i caratteri delle P.M.I.

2. I poteri di influenza nella gestione dei soci di s.r.l. e dei soci illimitatamente responsabili di società di persone.

Nell'individuare la *ratio* del divieto di concorrenza, imposto ai soci di società personali, si è messo in luce come questo sia ricollegato, tra l'altro, al pericolo che la partecipazione o lo svolgimento di un'attività d'impresa rivale spinga il socio ad esercitare, in modo antisociale, i poteri di ingerenza sulla gestione, allo stesso spettanti.

Va ora, quindi, accertato in che termini il socio non amministratore di s.r.l. nel regime legale, prenda parte a sua volta a deliberazioni gestorie, avendo cura di verificare quali analogie esistano con i corrispondenti poteri dei soci illimitatamente responsabili di società di persone³²⁴. Infatti, ove fosse appurato che a questi ultimi spettano poteri di ampiezza ed intensità affine o superiore, rispetto a quelli propri dei soci di società di persone, analogo sarebbero il rischio di un loro abusivo utilizzo, che il divieto di concorrenza si propone di scongiurare.

Per esaminare la problematica è determinante soffermarsi, nuovamente, sul significato affidato alle novità normative apportate sul punto dal C.C.I., la cui lettura condiziona fortemente il ruolo gestorio dei soci, non solo nelle s.r.l., ma anche nelle stesse società personali. Difatti, l'art. 377 del d.lgs. n. 14/2019 (C.C.I.) ha modificato nel medesimo senso sia l'art. 2475, comma 1° c.c. che l'art. 2257, comma 1° c.c., conferendo agli amministratori di entrambi i tipi il ruolo di unici *apparenti* detentori del potere di gestione³²⁵. Le differenze tra s.r.l. e società di persone,

³²³ Questa è la posizione espressa dal Trib. Monza, 15 marzo 2005, a parere del quale la costituzione di una società operativa in un ambito concorrente, da parte dei soci di una s.r.l., può ritenersi vietata dall'ordinamento soltanto perché gli stessi avevano in precedenza assunto la carica di amministratori e per le modalità concrete con cui la stessa era stata attuata, ovvero denigrando la società rivale e ponendo in essere condotte confusive. In senso analogo, Trib. Milano, 8 maggio 2014.

³²⁴ Sul punto, v., *amplius*, § 5 Capitolo I°.

³²⁵ Nelle società di persone va, peraltro, sottolineato, come il nuovo tenore letterale dell'art. 2557, comma 2° c.c., enfatizzando il ruolo degli amministratori, va a rafforzare quel fronte dottrinale che suole distinguere l'assunzione della carica di amministratore dal ruolo di socio, considerando la prima frutto di un'apposita investitura, espressa o tacita, e non della rinuncia al naturale potere di amministrare che normalmente compete a tutti i soci di s.n.c.: in questo senso, F. DI SABATO, *Società in genere*, 164, nt. 263. Evidenzia l'autonomia tra qualità di socio e di amministratore, anche G. FERRI, *Le società*, 165, il quale afferma che «il socio non è amministratore in quanto socio e cioè perché coimprenditore: il socio è amministratore perché questa posizione gli è conferita nella organizzazione del gruppo, alla cui determinazione (...) il socio partecipa e i suoi poteri sono quelli che sono stati previsti in sede di organizzazione del gruppo». In senso analogo, G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 2, 93.

L'idea che il socio sia il naturale destinatario del potere di direzione sull'impresa, assimilabile a quello dell'imprenditore individuale, potere giustificato dal suo essere personalmente ed illimitatamente responsabile per le

peraltro, non obbligano a conferire a queste innovazioni normative una differente valenza; al contrario la perfetta coincidenza letterale delle stesse, insieme alle motivazioni comuni della novella, inducono ad optare per un percorso interpretativo comune³²⁶.

In proposito, va notato come, in ambedue le fattispecie, il dato legislativo contrasti con le prerogative gestorie riservate ai soci nel tessuto normativo (art. 2257, comma 3° c.c., per le società di persone e artt. 2468, comma 3°, 2479, comma 1° e 2° n. 5, 2476, comma 7° c.c., per le s.r.l.). Al fine di risolvere questa antinomia, una prima opzione interpretativa sarebbe quella di ritenere abrogate tutte le sopramenzionate disposizioni incompatibili con il contenuto degli artt. 2257, comma 1° e 2475, comma 1° c.c.³²⁷. Altra strada sarebbe quella di svuotare le competenze gestorie dei soci di ogni contenuto, il che accadrebbe ove alle stesse fosse attribuito un valore di mera autorizzazione non vincolante³²⁸.

Come evidenziato, però, vi sono ragioni sistematiche, connesse alla stessa introduzione del C.C.I., che conducono verso un'opposta direzione, imponendo una lettura restrittiva della novità legislativa³²⁹. In particolare, la connessione tra necessità di introdurre assetti adeguati, prevista dall'art. 2086 c.c. (norma richiamata al momento di stabilire che la gestione sia riservata ai soli amministratori), induce a cercare una strada che renda entrambi i dettati normativi conformi con il sistema all'interno del quale si vanno ad inserire. Siffatta via va individuata nella circoscrizione della competenza esclusiva degli amministratori alla sola gestione organizzativa, concernente i citati assetti organizzativi, amministrativi e contabili e non anche a quella operativa,

obbligazioni sociali è sostenuta, invece, come già sottolineato, da GALGANO, *Degli amministratori*, 47 ss., ID., *Le società in genere*, 213 ss.

³²⁶ V., nt. 241, in cui, in ogni caso, si fa rinvio al § 5 del Capitolo II°.

³²⁷ Questa soluzione interpretativa, assolutamente esorbitante rispetto alle finalità per le quali l'art. 377 del C.C.I. è stato introdotto, creerebbe un vuoto normativo eclatante (in senso analogo, ABRIANI – A. ROSSI, *Nuova disciplina della crisi*, 400, nt. 13), sia nelle s.r.l. regolate dal regime legale, dove non sarebbe più possibile deferire le decisioni ai soci, ai sensi dell'art. 2479, comma 1° c.c., né tanto meno chiamarli a deliberare sulle materie di cui all'art. 2479, comma 2°, n. 5 c.c., che soprattutto in quelle in cui sono stati attribuiti diritti particolari nell'amministrazione ai soci, ai sensi dell'art. 2468, comma 3° c.c., e in cui intere materie gestorie siano state devolute alla loro competenza collettiva, ai sensi del citato art. 2479, comma 1° c.c.; un simile sconvolgimento opererebbe anche nelle società di persone, dove potrebbe essere paventata l'eliminazione dell'istituto dell'opposizione ovvero il deferimento della decisione sulla stessa ai soli amministratori collettivamente, in contrasto con lo spirito del sistema legale di amministrazione disgiuntiva, in cui massima è la concentrazione di potere nelle mani degli amministratori e in cui l'istituto dell'opposizione va proprio a bilanciare questa concentrazione (v., in proposito, testo e nt. 400).

³²⁸ Ciò accadrebbe se, nelle s.r.l., la decisione assunta ai sensi dell'art. 2479, comma 1° c.c. non fosse ritenuta in grado di produrre alcun vincolo per gli amministratori, a prescindere da una sua conformità con i canoni di correttezza professionale, e nelle società di persone, se la decisione sull'opposizione potesse non pregiudicare la possibilità per gli amministratori di portare a termine l'operazione, come fino ad ora, invece, ritenuto.

Siffatta lettura viene proposta, ma non accolta, da ABRIANI – A. ROSSI, *Nuova disciplina della crisi*, 400, sia per le s.r.l. che per le società di persone. Quanto alle s.r.l., invece, l'idea di degradare, a causa della modifica dell'art. 2475, comma 1° c.c., l'apporto dei soci nella gestione ad una mera autorizzazione non vincolante viene ritenuta preferibile, tra gli altri, da DI CATALDO – S. ROSSI, *Nuove regole generali*, 760. Sul punto si rinvia al Cap. II, § 5.

³²⁹ Come si è messo in luce nel corso del § 6, del Capitolo II, l'art. 14 delle Legge Delega, n. 155/2017, imponeva di prescrivere all'imprenditore il dovere di istituire assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati per la rilevazione tempestiva della crisi e per la perdita di continuità aziendale. Questa delega è stata eseguita tramite l'introduzione dell'art. 2086, comma 2° c.c., ad opera dell'art. 375 C.C.I. Nonostante ciò, il legislatore delegato ha ritenuto di emanare anche l'art. 377 C.C.I., il quale, tra l'altro, modifica gli artt. 2257, comma 1° e 2475, comma 1° c.c., specificando nella relazione di accompagnamento al Codice che queste modifiche si sono rese necessarie per permettere l'adozione di siffatti assetti. Sulla scorrettezza di una simile valutazione, cfr. ABRIANI – A. ROSSI, *Nuova disciplina della crisi*, 398, secondo i quali la scelta di attribuire la competenza in merito alla costruzione di assetti adeguati ai soli amministratori, sottraendola ai soci, non garantisce in alcun modo una migliore attuazione dell'indicazione fornita dalla Legge delega; a maggior ragione nel momento in cui l'attuale art. 152 l.fall., e, dopo l'entrata in vigore del C.C.I., gli artt. 44, comma 1° e 265 di siffatto provvedimento normativo, consentono ai soci, se previsto nello statuto, di individuare gli strumenti utili per il superamento dello stato di crisi (funzione strettamente connessa con gli obblighi prescritti dall'art. 2086, comma 2° c.c.).

che continua a potere essere condivisa con i soci. Questa interpretazione comporta la sopravvivenza delle prerogative gestorie dei soci, sia nelle s.r.l. che nelle società personali, fermo restando il rafforzato ruolo di filtro che l'attribuzione di questa competenza agli amministratori fa sì che gli stessi assumano, a causa dell'osmosi tra gestione operativa ed organizzazione caratterizzante, nel concreto, l'amministrazione di una società³³⁰. Pertanto, gli amministratori ogni qualvolta siano chiamati ad eseguire una decisione gestoria dei soci dovranno verificarne la compatibilità con gli assetti approntati ai sensi dell'art. 2475, comma 1° c.c. nelle s.r.l. ed ai sensi dell'art. 2257 c.c. nelle società personali.

Assodata la sopravvivenza all'art. 377 C.C.I. delle prerogative gestorie dei soci di s.n.c. ed s.r.l., bisogna procedere ad un loro attento confronto per le finalità in precedenza individuate.

Nelle società di persone, il contributo che i soci illimitatamente responsabili possono offrire alla gestione sociale, nell'ambito del sistema di amministrazione di fonte legale, è circoscritto, testualmente, al dettato dell'art. 2257 c.c., comma 3° c.c.³³¹. Tale norma affida alla maggioranza dei soci, calcolata per quote di interesse, la decisione sull'opposizione, sollevata dal socio amministratore, circa il compimento di una determinata operazione, presentando alcuni punti di continuità con l'art. 2479, comma 1° c.c.³³². La disposizione da ultimo menzionata, infatti, realizza, anch'essa, nel regime legale, una potestà decisionale occasionale dei soci, in ambito gestorio, concernente soltanto *singoli argomenti* e non *intere materie*, in modo affine a quanto previsto nelle società personali, dove la decisione sull'opposizione riguarda necessariamente una *specifica operazione*³³³.

³³⁰ In merito alle difficoltà pratiche che incontra la tesi che vorrebbe la competenza esclusiva degli amministratori relativa alla sola organizzazione dell'impresa ed alla conseguente proposta interpretativa, riferita alle sole s.r.l., ma declinata nel testo anche per le società di persone, si rinvia a, RESCIO, *Brevi note*, par. 3, e alla relativa nt. 268.

³³¹ Il citato dettato normativo chiarisce, peraltro, come un diritto di opposizione dei soci sussista anche nel caso in cui il modello di amministrazione disgiuntiva sia frutto di una scelta convenzionale, profilo discusso sotto il vigore del precedente codice di commercio (art. 1723 cod. comm.), dove, a causa della collocazione della regola tra quelle applicabili ove lo statuto non contenga una disciplina specifica riguardante l'amministrazione, si optava per la tesi opposta: v. sul punto, BOLAFFI, *La società semplice*, 314 ss., il quale ricorda, inoltre, come, nell'ambito della precedente codificazione, il diritto di opposizione valesse come veto definitivo sul compimento dell'operazione, in sintonia con quanto sancito da altre legislazioni, come quella francese e tedesca. L'abbandono di questo principio dipende dalla nuova concezione unitaria della società, in cui la volontà del singolo amministratore dissenziente deve essere valutata dalla maggioranza. Cfr., GALGANO, *Il principio di maggioranza*, 61 ss., il quale connette l'espandersi della regola maggioritaria in sede di opposizione all'affermarsi dell'idea secondo cui anche le società di persone sono dotate di personalità giuridica; diversamente quando le stesse erano considerate prive di questo carattere, la loro organizzazione era improntata al principio unanimistico, per cui ove uno degli amministratori si manifestasse dissenziente rispetto ad una specifica operazione, questa non poteva essere compiuta. L'Autore nota come, a dispetto di quanto altrove ritenuto, il principio maggioritario abbia rafforzato la posizione dei soci, i quali in caso di opposizione vengono coinvolti, mentre nel regime antecedente al codice del '42 questi di fronte al veto dell'amministratore venivano completamente estromessi dalla possibilità di valutarne l'opportunità.

³³² L'art. 2479, comma 1° c.c., difatti, viene utilizzato come strumento per risolvere i problemi di coordinamento tra disciplina della s.r.l. e modello di amministrazione disgiuntiva, di introduzione statutaria, ai sensi dell'art. 2475, comma 3°: v., ad esempio, TEDESCHI, *L'amministrazione disgiuntiva*, 564, a parere del quale la competenza a decidere sull'opposizione deve spettare esclusivamente ai soci, anche non amministratori (e non agli amministratori come sostenuto, ad esempio, da NAZZICONE, *L'amministrazione nella nuova*, 2857), proprio in ragione dell'accentuazione dei poteri gestori dei soci, avutasi attraverso il dettato dell'art. 2479, comma 1° c.c.

³³³ La regola contenuta nell'art. 2479, comma 1° c.c. genera, dunque, una temporanea attribuzione deliberativa, ai membri della compagine sociale, su di un argomento gestorio, altrimenti spettante agli amministratori, senza modificare in via definitiva la ripartizione di competenze, stabilita statutariamente: in questo senso, ABBADESSA, *La voce dei soci*, 188; ABRIANI-MALTONI, *Elasticità organizzativa*, 1152-1154; DEMURO, *Le decisioni dei soci*, 51; MASSA FELSANI, *Le decisioni dei soci*, 299-300.

Controverso è se le decisioni dei soci, debbano vertere esclusivamente sulla gestione strategica come sostenuto, tra gli altri, da CETRA, *L'amministrazione delegata*, 1689, ovvero se le stesse possano riguardare, invece, anche la gestione corrente, il che, a parere di PETROBONI, *Le competenze gestorie*, 196 ss. sarebbe possibile in quanto

Le similitudini diminuiscono se si osservano il procedimento ed i presupposti tramite i quali i soci addivengono a tali decisioni, là dove solo nelle società di persone l'iniziativa è rimessa esclusivamente agli amministratori e presuppone un loro preventivo conflitto³³⁴. Nelle s.r.l., invece, questo potere è condiviso tra amministratori e soci, titolari di una partecipazione qualificata³³⁵. Questi ultimi possono, quindi, raggiunta la soglia di un terzo del capitale sociale, provocare, collettivamente ed anche individualmente³³⁶, una determinazione della base sociale su qualsiasi argomento gestorio³³⁷. All'opposto, nelle società di persone, il ruolo dei soci è limitato,

nella s.r.l. non sussistono quegli ostacoli procedurali, come tempi e forme per la convocazione, tali da determinare inefficienze nell'amministrazione, nel caso in cui anche le scelte ordinarie siano effettuate dai soci. Nella stessa direzione, GUIZZI, *L'assemblea: ovvero, delle competenze*, 30, a parere del quale un argomento dirimente in tal senso è rappresentato dall'espressa attribuzione ai soci delle decisioni strategiche, tramite il dettato dell'art. 2479, comma 2° n. 5 c.c., il che *a contrario* permette di considerare anche la gestione corrente suscettibile di avocazione, ai sensi del comma 1° della citata norma.

Il punto, peraltro, non è dirimente circa l'eventuale assoggettamento al divieto di concorrenza, in quanto il rischio di negativa interferenza che lo svolgimento di un'attività concorrenziale potrebbe determinare non si manifesta in merito ad innocue scelte di ordinaria amministrazione, come l'assunzione di obbligazioni di importo irrisorio, ma attiene le decisioni di maggiore impatto sull'impresa, di sicuro rilievo strategico, come può essere la scelta di ampliare, da un punto di vista geografico, l'attività.

³³⁴ Inoltre, la consultazione dei soci diverrebbe un rimedio altamente praticabile solo se si gli amministratori fossero tenuti ad informare preventivamente gli altri gestori sul successivo compimento dell'atto, aumentando la possibilità di un loro conflitto e, quindi, di una decisione dei soci. In dottrina, la presenza di un simile dovere, basato sull'obbligo di diligenza (estendibile all'amministratore di società di persone, in base al combinato disposto degli artt. 1710 e 2260 c.c.) viene affermata da COTTINO – WEIGMANN, *Le società di persone*, 145, i quali, infatti, notano come il sistema di amministrazione disgiuntiva sia stato originariamente introdotto per ovviare a difficoltà di comunicazione, oggi non più presenti, che avrebbero ostacolato una celere conduzione dell'impresa sociale, permettendo a tutti gli amministratori di agire in modo autonomo ed indipendente. Si manifesta favorevole in ordine alla presenza di quest'obbligo, sottolineando come non avrebbe senso richiedere una preventiva opposizione, se gli amministratori non dovessero essere messi nelle condizioni di esercitare questo potere G. FERRI, *Delle società*, 156, nt. 7.

Diversamente, si rileva che carattere distintivo del modello di amministrazione disgiuntiva, rispetto all'amministrazione congiuntiva, è dato proprio dalla possibilità per l'amministratore di agire all'insaputa degli altri gestori e di valutare in modo autonomo l'opportunità del compimento di una certa operazione: sul punto, GALGANO, *Il principio di maggioranza*, 72. L'assenza di un dovere di informazione nei confronti degli altri soci viene ribadito anche, tra i tanti, da CAGNASSO, *La società semplice*, 146.

³³⁵ La legittimazione dei soci di minoranza fa sì che la *provocatio*, oltre ad essere, al pari della decisione dei soci in sede di opposizione nelle società di persone, uno strumento volto a rafforzare il reciproco controllo tra gli incaricati della conduzione dell'impresa, divenga anche uno strumento in grado di far uscire allo scoperto la maggioranza dei soci, in merito all'assunzione di determinate scelte gestorie, solitamente poste in essere tramite gli amministratori: per questa osservazione, v., M. CIAN, *Le decisioni dei soci*, 26.

³³⁶ Infatti, per quanto non si dubiti del fatto che il diritto di avocazione sia istituito quale prerogativa della minoranza, la sua concreta fruizione, in un tipo societario caratterizzato dalla concentrazione degli assetti proprietari, sarà sovente ad appannaggio del singolo socio, titolare di una partecipazione qualificata. Su questo profilo, ABRIANI-MALTONI, *Elasticità organizzativa*, 1161, i quali sottolineano come la stessa classificazione tra diritti individuali e diritti delle minoranze può forse cedere il passo a quella tra diritti individuali, a legittimazione semplice, per i quali è sufficiente essere soci (fra cui non figura la prerogativa in oggetto), e diritti qualificati, per il cui esercizio è necessario essere titolari di una certa aliquota di capitale sociale, collettivamente o *individualmente*. V., CERRAI-MAZZONI, *La tutela del socio*, 4, i quali sottolineano come i c.d. diritti o poteri delle minoranze qualificate rispondano ad un concetto di autotutela collettiva, nonostante ciò gli stessi sono esercitabili da parte del socio che «soddisfi il requisito di qualificazione capitalistica», il che sicuramente accade per la prerogativa di cui all'art. 2479, comma 1° c.c. Cfr., anche, ZANARONE, *Introduzione*, 77-78, che rileva come l'attribuzione di una serie di prerogative al socio in quanto tale, nelle s.r.l., in modo non commisurato all'entità della partecipazione, diversamente da ciò che accade nelle s.p.a., sia solo tendenziale: là dove anche nelle s.r.l. alcuni diritti spettano alle minoranze qualificate, facendo l'esempio proprio del diritto di avocazione.

³³⁷ Si discute, peraltro, se la norma contenga anche una vera e propria regola di procedimento, tale da conferire alla minoranza anche il diritto di convocazione, per la tesi negativa, tra gli altri, M. CIAN, *Le decisioni*, 23, secondo cui tale prerogativa permarrebbe in capo agli amministratori.

Diversamente, escludere che la facoltà di convocazione dei soci sia compresa nel dettato dell'art. 2479, comma 1° c.c., secondo altri, determinerebbe un nocumento per gli stessi, esposti all'inerzia dell'organo

in quanto la legge non contempla alcuna iniziativa da parte dei membri della compagine sociale, i quali non possono contestare l'operato dei titolari della funzione di governo, nemmeno in caso di amministratore unico³³⁸.

Siffatto profilo è di importanza non marginale per esaminare l'ampiezza delle prerogative gestorie dei soci di s.r.l., rispetto all'applicazione del divieto di concorrenza: là dove la possibilità di sottrarre agli amministratori una certa decisione gestoria rende la posizione del socio in concorrenza ancora più pericolosa, rispetto a ciò che si verifica quando lo stesso può esclusivamente essere coinvolto, non di sua iniziativa, in una simile deliberazione.

In questa direzione assume altrettanta rilevanza comprendere quale sia l'effettivo valore della determinazione dei soci, in sede di avocazione, rispetto a quella spettante ai soci di s.n.c., in occasione dell'opposizione, tematica a sua volta molto discussa. Difatti, secondo alcuni, l'opposizione sarebbe in grado di spostare definitivamente la competenza sull'atto gestorio dagli amministratori ai soci, i quali rimarrebbero investiti del relativo potere deliberativo, anche ove l'amministratore dovesse successivamente rinunciare al veto³³⁹. Maggiormente condivisibile, perché coerente con la funzione propria del diritto di opposizione, quale mezzo volto a bilanciare la concentrazione di potere in capo ai singoli amministratori, caratterizzante il modello di amministrazione disgiuntivo, è l'opinione che considera i membri della compagine sociale chiamati a pronunciarsi esclusivamente sulla fondatezza dell'opposizione³⁴⁰. Da questa

amministrativo, non bilanciata dalla presenza di una norma al pari dell'art. 2367, comma 2° c.c., che permetta loro, in caso di colpevole mancata convocazione, di rivolgersi all'autorità giudiziaria; siffatta lettura si rivelerebbe, inoltre, contraria all'incremento dell'elasticità organizzativa che caratterizza la s.r.l., così: BUTA, *Tutela dell'istanza partecipativa*, 70-71; in senso analogo, ABRIANI-MALTONI, *Elasticità organizzativa*, 1152, i quali a sostegno di questa tesi argomentano anche della mancata previsione di una norma come l'art. 2366 c.c. che disciplini la facoltà di convocazione degli amministratori, dunque, anch'essa compresa dal dettato dell'art. 2479, comma 1° c.c.; MIRONE, *Le decisioni dei soci*, 494, il quale fa leva anche sul dato sistematico testuale, per cui nell'art. 2479 c.c., il preteso potere di convocazione verrebbe collocato al comma 1°, prima di stabilire al comma 2° le competenze inderogabili dei soci.

³³⁸ In questo senso, GALGANO, *Degli amministratori*, 31, secondo cui dal dettato dell'art. 2257 c.c. è desumibile come gli altri soci siano privi del potere di opposizione, sia ove l'amministrazione sia affidata a più soci congiuntamente, sia quando sia attribuita ad un solo di essi. Cfr., GHIDINI, *Società personali*, 362, a parere del quale sarebbe superfluo conferire il diritto di opposizione anche in favore del socio escluso dall'amministrazione, là dove è improbabile che questi abbia tempestiva conoscenza del verificarsi dell'operazione.

Il diritto di opposizione, da questo punto di vista, rappresenta un elemento che fa da *pendant* al potere di gestione, di cui il socio è privo e, secondo alcuni (VENDITTI, *Collegialità e maggioranza*, 74) ha carattere coesistente al potere attribuito ai soci amministratori; mentre altri (GALGANO, *Il principio di maggioranza*, 63 ss.) rilevano come questo diritto sia stato previsto solo alla vigilia delle codificazioni moderne, mentre già in epoca medievale le società personali erano gestite secondo un modello di amministrazione disgiuntiva.

³³⁹ V., VENDITTI, *Collegialità e maggioranza*, 75-76 il quale considera il conflitto iniziale tra i soci solo il pretesto in base al quale far transitare la competenza in ordine all'operazione in capo a tutti i soci. In senso conforme, eccetto per quanto concerne la permanenza del potere dei soci in caso di rinuncia all'opposizione, C. MONTAGNANI, *Diritti d'informazione*, 278, a parere della quale ai soci non spetta di pronunciarsi sul merito dell'opposizione, in quanto ove l'amministratore l'avesse proposta pretestuosamente ne risponderebbe in altra sede (potrebbe, ad esempio, a causa del suo continuo ostruzionismo, essere revocato). In occasione dell'opposizione ai soci spetta di decidere se compiere o meno l'operazione contrastata.

Questa tesi oggi troverebbe, certamente, il limite del monitoraggio e dell'intervento degli amministratori, i quali potrebbero rifiutarsi di attuare una decisione che possa danneggiare la società, ai sensi del mutato tenore dell'art. 2557, comma 1° c.c.

³⁴⁰ Riconoscere siffatta funzione all'opposizione ne spiega l'assenza nell'ambito del sistema di amministrazione congiuntiva, dove la decisione viene presa di concerto dagli amministratori, dunque in modo maggiormente meditato. Cfr., su tale profilo, VASSALLI, *Responsabilità d'impresa*, 152, che considera il diritto di opposizione una delle regole volte ad istituire nelle società personali un sistema di reciproci controlli, per tutelare la gestione produttiva dell'impresa; CAGNASSO, *La società semplice*, 146, il quale sottolinea come il modello di amministrazione disgiuntiva realizzi, nel modo più compiuto, le esigenze di rapidità ed efficienza della gestione, in danno del coordinamento dell'attività gestionale, che con il riconoscimento del diritto di opposizione si tende a recuperare.

impostazione consegue che una decisione negativa, sul punto, non obbliga i gestori a porre in essere l'operazione e che una rinuncia all'opposizione riposiziona nuovamente la piena competenza sull'affare in favore degli amministratori³⁴¹.

Nelle s.r.l. si dibatte, invece, sulla valenza meramente autorizzativa, o anche decisoria e propositiva, della decisione dei soci, ai sensi dell'art. 2479, comma 1° c.c.: solo se si optasse per questa seconda interpretazione, la portata di tale potere sarebbe effettivamente più estesa nelle s.r.l., tanto da giustificare eventualmente un'applicazione *a fortiori* del divieto di concorrenza nei confronti dei soci.

Prima dell'emanazione del C.C.I., la tesi che vorrebbe i soci, ai sensi dell'art. 2479, comma 1° c.c., abilitati solo ad *autorizzare* gli amministratori al compimento di uno specifico atto, era suffragata dal dato letterale, ovvero dal termine 'approvazione' usato dal legislatore, con cui si evoca l'idea di una preventiva scelta amministrativa da assentire³⁴².

Di contro, gli argomenti addotti dalla dottrina per contrastare tale lettura, si basavano sulle conseguenze che una simile interpretazione avrebbe prodotto³⁴³, in termini di marginalizzazione del ruolo dei soci, in contrasto con la *ratio* dell'istituto, volta, invece, ad esaltarne la compenetrazione della *governance* sociale³⁴⁴. Si notava, infatti, come non solo i soci sarebbero stati privati di un potere propositivo, rispetto alle decisioni sulle operazioni gestorie, ma, soprattutto, come il loro intervento sarebbe stato possibile solo nel caso in cui la minoranza, legittimata a promuovere l'avocazione, avesse avuto conoscenza di deliberazioni amministrative, peraltro, non ancora eseguite³⁴⁵. Quanto affermato poteva essere condiviso, in quanto la conferma sulla necessità di utilizzare un criterio teleologico per la lettura del dato normativo è offerta

³⁴¹ Cfr., in questo senso, BUONOCORE, *Società in nome collettivo*, 98, secondo cui i soci hanno il potere, con la propria decisione, di eliminare il limite posto al potere di amministrazione spettante in favore del singolo amministratore, paralizzato dall'esercizio del potere di opposizione. In una direzione analoga, anche FERRARA-CORSI, *Gli imprenditori*, 271, nt. 3 i quali correggono l'opinione espressa in una precedente edizione del loro stesso testo; G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 2, 89, nt. 73; G. FERRI, *Delle società*, 157.

³⁴² V., VIGO, *Decisioni dei soci*, 472-473, secondo cui la legge parla di «approvazione» per richiedere, sia nel caso di iniziativa da parte degli amministratori, che da parte dei soci, un consenso dei primi alla decisione di questi ultimi. V., altresì, LEOZAPPA, *Il «socio-risparmiatore»*, 286 ss., secondo cui l'art. 2479, comma 1° c.c., stabilisce un mero potere di autorizzazione dei soci e non anche deliberativo, possibile solo in caso di competenza gestoria prevista dalla legge o dallo statuto; in senso analogo, LIMATOLA, *Passaggi generazionali*, 131 ss., spec. nt. 163, 164, il quale sul punto ritiene che, in sede di *provocatio*, si instauri un regime di mera condivisione della decisione tra soci ed amministratori: questi ultimi permangono titolari della funzione di governo, non verificandosi alcuna traslazione di competenza in favore dei soci.

³⁴³ Sulla rilevanza dell'interpretazione orientata alle conseguenze, soprattutto nell'ambito del diritto societario, si veda: CARIELLO, *Osservazioni preliminari*, 339, il quale va a riscoprire l'importanza di questo argomento interpretativo in Italia studiato, in passato, da MENGONI, *L'argomento consequenzialista*, 97 ss.; approfondito sia nell'ambito di ordinamenti giuridici di *civil law*, come la Germania, da LUHMANN, *Sistemi sociali*, 39 ss., che si esprime in termini di argomentazione orientata alle conseguenze (*folgorienterte Argumentation*), sia in ordinamenti di *common law*: nel Regno Unito, in special modo, da MACCORMICK, *Ragionamento giuridico*, 153, che parla, invece, di argomento consequenzialista (*consequentialist argument*).

³⁴⁴ In merito alla connessione tra ruolo centrale dei soci nelle dinamiche sociali e dettato dell'art. 2479 c.c., cfr., tra gli altri, BUTA, *Tutela dell'istanza partecipativa*, 13; NUZZO, *sub 2479*, 1622 ss.

³⁴⁵ Cfr., DEMURO, *Le decisioni dei soci*, 62-64, il quale, quindi, scarta questa ipotesi interpretativa che renderebbe il ruolo dei soci nella gestione marginale ed improbabile. V., in senso adesivo, ABBADESSA, *La voce dei soci*, 188-189.

La circostanza per cui, senza dubbio, i soci titolari di un terzo del capitale sociale abbiano gli strumenti per conoscere qualsiasi delibera adottata ed adottanda, da parte degli amministratori, ai sensi dell'art. 2476, comma 2° c.c., come meglio si evidenzierà nel corso del § successivo, non significa che questi ultimi, effettivamente, ne abbiano contezza, essendo l'esercizio del controllo rimesso alla loro libera iniziativa.

V., in questa direzione, altresì, M. CIAN, *Le decisioni dei soci*, 29, secondo cui ulteriore ragione per contestare la lettura restrittiva del dettato dell'art. 2479, comma 1° c.c. si basava sulla regola contenuta nell'art. 2476, comma 7° c.c., dalla quale emergerebbe come il legislatore equipari l'*autorizzazione* alla *decisione*, disponendo in entrambi i casi la responsabilità dei soci che abbiano in tal modo arrecato danno alla società, ai soci e ai terzi.

dall'antinomia letterale che connota l'art. 2479, comma 1° c.c. La stessa, infatti, si esprime in termini di *approvazione*, possibile solo innanzi a singoli *atti*, ma, poi, accompagna tale verbo con il sostantivo *argomenti*. Gli *argomenti*, dal canto loro, sono suscettibili di essere *decisi* e non certo *approvati*, né *autorizzati*. Analogamente, può notarsi come il termine *approvano* sia inserito nell'ambito di una frase in cui l'*incipit* ha come soggetto le *decisioni* dei soci³⁴⁶. Il potere dei soci doveva, dunque, considerarsi decisorio e non meramente autorizzativo, in tutti i casi in cui non fossero stati gli amministratori a rivolgersi appositamente a questi, in merito ad una deliberazione in corso di adozione e di esecuzione³⁴⁷.

Questo discorso va, oggi, coordinato con il nuovo dettato dell'art. 2475, comma 1° c.c., che come più volte ricordato, testualmente attribuisce ai soli amministratori la gestione dell'impresa³⁴⁸. La norma descrive la competenza degli amministratori di s.r.l. in modo assolutamente affine a quanto previsto dall'art. 2380-*bis* c.c., in sede di s.p.a., potendo indurre a modificare la lettura data all'art. 2479, comma 1° c.c., in termini puramente autorizzativi rispetto ad un'antecedente decisione degli amministratori, come accade nel tipo azionario, ai sensi dell'art. 2364, comma 1° n. 5 c.c.³⁴⁹.

Siffatto orientamento condurrebbe, come si è visto, ad una pressoché totale assimilazione, sul piano della *governance*, delle s.r.l. alle s.p.a., ignorando come le discipline dei maggiori tipi capitalistici rimangano ancora molto lontane sul punto, là dove altre norme, come l'art. 2476, comma 8° c.c.³⁵⁰, l'art. 2368, comma 3° c.c., e l'art. 2479, comma 2° n. 5 c.c., contrarie a quella netta, secondo alcuni neanche certa, separazione tra soci e amministratori, caratterizzante la s.p.a., sono sopravvissute all'introduzione dell'art. 377 del C.C.I.³⁵¹. Quanto detto è avvalorato dalla

³⁴⁶ In senso analogo, PETROBONI, *Le competenze gestorie*, 157; ABBADESSA- MIRONE, *Le competenze dell'assemblea*, 296, nt. 77, i quali giudicano probabile che l'utilizzo del verbo approvare sia dovuto alla moltitudine di ipotesi che l'art. 2479, comma 1° c.c. racchiude. Infatti, la disposizione attiene sia al caso in cui sia prevista una competenza statutaria gestoria in capo ai soci, sia all'ipotesi in cui gli amministratori, su una certa decisione, richiedano l'approvazione della compagine sociale, sia, infine, l'ipotesi in cui una minoranza qualificata avochi alla competenza dei soci la decisione su uno specifico argomento. Cfr., M. CIAN, *Le decisioni dei soci*, 29, il quale nota come sia impossibile assimilare il contenuto dell'art. 2479, comma 1° c.c. con quello dell'art. 2364, comma 1° n. 5 c.c., proprio a causa dell'utilizzo del lemma *approvazione* in luogo di *autorizzazione*. Le incongruenze lessicali della norma in esame sono evidenziate, altresì, da CORSI, *Le nuove società*, 230.

³⁴⁷ Comunemente, infatti, si sostiene che sarebbe altrettanto eccessivamente restrittivo ritenere che ai soci non possa essere devoluta su istanza degli amministratori la sola facoltà di autorizzare un provvedimento dagli stessi assunto, così, ad esempio, M. CIAN, *Le decisioni dei soci*, 30.

³⁴⁸ V., oltre ai riferimenti contenuti nel presente paragrafo, anche il § 5 del Capitolo II°.

³⁴⁹ V., DI CATALDO – S. ROSSI, *Nuove regole generali*, 759-760, secondo i quali l'interpretazione preferibile del combinato disposto degli artt. 2475, comma 1° e art. 2479, comma 1° c.c., impone di considerare l'intervento dei soci, al pari di quanto accade in sede di art. 2464, comma 1° n. 5 c.c., una mera autorizzazione, non vincolante per gli amministratori; in senso analogo, CALVOSA, *Gestione dell'impresa*, 801 ss.

³⁵⁰ La norma in questione sancisce la responsabilità dei soci che abbiano intenzionalmente deciso o autorizzato atti dannosi per la società. Per le problematiche che questo disposto normativo ha prodotto, all'atto di individuare quando effettivamente il socio possa ritenersi responsabile, v. le successive nt. 437- 438. In questa sede può notarsi come parte preponderante del panorama dottrinale consideri la regola in oggetto una delle maggiori innovazioni della Riforma del 2003, v., ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, 1123; D'ALESSANDRO, *Il conflitto di interessi*, 5, 11, là dove viene scompagnato il dogma della irresponsabilità del socio di società di capitali, in quanto tale, per i danni causati dalla sua attività deliberativa e/o gestionale (così, *ex multis*, TOMBARI, *La responsabilità dei soci*, 717 ss. Altrove, si mette, invece, in luce la continuità tra il disposto dell'art. 2476, comma 7° c.c. e quegli orientamenti della giurisprudenza, propensi, prima del 2003, a considerare responsabile il socio ove sostanzialmente unico e, anche, amministratore di fatto: così, SANTOSUOSSO, *Responsabilità del socio*, 1895, secondo cui, nonostante le differenze tra tali fattispecie giurisprudenziali e quella regolata dalla norma in questione, si tratta in entrambi i casi di tentativi di reprimere l'abuso della personalità giuridica.

³⁵¹ Com'è noto, peraltro, anche nelle s.p.a. esistono voci autorevoli contrarie alla totale esclusione dell'assemblea dei soci dalle decisioni gestorie: v., PORTALE, *Rapporti fra assemblea*, 3, 27 ss., a parere del quale, nella disciplina della s.p.a., anche dopo la Riforma del 2003, in base ad una serie di indici normativi, tra cui il dettato degli artt. 2446, comma 1°; 2409-*terdecies*, comma 1°, lett. *f-bis*; 2361 c.c., contenenti «principi suscettibili di

circostanza, già messa in luce, secondo cui uno sconvolgimento del sistema di amministrazione della s.r.l. e delle società di persone non era stato prescritto dal legislatore delegante e non era, verosimilmente, nelle intenzioni del legislatore delegato³⁵².

Quest'ultima osservazione supporta la posizione secondo cui il contributo dato dai soci, in sede di *provocatio*, non possa essere ridotto ad una mera condizione di efficacia di un provvedimento deliberativo, afferente ai soli amministratori. Al contrario, permane in favore dei soci il potere di sottrarre alcuni argomenti gestori alla competenza degli amministratori, sui quali questi potranno assumere vere e proprie decisioni, prescindendo da un precedente intervento deliberativo dell'organo di governo. Gli amministratori, dal canto loro, avranno il compito di monitorare la formazione e gli effetti delle decisioni dei soci, negandone, eventualmente, l'esecuzione qualora le stesse si rivelino contrarie ai doveri di correttezza e diligenza loro imposti, pregiudizievoli per la società, creditori, soci e terzi, nonché in contrasto con gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati alla natura ed alla dimensione dell'impresa, da loro previamente individuati³⁵³.

interpretazione analogica e» di «*autointegrarsi*», sarebbe desumibile una regola non scritta, per la quale le c.d. decisioni di interesse primordiale, ovvero quelle decisioni capaci di conferire all'impresa societaria un corso completamente nuovo, o di generare un rischio assolutamente straordinario, permangono di competenza dell'assemblea. Per una puntuale critica a questo orientamento, ANGELICI, *La società per azioni*, 349 ss., secondo cui siffatte operazioni, come tutte quelle afferenti la gestione dell'impresa, sono di competenza dell'organo amministrativo, il quale non ha alcun obbligo di richiedere una preventiva autorizzazione assembleare; cfr., per una posizione analoga, salvo la necessità di informare preventivamente l'assemblea circa il compimento delle c.d. decisioni di interesse primordiale, ABBADESSA- MIRONE, *Le competenze dell'assemblea*, 2010, 269, 301 ss. Contesta l'opinione di Portale, altresì, GUIZZI, *L'assemblea: ovvero, delle competenze*, 30, nt. 8, notando come proprio l'espressa riserva ai soci di s.r.l. delle decisioni di interesse primordiale, ai sensi dell'art. 2479, comma 2° n. 5 c.c., sia un argomento per negare, sul punto, la competenza dei soci di s.p.a.

³⁵² V., sul punto, quanto già osservato nel corso del § 6 del Capitolo II°.

³⁵³ In effetti, un ruolo di filtro da parte degli amministratori era già affermato prima che l'art. 2475, comma 1° c.c. fosse modificato, da CAGNASSO, *L'esercizio del potere gestorio*, 1658 ss., M. CIAN, *Le decisioni dei soci*, 27 ss., secondo cui gli amministratori possono sia disattendere l'opposizione dei soci, qualora questa sia stata esercitata non in mala fede, perfezionando comunque l'operazione, sia non concludere l'operazione decisa dai soci, qualora quest'ultima sia in grado di danneggiare la società, i creditori, i soci ed i terzi; nello stesso senso, BENAZZO, *L'organizzazione nella s.r.l.*, 1073, il quale rileva come il dovere per gli amministratori di dare esecuzione alle decisioni dei soci, venga meno nel caso in cui le stesse si rivelino non conformi agli obblighi previsti a loro carico dalla legge, in quanto, nonostante la loro imputabilità ai soci, qualora le stesse siano dannose, ai sensi dell'art. 2476, comma 7° c.c. (oggi art. 2476, comma 8° c.c.), verrebbero chiamati a risponderne anche gli amministratori. Parte della dottrina deduceva, dunque, dalla corresponsabilità degli amministratori con i soci (art. 2476, comma 8° c.c.) che la decisione o l'autorizzazione dei membri della compagine sociale non fosse in grado di esonerare da responsabilità gli amministratori, nei confronti della società, v., altresì, PROTO, *Le azioni di responsabilità*, 1142; questa soluzione era imposta anche dall'attribuzione dell'azione di responsabilità al singolo socio, ai sensi dell'art. 2476, comma 7° c.c., esperibile anche se la responsabilità fosse derivata da una decisione della collettività cui il socio istante non avesse preso parte, cfr., tra gli altri, MELI, *La responsabilità dei soci*, 672; LENER- TUCCI, *Decisione dei soci*, 292.

La tesi della permanenza della responsabilità degli amministratori verso la società, anche ove gli stessi si fossero limitati ad eseguire una decisione sociale, veniva, in modo condivisibile, criticata da MOZZARELLI, *Decisione dei soci*, 425 ss., il quale dimostrava come, da una parte, non fosse esperibile l'azione di responsabilità promossa dal socio ex art. 2476, comma 3° c.c., là dove l'amministratore non è direttamente titolare nei suoi confronti di alcuna posizione di garanzia, disciplinando la norma, invece, la stessa azione che compete, in via principale, alla società; dall'altra parte, come non sia altrettanto sostenibile ritenere sussistente una qualche responsabilità del socio nel caso di decisione assunta in modo negligente, in quanto la fattispecie presa in considerazione dal legislatore attiene la diversa ipotesi del socio che agisce in conflitto d'interessi o comunque in mala fede: mancando la responsabilità del socio non vi sarebbe neanche quella dell'amministratore (in senso analogo, BONORA, *La responsabilità del socio*, 217 ss.; PECORARO, *Amministrazione e responsabilità*, 101 ss.). Solo in questa diversa ipotesi l'amministratore sarebbe, quindi, legittimato a non dare esecuzione alla decisione, pena la sua responsabilità: in tutte le altre ipotesi, lo stesso sarebbe obbligato a porre in essere la decisione, anche se dannosa per la società.

Dunque, ampie sono le differenze contenutistiche tra la competenza dei soci *ex art.* 2479, comma 1° c.c. ed il potere concesso agli stessi nelle società di persone, ai sensi dell'art. 2257, comma 2° c.c.

Lo stesso può dirsi in merito al problema relativo alla spettanza ai soci del potere di impartire direttive vincolanti agli amministratori. Nelle società di persone una simile facoltà viene argomentata sulla base del dettato di cui all'art. 2257, comma 3° c.c., nella parte in cui viene devoluta ai soci la decisione sull'opposizione, ovvero dalla disciplina del mandato, e nella specie dell'art. 1711, comma 2° c.c., applicabile al rapporto di amministrazione in base al disposto dell'art. 2260 c.c.³⁵⁴. In contrario si osserva come la normativa sul mandato debba essere applicata in quanto compatibile, dovendosi perciò escludere la necessità degli amministratori di soggiacere alle istruzioni dei soci mandanti, in un sistema in cui non compete loro la facoltà di opposizione, spettante ai soli amministratori, ai sensi del citato art. 2257, comma 3° c.c.³⁵⁵. Sul punto va, dunque, condiviso l'autorevole insegnamento in base al quale siffatto potere può essere esercitato solo nei confronti di gestori nominati per atto separato, non anche nei riguardi degli amministratori nominati nell'atto costitutivo, la cui investitura contiene un elemento fiduciario, tale da escludere che i preponenti abbiano modo di vincolarne successivamente l'operato³⁵⁶.

³⁵⁴ Utilizza il dettato dell'art. 2257, comma 2° e 3° c.c., per affermare il potere di direzione dell'impresa dei soci BOLAFFI, *La società semplice*, 315. Cfr., VASSALLI, *Responsabilità d'impresa*, 179- 181, 190, 191, nt. 73. Diversamente il rinvio alla disciplina del mandato, comprensiva dell'art. 1711, comma 2° c.c., da cui si ricava *a contrario* la necessità per i mandatari di rispettare, in via generale, le istruzioni del mandante, G. FERRI, *Delle società*, 174.

³⁵⁵ In questo senso, COTTINO – WEIGMANN, *Le società di persone*, 148, i quali evidenziano come il richiamo alla generale disciplina del mandato, contenuta nell'art. 2260 c.c., scaturito dall'idea che i soci si conferissero reciprocamente mandato a gestire la società, sia, dunque, inappropriato e ambiguo. Cfr., sul punto, RESTUCCIA, *Amministrazione e controllo*, 203, il quale, però, opera un ragionamento opposto, ovvero, invece di partire dal dato normativo per escludere che all'amministratore non possa applicarsi l'art. 1711, comma 2° c.c., ritiene di non poter ricondurre il rapporto di amministrazione al mandato, constatando l'assenza di vincolo di subordinazione degli amministratori rispetto ai soci.

In base al tenore dell'art. 2257, comma 3° c.c., giunge alla conclusione secondo cui gli amministratori soci di società di persone sono completamente autonomi nell'esercizio dei relativi poteri gestori rispetto ai soci non amministratori, tanto da essere titolari di una potestà simile a quella dell'imprenditore individuale, con l'unica differenza della non esclusività di siffatto potere, GALGANO, *Degli amministratori*, 30 ss., spec. nt. 72, 110 ss.; DEMURO, *Le decisioni dei soci*, 33 ss., che si basa sulla valenza esclusivamente *autorizzatoria* della decisione dei soci in sede di opposizione, ai sensi dell'art. 2257, comma 3° c.c.

³⁵⁶ La tesi riportata fa capo a SPADA, *La tipicità*, 312-313, 357 ss., il quale contesta l'argomento facente capo a GALGANO, *Degli amministratori*, 30 ss., secondo cui, come si è visto nella nt. precedente, dal disposto dell'art. 2257 c.c. sarebbe ricavabile la non assoggettabilità di qualsiasi amministratore alle direttive dei soci. L'Autore sul punto nota come quella norma disciplini i rapporti tra amministratori e nulla disponga circa i rapporti tra amministratori e soci. La normativa di questo secondo rapporto risulta, invece, contenuta nell'art. 2259 c.c., dal quale si desume la posizione subordinata dell'amministratore, nominato per atto separato, revocabile *ad nutum*, da parte dei soci preponenti, ed il ruolo autonomo dell'amministratore nominato nell'atto costitutivo. Da questo profilo il codice civile del 1942 avrebbe mantenuto la differenziazione delle due forme di amministrazione, già presente nei codici di commercio. In senso conforme, sotto il profilo dell'ammissibilità di direttive vincolanti nei confronti dell'amministratore nominato per atto separato, in particolar modo se unico, G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 2, 97.

A siffatto argomento si ribatte che anche nelle s.p.a. la maggioranza assembleare può revocare l'amministratore, ma non per questa ragione è abilitata ad impartirgli direttive vincolanti: in questo senso, CAGNASSO, *La società semplice*, 149-150. In merito a tale obiezione, è, però, opportuno notare come nelle s.p.a., l'amministrazione è necessariamente un ufficio *ad tempus*, là dove la struttura corporativa è inderogabile ed il corretto equilibrio dei poteri tra i diversi organi va a bilanciare il beneficio della responsabilità limitata accordata agli azionisti. Nelle società di persone, invece, i soci possono scegliere tra un sistema di amministrazione per uffici e un sistema di amministrazione per persone, conferendo conseguentemente un diverso ruolo al gestore, in virtù del procedimento di nomina usato. A favore di tale posizione sussistono ragioni di tutela dei soci, potenzialmente coinvolti con il proprio patrimonio nelle scelte gestorie, mentre mancano motivazioni connesse alla salvaguardia dei diritti dei terzi, che si pongano da ostacolo.

Diversamente, nelle s.r.l., a parere dell'opinione dottrinale preferibile, il potere dei soci di dare istruzioni determinanti agli amministratori sarebbe ricavabile dal disposto dell'art. 2479, comma 1° c.c.³⁵⁷. In base a siffatta impostazione, i gestori di s.r.l. sono sempre tenuti a dare corso alle direttive provenienti dalla base sociale, salvo che la loro esecuzione non generi una responsabilità risarcitoria verso i creditori, i soci ed i terzi (come pacificamente riconosciuto già da prima della riforma del 2003) in capo all'organo di governo, e purché le stesse non contrastino con il relativo *dovere* di corretta gestione della società³⁵⁸.

Dunque, anche rispetto a questo ulteriore profilo, l'intensità dei poteri dei soci si rivela maggiore nelle s.r.l., rispetto a quanto accade nelle società di persone. Quanto detto viene confermato se si osserva come, solo nelle s.r.l., sia espressamente prevista la competenza dei soci per l'assunzione delle c.d. decisioni di interesse primordiale³⁵⁹. Ai sensi dell'art. 2479, comma 2° n. 5 c.c., spetta, infatti, loro il potere di decidere sulle operazioni capaci di determinare una sostanziale modifica dell'oggetto sociale, dovendosi in questa dicitura includere gli atti che, per quanto ricompresi formalmente nel disposto dell'atto costitutivo, siano capaci di stravolgere i tratti salienti dell'impresa sociale³⁶⁰. Sono, poi, di competenza dei soci le deliberazioni sulle

³⁵⁷ In questo senso, ABBADESSA, *La voce dei soci*, 189, il quale giunge a questa soluzione, pur notando come nell'ordinamento giuridico italiano manchi, a differenza di altri sistemi legislativi, come quello spagnolo e tedesco, una norma che preveda espressamente questo potere. A parere di PETROBONI, *Le competenze gestorie*, 158 ss., il problema va risolto in base alle regole concernenti la responsabilità da gestione, per cui le direttive dei soci sarebbero in grado di vincolare l'operato degli amministratori, in quanto i primi, ai sensi dell'art. 2476, comma 7° c.c., sono tenuti a risponderne. L'Autore rileva, inoltre, come sarebbe insensato avere attribuito ai soci il potere di avocazione, se poi le loro decisioni possano essere disattese dagli amministratori. In direzione sostanzialmente analoga, ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, 1254 ss.; BUTA, *Tutela dell'istanza partecipativa*, 16 ss. Cfr., altresì, MOZZARELLI, *Decisione dei soci*, 426, nt. 46, il quale, in merito al valore vincolante delle direttive dei soci, nota come siano venuti meno gli argomenti che, prima della riforma, deponavano in senso contrario, tra cui l'ignoranza da parte dei soci in merito alla gestione, dati gli amplissimi poteri di controllo riconosciuti ai soci dall'art. 2476, comma 2° c.c.

V., in posizione opposta, CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, 290, a parere del quale ai soci non spetta, in alcun modo, una posizione di indirizzo sulla gestione.

³⁵⁸ Durante il vigore dell'art. 2364, comma 1°, n. 4 c.c., *ante* riforma, si riteneva, infatti, che fosse legittimo il c.d. diritto di resistenza degli amministratori rispetto alle delibere gestorie dell'assemblea, ove le stesse fossero fonte di una responsabilità esterna ovvero invalide, ferma restando, in tutti gli altri casi, la loro assoluta vincolatività: ABBADESSA, *La gestione dell'impresa*, 61 ss.; CAGNASSO, *Gli organi delegati nella società* 125 ss.; CALANDRA BUONAURO, *Potere di gestione*, 227 ss.; SPADA, *Dalla nozione al tipo*, 121. Per l'opposto orientamento, in base al quale siffatte delibere fossero prive sempre di carattere vincolante, tra gli altri, BONELLI, *Gli amministratori di società*, 5 ss.; GRIPPO, *L'assemblea nella società*, 362.

³⁵⁹ Cfr., tra gli altri, PISANI, *Le modificazioni dell'atto costitutivo*, 882 ss., il quale, efficacemente, rileva come il legislatore ha inteso attribuire siffatte decisioni, in modo certo, ai soci di s.r.l., risolvendo la diatriba su cui tanto si discute, invece, nelle s.p.a. (v. nt. 351 e Autori *ivi* citati).

³⁶⁰ Trattasi, dunque, di operazioni che, anche se estrinsecamente gestorie e, quindi, di competenza degli amministratori, intrinsecamente comportano una modifica dell'oggetto sociale e per questa ragione sono attratte al campo decisionale dei soci, così, tra i tanti, DEMURO, *Distribuzione e spostamento di competenza*, 861; M. CIAN, *Le decisioni dei soci*, 13 ss.; RAINELLI, *sub* 2479, 1907, il quale, a titolo esemplificativo, individua tra le operazioni ricomprese nel dettato normativo l'acquisto o la cessione di importanti rami aziendali, l'acquisizione di partecipazioni in altre società, che incidano sull'ambito di attività della società acquirente, o ancora operazioni che sottopongano la società all'influenza dominante di un'altra impresa. V., sul punto, GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *Società eterodirette*, 159 ss., a parere del quale l'operazione in questione non potrebbe essere annoverata, in modo aprioristico, tra quelle modificative dell'oggetto sociale, in quanto questa evenienza va verificata nel caso concreto (come riconosciuto, nella sostanza, da Cass., 21 gennaio 2016, n. 1095), ma certamente va inclusa tra quelle che mutano sensibilmente i diritti dei soci, da decidersi dunque inderogabilmente da parte degli stessi. In senso contrario sotto quest'ultimo profilo, TOSCHI VESPASIANI, *La partecipazione della s.p.a. in altre imprese*, 1076 ss., secondo cui, invece, l'acquisto di partecipazioni a responsabilità illimitata non sarebbe ricompreso nel dettato dell'art. art. 2479, comma 2° n. 5 c.c., in quanto trattasi di modifica della condizione della società partecipante e non direttamente dei membri della sua compagine sociale.

operazioni capaci di determinare, indirettamente, una rilevante modifica dei diritti dei soci, sia di quelli particolari, *ex art. 2468, comma 3° c.c.*, che di quelli comuni³⁶¹.

Siffatte prerogative, a causa dell'inciso «*in ogni caso*», usato dal legislatore nell'ambito dall'art. 2479, comma 2° c.c., sono, tra l'altro, considerate una vera e propria deroga legale alla regola della competenza gestoria *esclusiva* degli amministratori (di cui all'attuale art. 2475, comma 1° c.c.)³⁶². Questa opinione viene sostenuta anche da coloro i quali, contrariamente a quanto si sostiene nel presente lavoro, ritengono la norma, da ultimo citata, in grado di menomare profondamente le competenze gestorie dei membri della compagine sociale³⁶³.

Nelle società di persone, invece, una simile competenza, di rilievo non marginale per l'uso antisociale che il socio in concorrenza può farne, non è espressamente prevista nella lettera del codice e, dunque, a maggior ragione, in forza di una certa lettura dell'attuale art. 2257 c.c., potrebbe non ritenersi spettante in favore dei soci³⁶⁴.

All'esito della presente analisi emerge, dunque, come il ruolo gestorio dei soci di s.r.l. nel regime legale sia molto più ampio di quello dagli stessi assunto nelle società personali, anche in considerazione della circostanza per cui il compito di filtro svolto dagli amministratori, ai sensi dei novellati artt. 2257, comma 1° e 2475 comma 1° c.c., accomuna entrambi i tipi. I poteri dei soci di società personale si riducono, infatti, al diritto di decidere sulla mera *fondatezza* dell'opposizione e non anche sull'operazione, sempre *su istanza degli amministratori* e ove questi

³⁶¹ Così, ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, 1267 ss. Diversamente, riduce la portata della disposizione in esame alla modifica dei soli diritti particolari, argomentando dell'analogia formulazione letterale utilizzata dal legislatore in sede di attribuzione del diritto di recesso (art. 2473 c.c.), dove l'*exit* attiene solo modifiche indirette delle prerogative spettanti ai soci, ai sensi dell'art. 2468, comma 3° c.c.: RESTAINO, *sub* 2479, 164. Cfr., LENER, *Le competenze legali*, 791, a parere del quale rientrano nella fattispecie tutte le operazioni che generino una compressione delle posizioni corporative o patrimoniali dei soci, compresi i diritti particolari, fondando questa conclusione proprio sul dettato dell'art. 2473 c.c. Di contrario avviso, nel senso che non vi sia corrispondenza tra il disposto dell'art. 2479, comma 2° n. 5 c.c. e le fattispecie legali inderogabili di recesso, FRIGENI, *Le fattispecie legali*, 463 ss. Molto critico verso questa opzione interpretativa, che tende a restringere la competenza gestoria dei soci alle sole modifiche indirette dei diritti particolari, ABBADESSA, *La voce*, 187-188, secondo cui essa tenderebbe, ingiustamente, ad escludere da siffatto ambito di competenze tutte quelle operazioni che affievoliscono il potere di controllo dei soci, senza intaccare indirettamente l'oggetto sociale.

³⁶² In base a tale visuale, l'art. 2479, comma 2° n. 5 c.c. disciplinerebbe un'ipotesi di eccezionale competenza gestoria del socio, al pari di disposizioni analoghe contenute nel tessuto normativo della s.p.a., come l'art. 2361, comma 2° c.c. Aderiscono a tale inquadramento della citata norma: ABBADESSA- MIRONE, *Le competenze dell'assemblea*, 314; ANGELICI, *La riforma delle società*, 107-108; PORTALE, *Rapporti fra assemblea*, 25; CETRA, *sub* 2361, 813; in giurisprudenza, Trib. Salerno, 8 aprile 2009; App. Napoli, 5 giugno 2009; App. Venezia, 10 dicembre 2011; Trib. Santa Maria Capua Vetere, 15 gennaio 2015. Il punto non è, però, pacifico in dottrina, là dove si afferma, come, nonostante la deliberazione assembleare, rimanga in capo all'organo amministrativo il potere di decidere sull'*an* dell'operazione: in siffatta direzione, tra gli altri, GINEVRA, *sub* 2361, 1356; analogamente, considerano permanere la competenza sul punto in capo all'organo amministrativo, TOMBARI, *La partecipazione di società di capitali*, 194; CALANDRA BUONAURA, *I modelli di amministrazione*, 542-543, il quale giudica questa lettura «probabile». Conformemente in giurisprudenza, v., *ex multis*, Cass., 21 gennaio 2016, n. 1095; Trib. Vibo Valentia, 10 giugno 2011; Trib. Brindisi, 7 gennaio 2013.

³⁶³ In questo senso, v., tra gli altri, CALVOSA, *Gestione dell'impresa*, 801-802, MOSCO, *Il riparto delle competenze*, 643.

³⁶⁴ Sul punto va ricordato, però, come un simile potere fosse pacificamente riconosciuto, almeno prima dell'introduzione dell'art. 377 del C.C.I. sia da chi considera gli amministratori non vincolati alla volontà dei soci (v., in modo implicito, GALGANO, *Degli amministratori*, 31, nt. 71, facendo propria l'opinione di MOSSA, *Trattato del nuovo*, 438, che menziona quali esempi di decisioni spettanti ai soci, quelle sullo scioglimento anticipato, sulla proroga e sulla modifica dell'oggetto sociale); sia da chi, al contrario, ritiene questi ultimi dotati di un potere direttivo sull'impresa anche se non amministratori: cfr., VASSALLI, *Responsabilità d'impresa*, 181-189, spec. nt. 48, a parere del quale la prima manifestazione del potere d'impresa spettante ai soci, si realizza attribuendo loro proprio la competenza a decidere sulle basi essenziali della società: oggetto sociale, ragione sociale, sede, modifiche dell'atto costitutivo, proroga e scioglimento della società, approvazione del rendiconto, nonché sull'organizzazione interna della stessa, presidiando alla nomina ed alla revoca degli amministratori.

si trovino in *disaccordo*. I soci non amministratori di s.r.l., invece, sono legittimati ad esprimersi nel *merito di qualsiasi decisione gestoria*, ad eccezione del disposto dell'art. 2475, comma 5° c.c., *su proposta degli amministratori, a prescindere* da un loro *conflitto*, e degli stessi soci, su istanza di coloro che, collettivamente o individualmente, detengono una partecipazione qualificata al capitale sociale.

Pertanto, si delinea una situazione in cui se il divieto di concorrenza è imposto ai soci non amministratori di società personali, in vista dei relativi poteri di ingerenza sulla gestione, possono esservi ragioni per ritenere carente un ordinamento che non stabilisca questo stesso divieto per i soci di s.r.l., dati i maggiori poteri loro riconosciuti.

3. Il diritto di controllo del socio di s.r.l. nel regime legale in rapporto all'omologo diritto del socio illimitatamente responsabile di società di persone³⁶⁵.

Come si è visto, il nostro sistema normativo non limita preventivamente l'autonomia privata se, oltre al rischio di negativa interferenza interna, non sussiste anche il pericolo di abusivo utilizzo di informazioni, acquisite a causa del ruolo assolto nell'ambito della società. I poteri di controllo del socio illimitatamente responsabile di s.n.c. sono, infatti, l'ulteriore causa di imposizione nei suoi confronti, del divieto di concorrenza. Diviene, quindi, ineludibile confrontarsi con il dettato dell'art. 2476, comma 2° c.c., per accertarne l'analogia con le prerogative sancite dall'art. 2261 c.c., verificando come anche nelle s.r.l. il socio possa penetrare nelle informazioni sociali, per poterle usare in modo distorto: bloccando un'operazione favorevole per la società, ma negativa per l'impresa concorrente dallo stesso esercitata, o semplicemente avvantaggiandosene nella gestione di quest'ultima, in danno della società partecipata³⁶⁶.

³⁶⁵ Come si è anticipato nel precedente §, in questa sede non si avrà come termine di paragone il potere di controllo spettante ai soci accomandanti, in quanto a causa della mancanza di autonomi poteri gestori gli stessi non sono assoggettati al divieto di concorrenza. Peraltro, può sottolinearsi come l'ampiezza del diritto di informazione e di ispezione loro spettante sia stato ampiamente dibattuto, là dove, a parere di un primo orientamento vi sarebbe una totale incompatibilità tra le prerogative sancite all'art. 2261, comma 1° c.c. e quelle di cui al successivo art. 2320 c.c., v. COSTI, *Note sul diritto di informazione*, 93 ss., secondo cui la lettera della norma da ultimo citata sarebbe chiara nell'escludere che, in mancanza di un'apposita previsione dell'atto costitutivo, al socio accomandante possa spettare il diritto di ispezione e anche di informazione, essendo queste componenti indissolubili dall'unitario potere di controllo. All'accomandante sarebbe garantito solo il diritto di ricevere con largo anticipo e di approvare il rendiconto.

Contesta l'inconciliabilità tra gli artt. 2261, comma 1° c.c. e 2320 c.c., C. MONTAGNANI, *Diritti d'informazione*, 331 ss. spec. 343-344, rilevando come le preclusioni imposte all'accomandante dalla disciplina delle s.a.s. siano funzionali ad evitare quel ribaltamento di ruoli tra le due categorie di soci, che si avrebbe attribuendo agli accomandanti poteri amministrativi. Il diritto di controllo preventivo, dal canto suo, non può considerarsi una prerogativa di carattere amministrativo, ed è per questa ragione accessibile al socio accomandante, anche senza alcuna precisazione dell'atto costitutivo. Cfr., PISCITELLO, *Società in accomandita*, 634, secondo cui ulteriore argomento per attribuire all'accomandante il diritto di informazione e consultazione sarebbe riscontrabile nel dettato dell'art. 2476, comma 2° c.c., che queste facoltà riconosce al socio di s.r.l., nonostante la sua responsabilità limitata.

³⁶⁶ Avvantaggiare un'impresa concorrente costituisce, infatti, sicuramente un fine antisociale, in contrasto con le finalità per cui il diritto di controllo viene riconosciuto dall'ordinamento: in merito al tale constatazione si riportano le parole di COSTI, *Note sul diritto di informazione*, 71, secondo cui siffatti poteri spettano «al socio non tanto per la realizzazione dell'interesse sociale, sia pure inteso come interesse comune dei soci, quanto per tutelare i suoi interessi nella società, purché non siano antisociali» (corsivo nostro). A parere dell'Autore l'interesse sociale non rappresenta il fine per cui il diritto di controllo deve essere esercitato, esso costituisce, invece, il suo limite. Non esiste, peraltro, in dottrina, uniformità di vedute su quali siano gli interessi facenti capo al socio, che con il diritto di controllo si intende realizzare: il citato Autore li identifica nella necessità di supervisionare l'operato degli

La disciplina del controllo del socio non amministratore di s.r.l., di cui all'art. 2476, comma 2° c.c., così come riformulata dalla Riforma del 2003, va ad estendere la portata del diritto, rispetto al precedente art. 2489 c.c.³⁶⁷. Prima della Riforma era contemplata, infatti, la sola possibilità per il socio di ricevere notizie dagli amministratori, mentre il diritto di consultazione si riteneva limitato ai soli libri sociali; era, poi, previsto il potere di richiedere la revisione annuale della gestione, ma solo in favore dei soci titolari di una partecipazione sociale qualificata, pari ad un terzo del capitale sociale. La descritta disciplina era espressamente riservata alle società prive dell'organo di controllo, ove, invece, quest'ultimo fosse obbligatorio per legge o istituito volontariamente, il socio aveva diritto soltanto a ricevere le informazioni funzionali alla consapevole espressione del voto in assemblea³⁶⁸.

Oggi, invece, il controllo, spetta in favore del socio, a prescindere dal possesso di una certa aliquota di capitale sociale e dalla presenza del sindaco o del Revisore Legale³⁶⁹. Si assiste ad una privatizzazione della funzione di controllo³⁷⁰, analoga a quella esistente nelle società di persone,

amministratori e di esercitare coscientemente il voto in assemblea, mentre a parere di C. MONTAGNANI, *Diritti d'informazione*, 281-283, altre possono essere le legittime funzioni del diritto di controllo, connesse alla scelta se cedere o meno la partecipazione o se esercitare il diritto di recesso, in caso di società contratta a tempo indeterminato.

³⁶⁷ L'ampliamento del potere di controllo del socio di s.r.l. è stato unanimemente evidenziato in dottrina, v., tra gli altri, FERNANDEZ, *I diritti di controllo*, 830; PERRINO, *Il controllo individuale del socio*, 656, ma non sempre accolta positivamente, cfr., D'ANGELO, *Aspetti problematici*, 825, nt. 61, il quale giudica questa scelta non la migliore possibile, in considerazione del pericolo di disturbo che potrebbe determinarsi dal momento in cui il socio, per accedere alle informazioni sociali, non deve dimostrare il suo effettivo interesse, analogamente critico, RIVOLTA, *Profilo della nuova disciplina*, 698, secondo cui i diritti di cui all'art. 2476, comma 2° c.c. attribuiti al socio andrebbero a scardinare la tradizionale dialettica tra maggioranza e minoranza, tra amministratori e soci non amministratori, con rilevanti pericoli di stabilità per la *governance* societaria.

I delineati rischi sarebbero dovuti essere tali da determinare fughe dal modello della s.r.l., così: FICO, *Il diritto di informazione*, 169; NIGRO, *La società a responsabilità*, 15 ss.; TASSINARI, *La trasformazione 'difensiva'*, 52 ss. Peraltro, il condizionale è d'obbligo, là dove le evidenze empiriche mostrano come i vincoli normativi nella disciplina della s.r.l. non ne abbiano in alcun modo ostacolato l'utilizzo, cfr., sul punto, PRESTI, *Le società a responsabilità limitata*, 1825 ss., testo e spec. nt. 11.

³⁶⁸ In merito alla previgente disciplina, v., BUTA, *Tutela dell'istanza partecipativa*, 102 ss., la quale osserva come la scelta di nominare un organo di controllo potesse essere compiuta dalla maggioranza, al fine di creare uno scudo funzionale ad impedire ai soci di minoranza di esplicitare il potere di controllo, loro altrimenti spettante; per l'opinione secondo cui il controllo del socio fosse limitato all'informativa pre-assembleare, COSTI, *Note sul diritto di informazione*, 102 ss.

³⁶⁹ La mancanza dell'inciso, presente nel primo comma dell'art. 2489 c.c., ante Riforma, che, in modo espresso, si riferiva al controllo «nelle società in cui non esiste il Collegio Sindacale», viene considerato indice della permanenza di siffatta prerogativa anche in caso di introduzione del Sindaco Unico o del Revisore Legale, tra i tanti, ANGELILLIS-SANDRELLI, *sub* 2476, 695; CAVALLI, *Il controllo legale*, 217; CORAPI, *Il controllo interno*, 1573; FREGONARA, *I nuovi poteri di controllo*, 790. Cfr., PERRINO, *Il controllo individuale del socio*, 657, secondo cui questa scelta legislativa è coincidente con il ruolo partecipe della vita sociale, attribuito al socio di s.r.l.; analogamente, BUTA, *I diritti di controllo*, 590-591, la quale sottolinea come la stessa rimarchi la diversa *ratio* sottesa alle due forme di controllo: il controllo del socio rimesso alla sua iniziativa, in funzione di autotutela, quella dell'organo di controllo volta a garantire l'interesse generale alla correttezza della gestione. L'Autrice rileva, inoltre, come conservare il diritto di controllo in capo al socio, anche nel caso in cui sia presente un organo di controllo, favorisce la tutela dei soci di minoranza, là dove il sindaco sarebbe espressione della maggioranza.

Ritiene, invece, che la nomina del Sindaco comporti il venir meno dei diritti di controllo del socio, BUONOCORE, *La riforma*, 93.

In effetti la possibile coesistenza tra un organo di controllo, istituzionalmente preposto all'esercizio dei relativi poteri, e di soci titolari di diritti di controllo era stata ammessa, prima, da COSTI, *Note sul diritto di informazione*, 70 e poi da C. MONTAGNANI, *Diritti d'informazione*, 248. Diversamente, distinguendo il potere di controllo dal diritto di informazione, si era affermato che solo il secondo e non il primo sussisterebbe in caso di presenza dell'organo di controllo, per tale posizione, v., FOSCHINI, *Il diritto dell'azionista*, 37 ss.

³⁷⁰ Questa fortunata espressione è stata utilizzata per la prima volta da RESCIGNO, *Osservazioni sul progetto*, 49 e ben descrive la situazione in cui il potere di controllo nella società non è delegato ad un organo esterno rispetto alla compagine sociale.

in cui i membri della compagine sociale sono i primi e, ove non si superino i parametri dimensionali, di cui all'art. 2477 c.c., anche gli unici titolari della stessa³⁷¹. Da questo punto di vista, le s.r.l. e le società personali condividono, attualmente, una concezione del socio quale portatore di un interesse imprenditoriale, ancorché estraneo formalmente alla funzione amministrativa, a fronte del quale è conferita una serie di strumenti di supervisione che gli consentano una partecipazione attiva alle decisioni sulla gestione³⁷².

L'aumento delle prerogative di controllo individualmente affidate al socio rendono attuale il problema dell'applicazione nei suoi riguardi del divieto di concorrenza, là dove in precedenza ne mancavano probabilmente i presupposti. In particolare, si è andato ad operare un forte avvicinamento con gli analoghi poteri previsti in capo al socio di società di persone, cui il divieto è espressamente imposto, sui cui termini è, quindi, opportuno soffermarsi³⁷³.

In particolare, basandosi sulla terminologia impiegata dal legislatore, viene rilevato come l'intenzione del legislatore sia stata, proprio, quella di importare un potere di controllo analogo a quello previsto dall'art. 2261 c.c. all'interno delle s.r.l.³⁷⁴. Il punto va, ai fini della presente

³⁷¹ Ad ogni modo va sottolineato come la funzione di controllo spettante al socio si differenzi profondamente da quella propria del sindaco o del revisore, in quanto nei riguardi del primo il controllo costituisce un diritto, esercitato nel suo personale interesse, mentre per il sindaco o il revisore questo si configura come un obbligo ed è adempiuto nell'interesse generale della società, così, *ex multis*, ANGELILLIS-SANDRELLI, *sub* 2476, 695-696. In dottrina è stato chiarito, inoltre, come la sussistenza di diritti di controllo in capo al socio non privi l'organo, nominato ai sensi dell'art. 2477 c.c., dei relativi poteri di vigilanza sulla gestione, la cui funzione non può essere limitata al mero controllo contabile, in questo senso, BUTA, *I diritti di controllo*, 591 ss.; RORDORF, *I sistemi di amministrazione*, 671; RIVOLTA, *Profilo della nuova disciplina*, 689, secondo cui, sul punto, sarebbe un dato ineludibile il rinvio a tutta la disciplina prevista per le s.p.a., comprensiva dell'art. 2403, comma 1° c.c., compiuta dall'art. 2477 c.c.

In senso opposto, limitano i poteri dell'organo di controllo della s.r.l. alla contabilità, SALAFIA, *Il controllo legale*, 13, 14; SPADA, *Classi e tipi*, 54, secondo il quale la vigilanza sulla gestione è una competenza del solo collegio sindacale di s.p.a. Cfr., sul punto, altresì, BENAZZO, *I controlli nelle società*, 52 ss., il quale distingue a seconda del carattere sostitutivo o additivo, rispetto ai diritti di informazione e consultazione del socio, dell'organo di controllo: nel caso in cui quest'ultimo agisca in concomitanza con soci dotati dei poteri di controllo di fonte legale, ove si tratti di nomina volontaria, l'autonomia statutaria sarebbe abilitata a deciderne liberamente condizioni di formazione e di funzionamento; nel caso di nomina obbligatoria e sostitutiva del controllo dei soci, invece, varrebbero le regole e le competenze (compresa la vigilanza sulla gestione) previste per il collegio sindacale di s.p.a.

³⁷² V., in questo senso, per la disciplina delle s.r.l., tra gli altri, PERRINO, *Il controllo individuale del socio*, 657, dove si sottolinea come il legislatore non consideri il socio un mero investitore che, in modo calcolato, si disinteressa ai meccanismi dell'attività di gestione della società cui prende parte, ma come il detentore di un ruolo chiave nella *governance* di questo modello societario, incentrato sulla sua rilevanza (cfr., ID., *La «rilevanza del socio»*, 810 ss.).

Nell'ambito delle società di persone, l'opinione secondo cui i diritti di controllo siano previsti a tutela dell'interesse individuale dei soci alla corretta gestione e alla cosciente partecipazione alla società, è condivisa da: G. FERRI, *Delle società*, 180; VASSALLI, *Responsabilità d'impresa*, 195, a parere del quale il diritto di controllo, insieme al diritto di ottenere la revoca dell'amministratore e di agire in responsabilità nei suoi confronti, rappresentano la miglior prova della possibilità del singolo socio di incidere direttamente nella vita della società.

In senso contrario, sostiene che le prerogative di controllo del socio di società di persone siano riconosciute al socio anche per tutelare interessi facenti capo a terzi, BOLAFFI, *La società semplice*, 359, in linea con l'opinione di FOSCHINI, *Il diritto dell'azionista*, 272, espressa in merito alla facoltà di controllo dell'azionista, considerata alla stregua di un diritto soggettivo collettivo, previsto dal legislatore, tanto per tutelare l'interesse del socio, quanto quello della società al corretto funzionamento della stessa.

³⁷³ Diffusa è in dottrina l'opinione secondo cui il contenuto dell'art. 2476, comma 2° c.c. va ad accentuare il carattere personalistico delle s.r.l., così, tra i tanti, BUTA, *I diritti di controllo*, 586; RICCI, *I controlli individuali*, 111, nt. 1; in senso analogo, sotto questo profilo, FERNANDEZ, *I diritti di controllo*, 829, il quale rileva come sul punto il legislatore delegato abbia attuato le prescrizioni, contenute nell'art. 3, comma 1°, lett. a della Legge Delega, n. 366/2001, che, come noto, imponevano di far ruotare la disciplina delle s.r.l. sulla figura centrale dei soci.

³⁷⁴ In tale direzione: D'ANGELO, *Aspetti problematici*, 823 nt. 55, che evidenzia la formulazione normativa sostanzialmente identica degli artt. 2261 e 2476 c.c., criticando il legislatore sotto questo profilo, data l'ambiguità che caratterizza la disposizione dettata in materia di società di persone; FERNANDEZ, *I diritti di controllo*, 830, nt. 12, che rileva come il legislatore italiano si sia, però, distinto da altri ordinamenti, tra cui quello svizzero, la cui disciplina delle società a garanzia limitata espressamente rinvia, in materia di controllo, alle norme delle società personali. Nello

trattazione, verificato tramite una compiuta analisi della disciplina, che, al di là dell'innegabile dato letterale comune, tenga conto dei diversi poteri di cui è investito il socio non amministratore di s.r.l., rispetto a quello illimitatamente responsabile di società personali, e, dunque, della differente funzione che il controllo, in questo ambito, potrebbe assumere³⁷⁵.

Volendosi, quindi, soffermare su di un esame della norma, può osservarsi come l'art. 2476, comma 2° c.c., in modo affine a quanto previsto per le società personali, stabilisca sia misure volte a garantire al socio una forma di supervisione mediata dall'intervento dell'amministratore, sia un controllo non filtrato da questi ultimi. Nel primo caso i soci possono acquisire dai titolari della funzione di governo notizie sull'andamento della gestione, nel secondo, sono abilitati ad accedere in prima persona ai documenti relativi all'amministrazione ed ai libri sociali. Queste due forme di controllo si completano a vicenda e rispondono ad una diversa *ratio*. L'accesso alle notizie sullo svolgimento degli affari garantisce al socio, tramite la doverosa collaborazione degli amministratori, di acquisire ogni informazione rilevante sulla gestione, mentre il diritto di consultazione rende conoscibile la stessa, tramite la lettura degli scritti che la documentano, in modo da verificare se quanto riferito dagli amministratori corrisponda al vero³⁷⁶. Al contempo, entrambe le prerogative assumono rilevanza per l'applicazione del divieto di concorrenza, infatti, in ambedue i casi il socio può acquisire notizie rilevanti da utilizzare in danno alla società: da qui la necessità di vagliarle entrambe.

In merito alla facoltà di avere notizie dagli amministratori sullo svolgimento degli affari sociali, può notarsi come, al di là di una lieve differenza terminologica che potrebbe rendere la portata del controllo del socio di s.r.l. addirittura più estesa³⁷⁷, non è possibile riscontrare alcuna tangibile divergenza rispetto alla posizione del socio di società di persone, in ordine al potere di conoscere l'andamento degli affari sociali e, se in concorrenza, di utilizzare queste informazioni indebitamente in favore dell'impresa rivale condotta, gestita o partecipata³⁷⁸. Egli può, difatti, in

stesso senso, altresì, RICCIARDIELLO, *L'inerenza del diritto di controllo*, 228; RICCI, *I controlli individuali*, 140-141, la quale sottolinea come ciò che differenzia l'art. 2261 c.c. dall'art. 2476, comma 2° c.c. (il riferimento al rendiconto, la mancata menzione dei libri sociali, e l'assenza di previsione della possibilità di avvalersi di professionisti nell'esercizio del diritto di controllo) è la conseguenza delle diversità disciplinari in merito a scritture contabili e bilancio, tra società personali e s.r.l. e non dà luogo, invece, ad una minore intensità del controllo del socio di s.s. e s.n.c.

³⁷⁵ Per quanto concerne i poteri di ingerenza nella gestione, il profilo è stato ampiamente sviluppato nel § precedente.

³⁷⁶ In merito alla tesi sulla reciproca integrazione tra diritto di informazione e consultazione: V., AMBROSINI, *sub* 2476, 1588 ss.; BUTA, *I diritti di controllo*, 607-608.

Compiono la classificazione tra controllo diretto e mediato, recepitata nel testo, tra gli altri, FERNANDEZ, *I diritti di controllo*, 831; LIMATOLA, *Controllo del socio*, 116. Sul punto va precisato che il diritto di consultazione deve considerarsi una forma di controllo diretta, là dove è permesso al socio di visionare la documentazione della società, senza che questa subisca il filtro degli amministratori, ferma restando la necessità di rivolgersi a questi ultimi per ottenere i documenti richiesti, non potendo il socio introdursi autonomamente nei locali della società: così, PRESTI, *Il diritto di controllo*, 655; C. MONTAGNANI, *Informazioni e controlli*, 485, la quale parla, infatti, di richiesta di consultazione.

³⁷⁷ L'art. 2476, comma 2° c.c., infatti, prevede la possibilità di avere dagli amministratori notizia «sullo svolgimento degli affari sociali»: a parere di ABRIANI, *Controllo individuale*, 158, nt. 8, questa nuova formulazione, diversa da quella contenuta nell'art. 2489 c.c., a sua volta conforme al dettato dell'art. 2261 c.c., che si limita a permettere di avere notizia «dello svolgimento degli affari sociali», garantisce un più intenso diritto di acquisire dagli amministratori informazioni, in quanto più vicina alla norma che disciplina l'omologo potere dei sindaci (art. 2403-bis, comma 2° c.c.).

³⁷⁸ Dove anche, ai sensi dell'art. 2261 c.c., i soci hanno la possibilità di ottenere dagli amministratori notizie su ogni operazione sociale, presente e futura: cfr., tra gli altri, VASSALLI, *Responsabilità d'impresa*, 198. Controverso, peraltro, è il grado di analiticità delle notizie che l'amministratore è tenuto ad offrire al socio richiedente, dividendosi gli interpreti tra coloro che reputano sufficiente un resoconto sintetico sulle attività di gestione, per evitare di intralciare l'attività degli amministratori (in questo senso, BOLAFFI, *La società semplice*, 364), e coloro che

ogni momento, con una richiesta informale, anche orale, rivolgersi all'amministratore per apprendere le notizie più varie, sull'integrale andamento della gestione³⁷⁹.

Ora, va accertato se questa conclusione meriti di essere confermata anche per il diritto di ispezione. Sul punto, va, preliminarmente, notato come la lettera dell'art. 2476, comma 2° c.c., a differenza dell'art. 2261 c.c., specifichi la possibilità per il socio di avvalersi, per l'esercizio di questa prerogativa, di professionisti di propria fiducia³⁸⁰. Viene, dunque, eliminato quello che per le società di persone è, nonostante l'opinione preferibile, volta ad ammettere l'accesso indiretto alla documentazione sociale, un'incertezza interpretativa³⁸¹. In questo modo il legislatore tutela più intensamente la posizione del socio, cui questa modalità di esercizio del proprio diritto non potrà mai essere contestata, permettendogli di comprendere le risultanze delle scritture sociali, quando egli non sia autonomamente in grado di farlo. Peraltro, se in una situazione fisiologica tale è il ruolo del professionista, nel caso di un socio esercente un'attività concorrente, intenzionato ad apprendere le notizie relative alla gestione per favorire la propria attività, l'ausilio

riconoscono al socio, in considerazione del regime di responsabilità illimitata cui sono soggetti, il diritto di ottenere dagli amministratori una completa ed esaustiva informativa sugli affari sociali (COSTI, *Note sul diritto di informazione*, 89, 90, nt. 78), fermo restando la necessità di garantire la speditezza dell'amministrazione (FERRI, *Delle società*, 179).

³⁷⁹ Una simile estensione del potere di informazione viene affermata da BUTA, *I diritti di controllo*, 604, secondo la quale negli affari sociali, cui si riferisce il diritto di avere notizie dagli amministratori, vanno inclusi, oltre agli impieghi dell'attivo patrimoniale, i prestiti in essere ed i compensi degli amministratori, anche i programmi di acquisizione ed alienazione, le relazioni commerciali, le partecipazioni, in essere o solo pianificate di titolarità della società. Mentre la possibilità di far valere il diritto di controllo durante tutto il corso dell'esercizio, a prescindere da una determinata convocazione assembleare, dipende dalla circostanza per cui nelle s.r.l. a differenza di quanto si verifica nelle s.p.a., lo stesso non è finalizzato esclusivamente all'esercizio del diritto di voto: così, ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, 1110, ripreso da GUIDOTTI, *I diritti di controllo*, 363.

³⁸⁰ Peraltro, in merito all'esercizio tramite un apposito soggetto delegato all'esercizio del controllo, rimangono aperte altre questioni, come la possibilità di servirsi di un proprio rappresentante generale e speciale, risolta negativamente da PRESTI, *Il diritto di controllo*, 659; PERRINO, *Il controllo individuale del socio*, 661, notando come il legislatore abbia voluto limitare l'accesso alla documentazione sociale ai soli professionisti, quindi a soggetti tenuti al dovere di segretezza professionale. In direzione analoga, Trib. Cagliari, 23 maggio 2013. *Contra*, GUIDOTTI, *Ancora sui limiti*, 227, secondo cui il legislatore non pone alcun limite nella scelta del professionista da cui farsi assistere in capo al socio.

Altrettanto controversa è la mancanza di necessità di presenziare al controllo, da parte del socio, dunque la piena delegabilità della facoltà di consultazione, ammessa da ABRIANI, *Controllo individuale*, 161; RICCI, *I controlli individuali*, 131, secondo cui è comunque opportuno far pervenire alla società un apposito provvedimento autorizzativo, corredato dall'indicazione del nominativo dell'incaricato, dell'oggetto orientativo dell'ispezione e del giorno in cui si chiede di effettuarla. Cfr. BUTA, *I diritti di controllo*, 601, secondo la quale, per far fronte all'inesperienza del socio, sarebbe delegabile ad un professionista anche il diritto di informazione.

³⁸¹ La possibilità di delegare liberamente ad un terzo, anche non socio, il diritto di controllo, nelle società di persone è, infatti, oggetto di dibattito, cfr.: COSTI, *Note sul diritto di informazione*, 77 ss., che l'ammette, osservando come tale prerogativa costituisca un modo di esercizio del potere in questione. In base ad una diversa opinione, sarebbe, invece, a tal fine necessaria un'apposita previsione dell'atto costitutivo: BOLAFFI, *La società semplice*, 364; C. MONTAGNANI, *Diritti d'informazione*, 386. Mentre una doverosa posizione distingue a seconda che la funzione di controllo sia affidata ad un qualsiasi estraneo, di fiducia del socio, o ad un professionista abilitato, rilevando come, in quest'ultimo caso, non si rende necessaria una pattuizione del contratto sociale: così, LIMATOLA, *Considerazioni sul controllo*, 351, secondo cui ove la delega sia possibile nei confronti anche di soggetti non tecnici, l'atto costitutivo potrebbe individuare le qualità ed i requisiti di onorabilità dei delegati, ovvero imporre loro un obbligo di riservatezza. Parte della dottrina (ASCARELLI, *Appunti di diritto*, 153) nega, infine, in modo assoluto, questa possibilità, o la limita al caso in cui l'incaricato sia esso stesso un socio, sottolineando la natura personale del diritto in questione, di competenza esclusiva del membro della compagine sociale ed il rischio di divulgazione di notizie riservate, che si realizzerebbe permettendo a terzi l'accesso agli atti della società: cfr., G. FERRI, *Delle società*, 181, il quale sottolinea come la legge non riconosca siffatte prerogative a chiunque possa vantare un interesse sulla gestione sociale, come ad esempio il creditore particolare del socio.

di un delegato può costituire, invece, un ulteriore espediente per meglio penetrare i dati da sfruttare nell'impresa rivale.

Quanto ai documenti accessibili, notevole è stato l'avvicinamento alle prerogative consentite al socio illimitatamente responsabile di società di persone, in base alla lettura prevalente dell'art. 2261, comma 1° c.c.³⁸². Si ritengono visionabili, infatti, non solo i libri sociali, ma anche tutte le scritture contabili, la corrispondenza, le fatture I.V.A., i contratti, i pareri professionali, gli atti giudiziari ed amministrativi. Da questo punto di vista, si consente al socio di avere una conoscenza documentale dettagliata di ogni operazione realizzata dalla società, in modo da esercitare quel controllo sulla gestione che la legge gli accorda, anche in presenza di un organo a tal fine preposto³⁸³.

Discussa in dottrina, ma soprattutto in giurisprudenza, è la sussistenza di un'altra prerogativa funzionale all'effettività del controllo, ovvero quella di estrarre copia della relativa documentazione. Sul punto, peraltro, lo stesso art. 2261 c.c. tace e, dunque, tutti gli argomenti restrittivi proposti dai giudici per l'art. 2476, comma 2° c.c. sarebbero riproponibili anche per i soci di società di persone³⁸⁴.

³⁸² Sottolinea questo aspetto, RICCI, *I controlli individuali*, 135.

In effetti, anche in sede di art. 2261 c.c. si è discusso se fosse necessario limitare l'ambito dei documenti accessibili alle sole scritture contabili obbligatorie, come sostenuto da BOLAFFI, *La società semplice*, 364 ss., a parere del quale, nelle s.n.c. l'accesso agli archivi ed alla relativa documentazione sarebbe ammessa solo ove fosse proclamata la falsità delle stesse; ovvero se fosse ammessa l'acquisizione di qualsiasi documento concernente l'amministrazione: in questo senso, cfr., C. MONTAGNANI, *Diritti d'informazione*, 290, secondo cui l'orientamento contrario non sarebbe accoglibile, là dove introduce una differenziazione tra controllo patologico e fisiologico non presente nel dato normativo. Quest'ultimo orientamento risulta essere quello preferibile, perché più conforme alla lettera dell'art. 2261 c.c. e maggiormente coerente con la posizione del socio illimitatamente responsabile, il quale deve potere acquisire ogni documento riferito alla gestione.

³⁸³ La dottrina prevalente comprende tra i «documenti relativi all'amministrazione», menzionati dall'art. 2476, comma 2° c.c., anche le scritture contabili, così, tra i tanti, ARATO, *Il controllo individuale*, 1194; RACUGNO, *L'amministrazione della s.r.l.*, 16; PERRINO, *Il controllo individuale del socio*, 661. V., in particolare, BUTA, *I diritti di controllo*, 606, la quale osserva come includere le scritture contabili tra i documenti visionabili è conforme allo spirito della Riforma volto ad espandere il controllo del socio, che, invece, verrebbe compresso se si accedesse all'opposta soluzione, dal momento che il previgente art. 2489 c.c., consentendo la revisione annuale della gestione da parte di una minoranza qualificata, ammetteva seppur limitatamente questa possibilità. In senso conforme, chiamando in causa anche la lettura maggioritaria sul punto dell'art. 2261 c.c., ABRIANI, *Controllo individuale*, 159.

Per la posizione volta a negare al socio l'accesso a tali scritture, v., ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, *Il nuovo diritto delle società*, 262.

³⁸⁴ In particolare, fanno leva sull'argomento letterale per negare il potere di estrarre copia della documentazione sociale: App. Milano, 13 febbraio 2008; Trib. Parma, 25 ottobre 2004; Trib. Milano, 30 novembre 2004 e Trib. Chieti, 31 maggio 2005, nello specifico, l'ordinanza da ultimo citata, nota, altresì, che se il legislatore avesse ammesso questa possibilità sarebbe stato superfluo precisare il potere di servirsi di professionisti, ai quali, al di là di una previsione codicistica, il socio avrebbe potuto sottoporre le relative copie ed estratti. Una simile obiezione alla possibilità di estrarre copie, da parte del socio, è stata sollevata anche da: GUIDOTTI, *Ancora sui limiti*, 2255 ss., il quale perviene alla soluzione negativa in merito a siffatta prerogativa, argomentando del rischio di indebito utilizzo che la facoltà di estrarre copie produrrebbe; per la soluzione negativa, v., altresì, MENICUCCI, *Il «contenuto» del controllo*, 166 ss.

Se questo rilievo fosse corretto, potrebbe sostenersi che solo nelle società di persone, dove non è consentito espressamente affidare il controllo a professionisti, è concesso fare copia della documentazione. Sul punto, però, correttamente, RICCI, *I controlli individuali*, 133, nt. 56, ribatte che il ricorso al professionista non esclude l'utilità dell'estrazione delle copie, infatti, tramite il suo ausilio il socio inesperto si rende capace di selezionare i documenti utili, in aggiunta, l'Autrice sottolinea come anche un professionista necessiti, per fornire un giudizio meditato sulla gestione, di analizzare con calma le copie degli atti acquisiti. Cfr., peraltro, la successiva giurisprudenza: Trib. Nocera Inferiore, 13 ottobre 2005; Trib. Bologna, 6 dicembre 2006; Trib. Taranto, 13 luglio 2007; Trib. Pavia, 1° dicembre 2007; Trib. Verona, 29 agosto 2011, che consente l'esercizio di siffatta prerogativa.

In dottrina, favorevole alla possibilità di estrarre copie, purché ciò avvenga a spese del socio e nei locali della società, quando *in loco* vi siano mezzi idonei alla riproduzione: PERRINO, *Il controllo individuale del socio*, 662.

Dunque, fino a quando si osserva il profilo letterale, l'intensità del potere di controllo del socio illimitatamente responsabile non amministratore di società personale e del socio non amministratore di s.r.l. risultano di pari entità, salvo il maggiore dettaglio che contraddistingue l'art. 2476, comma 2° c.c. Al di là delle indicazioni testuali, vi sono, però, opinioni in letteratura che riconoscono in favore del primo, e non del secondo, anche il potere di ispezione materiale nei locali della società³⁸⁵. Questa conclusione viene giustificata in considerazione del regime di responsabilità a cui il socio illimitatamente responsabile di società personale è sottoposto ed in relazione a motivazioni di carattere storico relative all'introduzione dell'art. 2261 c.c. nel Codice Civile del 1942³⁸⁶. Quanto alla spettanza di questo potere in favore del socio di s.r.l., invece, parte preponderante della dottrina si manifesta dubbiosa, a causa del carattere invasivo per l'operare della società di siffatta facoltà e del silenzio sul punto della norma³⁸⁷. Coloro che riconoscono questo potere al socio di società personale, e non a quello di s.r.l., giustificano siffatta soluzione sulla base del minor rischio che quest'ultimo subisce dal partecipare alla società, là dove al massimo egli potrà perdere l'intero valore del conferimento e subire la postergazione dei finanziamenti, ai sensi dell'art. 2467 c.c., a differenza del socio illimitatamente responsabile di società di persone, il cui patrimonio personale può essere completamente intaccato dalle obbligazioni facenti capo alla società, in particolar modo ove subisca il fallimento in estensione³⁸⁸. Su questo profilo può, però, notarsi come l'introduzione dell'art. 2476, comma 2° c.c., ispirato testualmente all'art. 2261 c.c., non anche alla norma relativa ai poteri di controllo del socio accomandante di s.a.s. (art. 2320, comma 3° c.c.), evidenzia come il sistema normativo abbia abbandonato la prospettiva per cui i poteri di controllo debbano essere funzionali alla

³⁸⁵ Questo potere si distingue da quello di consultazione, per via della sua maggiore ampiezza, là dove consente di supervisionare tutta la documentazione della società, anche tramite l'accesso ai relativi locali, mentre l'esercizio del potere di consultazione garantisce al socio di conoscere solo gli atti concernenti la specifica operazione su cui si intende indagare. Cfr., LIMATOLA, *Considerazioni sul controllo*, 327-328, il quale sottolinea come le diverse espressioni utilizzate all'interno degli artt. 2261, comma 1° c.c. (che ammette il socio alla *consultazione*) e 2320, comma 3° c.c. (il quale, di contro, stabilisce la possibilità per l'atto costitutivo di abilitare l'accomandante all'esercizio del diritto di *ispezione*) impongano di ritenere che il legislatore non accomuni le due prerogative.

³⁸⁶ L'art. 2261 c.c. fu, infatti, inserito nel Codice Civile del 1942, non al fine di comprimere i poteri di controllo del socio illimitatamente responsabile, ma per conferire a tali prerogative, già ampiamente riconosciute di fatto, un fondamento normativo: così, LIMATOLA, *Considerazioni sul controllo*, 330 ss., che motiva, inoltre, la sua posizione sottolineando come un ampio potere di controllo permetta al socio di sovrintendere alla gestione della società, delle cui obbligazioni egli può essere chiamato a rispondere e il cui fallimento è allo stesso comunicato per estensione. In dottrina conferiscono tale peculiare ampiezza al diritto di controllo: C. MONTAGNANI, *Diritti d'informazione*, 289, per la quale i soci possono esercitare il proprio diritto di ispezione con ogni mezzo, anche facendo fotocopie, filmati video e registrazioni; GHIDINI, *Società personali*, 453, nei primi anni successivi all'emanazione del Codice Civile del 1942, MOSSA, *Trattato del nuovo*, 486.

³⁸⁷ Evidenziano la mancanza del potere di ispezione materiale, in capo al socio di s.r.l., tra gli altri: D'ANGELO, *Aspetti problematici*, 824; ABRIANI, *Controllo individuale*, 159; RICCI, *I controlli individuali*, 135, questi ultimi, però, adducono come argomento a sostegno della loro posizione l'assenza di una simile prerogativa anche nelle società personali.

³⁸⁸ Così, LIMATOLA, *Considerazioni sul controllo*, 331-332, il quale, però, deduce la mancanza di questo potere anche dall'assenza del divieto di concorrenza in capo ai soci di s.r.l. Al contrario, nel prosieguo del testo, si evidenzia come, affinché il controllo del socio in concorrenza si riveli pericoloso per la società, non assume una rilevanza determinante la relativa possibilità di accedere direttamente nei locali sociali.

Cfr., Cfr., ID., *Controllo del socio*, 119 ss., dove si sottolinea come il potere di ispezione materiale possa spettare solo in favore dell'organo di controllo, in quanto, a differenza del socio, questo è titolare di una funzione di vigilanza, da esercitarsi con diligenza e di cui, i suoi membri, rispondono, ove sia loro imputabile una qualche *culpa in vigilando*. Sul punto, l'Autore si spinge, altresì, a negare la legittimità di una clausola statutaria che ampliasse il controllo fino ad includervi questa prerogativa, ritenendo necessaria in tal caso la nomina di un organo di controllo.

In senso contrario, ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, 1108, nt. 160; PRESTI, *Il diritto di controllo*, 655, il quale ammette l'introduzione di una simile clausola, argomentando anche sulla base del dettato dell'art. 2320, comma 2° c.c., che espressamente contempla siffatta pattuizione in favore del socio accomandante.

compensazione del regime di responsabilità personale per i debiti della società, cui è soggetto il socio³⁸⁹. Come si avrà occasione di mettere in luce, è più probabile che il legislatore abbia attribuito poteri di controllo più intensi in vista dei maggiori poteri di *voice*, spettanti ai membri della compagine sociale di s.r.l., più vicini a quelli dei soci di s.n.c., che a quelli degli accomandanti di s.a.s. Seguendo questa prospettiva, sarebbe possibile addivenire ad una soluzione per cui il socio se, solitamente, per esercitare le facoltà testualmente previste dall'art. 2476, comma 2° c.c. (informazione e consultazione), non è tenuto a fornire alcuna motivazione, nel caso in cui intenda accedere ai locali aziendali, deve giustificare, in modo circostanziato, la propria richiesta: evidenziando le irregolarità che intende accertare e i motivi per cui non è sufficiente una mera consultazione documentale³⁹⁰.

In conclusione, dunque, dall'esame fino ad ora svolto, risultano molto stringate, se non inesistenti, le differenze tra l'ampiezza delle facoltà incluse nel diritto di controllo del socio di s.r.l., nei confronti del quale il divieto di concorrenza non è espressamente previsto, rispetto a quelle spettanti al socio illimitatamente responsabile di società di persone, nei cui riguardi il divieto è invece posto.

4. *Segue. I limiti al diritto di controllo: la sua funzione ed il rapporto con l'esercizio di attività concorrente.*

Per terminare il discorso relativo all'ampiezza del diritto di controllo, quale strumento utilizzabile dal socio non amministratore di s.r.l., in concorrenza, a danno alla società, rimane da definire quali siano i limiti *oggettivi* che questi incontra nell'esercizio delle relative facoltà, avendo cura di esaminare il problema anche in rapporto alle società personali. Nell'inquadrare la tematica, andrà accertato, inoltre, se il diritto di controllo possa essere contenuto a causa della presenza di condizioni di carattere *sogettivo* riguardanti la persona istante, tra cui, proprio, l'esercizio di attività in un'impresa rivale. Va, infatti, verificato se nell'attuale sistema normativo esistano strumenti in grado di neutralizzare i pericoli che un indebito utilizzo del potere di controllo da parte del socio, partecipante ad un'impresa rivale, può procurare³⁹¹.

³⁸⁹ In senso conforme a quanto indicato nel testo, v. PERRINO, *Il controllo individuale del socio*, 657.

In merito a tale questione, va segnalato come la connessione tra responsabilità illimitata e potere di controllo non sia sicura neanche all'interno delle società di persone: infatti, accanto a posizioni volte ad evidenziare questo legame, tra cui quella di OPPO, *L'identificazione del tipo*, 622 ss.; GALGANO, *Le società in genere*, 89, testo, nt. 78; si registrano opinioni tese a disancorare il rischio illimitato e le facoltà riconosciute dall'art. 2261 c.c., v.; SPADA, *La tipicità*, 425.

³⁹⁰ Cfr., RENNA, *Il diritto di controllo*, 124, il quale riconosce, senza alcun onere di motivazione, diversamente da quanto sostenuto nel testo, la possibilità di ispezionare i locali aziendali, notando come questa prerogativa sia funzionale a garantire l'effettività del controllo, ogni volta in cui il solo accesso documentale sia troppo limitante. L'autore, sotto tale profilo, fa l'esempio della società che abbia subito una sanzione per il mancato rispetto della normativa sul lavoro, là dove si rivela indispensabile, per il socio, recarsi nei locali sociali per verificare le condizioni in cui prestano la propria attività i dipendenti.

Sottolinea la possibilità di accedere alla documentazione sociale, anche ispezionando i locali dell'azienda, altresì, BUTA, *I diritti di controllo*, 606; in senso conforme, in giurisprudenza, Trib. Milano, 30 novembre 2004, *cit.*, che però rileva come l'accesso debba avvenire con modalità concordate in giorni ed orari lavorativi.

³⁹¹ Ove potesse sostenersi la legittimità di un rifiuto di far visionare la documentazione sociale o di comunicare determinate notizie, da parte degli amministratori nei confronti del socio in concorrenza, si rivelerebbe poco utile proseguire nella presente indagine, là dove una delle due prerogative, cui il divieto di concorrenza si connette, sarebbe comunque inaccessibile in concreto al socio in concorrenza.

Per fare luce sulla problematica in oggetto è opportuno, però, chiarire definitivamente quali siano le motivazioni per cui siffatto diritto viene attribuito al socio di s.r.l., là dove la sua delimitazione non può che dipendere dalla funzione cui l'art. 2476, comma 2° c.c. risponde. Sul punto è corretto ritenere che tali ragioni risiedono, non solo, nel potere di esercitare l'azione di responsabilità contro gli amministratori e di richiederne la revoca cautelare (art. 2476, comma 2°), ma anche in quello di ingerirsi nell'amministrazione, ai sensi dell'art. 2479, comma 1° c.c.³⁹² e di decidere le materie gestionali, riservate ai soci ai sensi dell'art. 2479, comma 2°, n. 5 c.c. Nel primo caso, il controllo assume il valore di strumento volto ad accertare la bontà della gestione sociale, al fine di adottare le misure necessarie, quando la stessa non sia ritenuta efficiente. Il socio vigila sulla gestione per soddisfare il suo personale interesse al mantenimento del valore della propria partecipazione³⁹³. Mentre, nel secondo caso, tale prerogativa assume una funzione partecipativa, propedeutica all'assunzione delle decisioni gestorie di spettanza della compagine sociale³⁹⁴. Il diritto di cui all'art. 2476, comma 2° c.c., in tale ipotesi, rappresenta il presupposto affinché queste siano prese in modo informato, senza che si verifichino disarmonie e difetti di coordinamento rispetto all'operare degli amministratori³⁹⁵. Una conferma della connessione tra

³⁹² Per primo, CAGNASSO, *sub* 2476, 1882 ha rilevato la connessione tra i poteri di cui all'art. 2476, comma 2° c.c. e quelli sanciti dall'art. 2479, comma 1° c.c. Cfr., SANDULLI, *Le decisioni*, 227, dove si afferma espressamente come il potere di ingerenza dei soci trovi il proprio complessivo completamento in una serie di norme, tra cui l'art. 2476, comma 2° c.c. e anche lo stesso art. 2476, comma 7° c.c., in senso analogo, PETROBONI, *Le competenze gestorie*, 197, nt. 99, secondo cui il disegno normativo del legislatore circa il potenziamento degli strumenti partecipativi dei soci mostra una peculiare coerenza là dove, *ex ante*, riconosce agli stessi amplissimi poteri informativi ed, *ex post*, li reputa responsabili ove abbiano deciso o autorizzato atti dannosi.

³⁹³ La strumentalità tra controllo e possibilità di esperire l'azione di responsabilità viene rilevata da molti, tra cui, BUTA, *I diritti di controllo*, 583, 618; D'ANGELO, *Aspetti problematici*, 804; DORIA, *Il controllo del socio*, 221; MALAVASI, *Il diritto di controllo*, 760; RIVOLTA, *Profilo della nuova disciplina*, 699; cfr., CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, 252, il quale sul punto rileva la valenza sistematica dell'aver disciplinato i poteri di controllo del socio nello stesso articolo in cui è prevista la sua legittimazione all'esperimento dell'azione di responsabilità, in senso conforme, altresì, ANGELILLIS-SANDRELLI, *sub* 2476, 693.

Ma v., sul punto, FERNANDEZ, *I diritti di controllo*, 833-834, il quale mette in luce come siffatto collegamento non esaurisce la funzione del controllo; infatti, da una parte, il socio una volta acquisiti i dati e le notizie utili sarà libero di decidere se agire per far valere la responsabilità degli amministratori, dall'altra, i poteri di cui all'art. 2476, comma 2° c.c., si rivelano funzionali al corretto esercizio di tutte le facoltà inerenti la posizione di socio, dall'esercizio del voto, a quello di impugnativa delle delibere assembleari, dal diritto di sottoscrizione, al diritto di recesso. Cfr., PERRINO, *Il controllo individuale del socio*, 658, dove i diritti di controllo vengono nettamente distinti dai diritti di incidere sull'attività controllata, tra cui quello di esperire l'azione sociale di responsabilità, ovvero di impugnare le delibere assembleari.

³⁹⁴ In effetti l'idea che il diritto di controllo del socio serva, sia, a supervisionare l'operato dell'organo amministrativo, sia all'esercizio dei diritti di *voice* era stata già espressa in dottrina da COSTI, *Note sul diritto di informazione*, 66 ss., seppur nel diverso panorama legislativo allora sussistente.

³⁹⁵ In tale direzione, RICCIARDIELLO, *L'inerenza del diritto di controllo*, 232 ss., a parere del quale nelle s.r.l. è preponderante l'interesse ad una partecipazione attiva alla gestione dell'impresa, sulla logica d'investimento: per cui il diritto di controllo assolve, non solo ad una funzione di monitoraggio dell'operato dell'organo amministrativo, ma anche di tutela delle prerogative gestorie dei soci non amministratori. V., altresì, RENNA, *Il diritto di controllo*, 128, che, correttamente, individua nel controllo uno strumento di contrattazione sulla gestione, tra soci e amministratori, favorendo indirettamente la partecipazione dei primi; SANTOSUOSSO, *Responsabilità del socio*, 1901, secondo cui i soci di s.r.l. possono esercitare i diritti di *voice* di loro competenza, se del caso ponendo argomenti in discussione o sollevando il relativo veto, *ex art.* 2479, comma 1° c.c., in quanto vi sono «spazi di confronto e flussi informativi» che li pongono costantemente in condizione di avere piena contezza della gestione, per partecipare attivamente alle scelte amministrative. In giurisprudenza, tra le altre, Trib. Milano, 8 maggio 2014, che in modo esplicito connette il controllo all'assunzione, da parte dei soci, di decisioni assembleari particolarmente importanti per la vita sociale.

Cfr., però, LIMATOLA, *Controllo del socio*, 125, il quale mette in luce come l'accesso ai dati della società, permesso ai soci, ai sensi dell'art. 2476, comma 2° c.c., sia scollegato dall'interesse degli stessi ad assumere in modo informato una certa decisione sociale, a tal fine sussiste, invece, il diritto di informazione pre-assembleare, *ex art.* 2479-*bis* comma 1° c.c. Sul punto, è necessario obiettare come l'informazione pre-assembleare sia dovuta dagli amministratori, a prescindere da una specifica richiesta dei soci, quando si addivene di loro iniziativa alla

diritti di *voce* del socio e diritto di controllo è data dalla permanenza, nel modello legale, di quest'ultimo anche in caso di nomina dell'organo di controllo³⁹⁶. Il sindaco può, infatti, surrogare la funzione di supervisione della correttezza e della legalità della gestione, assolta dai soci, ma non quella di procurare a questi ultimi le informazioni funzionali all'esercizio della fisiologica ingerenza sulla gestione loro attribuita.

Per quanto concerne gli scopi cui tende l'esercizio del diritto di controllo, da parte del socio non amministratore illimitatamente responsabile di società di persone, va sottolineato come sia ugualmente riscontrabile, rispetto a quanto accade per il socio di s.r.l., una finalità di verifica sulla correttezza della gestione, salvo eventualmente qualche maggior limite in ordine al potere di reazione che l'ordinamento gli riconosce³⁹⁷. Certamente di minore impatto è, invece, la valenza partecipativa della prerogativa di cui all'art. 2261 c.c., là dove i soci non godono di alcun autonomo potere di avocazione e possono, solo in limitati casi, impartire direttive vincolanti agli amministratori³⁹⁸. Queste divergenze, come si vedrà, assumono una loro rilevanza nella definizione dei limiti al controllo del socio nei due tipi sociali.

Chiariti, definitivamente, gli scopi cui l'attribuzione del diritto di controllo mira nelle s.r.l., può osservarsi come in dottrina siano stati identificati, sia limiti *intrinseci* alle facoltà di cui all'art. 2476, comma 2° c.c., sia limiti *estrinseci*, relativi alle modalità di esplicazione delle stesse ed ai comportamenti cui il socio è tenuto, successivamente al loro esercizio³⁹⁹. I primi riguardano, in

convocazione dell'adunanza; invece, il controllo dei soci viene esercitato, prima di tutto, affinché questi, se dotati dell'aliquota di capitale sociale necessaria, addivengano alla decisione di avocare a se' una certa decisione gestoria, scelta cui segue la convocazione assembleare.

³⁹⁶ Sulla permanenza dei diritti di cui all'art. 2476, comma 2° c.c., anche in caso di nomina dell'organo di controllo, cfr. nt. 369.

³⁹⁷ Nei riguardi del socio non amministratore di società di persone, a differenza di ciò che accade al socio di s.r.l., l'ordinamento giuridico non riconosce espressamente la possibilità di esperire l'azione sociale di responsabilità. Sul punto, una parte della giurisprudenza è propensa a negare tale potere nei confronti del socio non investito della carica di amministratore: v., tra le altre, Cass., 25 luglio 2007, che, richiamando sul punto la precedente Cass., 7 settembre 1993, n. 9385; Cass., 9 giugno 1981, n. 3719; nella giurisprudenza di merito: Trib. Milano, 2 febbraio 2006. Questa opinione si scontra con quella, invece, possibilista espressa da altre pronunce di merito, tra cui, Trib. Alba, 10 febbraio 1995; Trib. Milano, 9 giugno 2005; Trib. Napoli, 3 marzo 2008; quest'ultima, in particolare, evidenzia le carenze della soluzione opposta, in termini di tutela per la società, ove l'amministrazione sia monocratica e, dunque, si profili l'impossibilità pratica di esercitare, in prima battuta, l'azione di responsabilità. In questo caso, infatti, l'unico rimedio possibile sarebbe provvedere alla preventiva revoca e nominare nuovi amministratori capaci di esercitare l'azione, come rileva MALAVASI, *La legittimazione del socio*, 898. Sul punto, la sentenza da ultimo citata adduce anche l'argomento sistematico offerto proprio dalla previsione in sede di s.r.l., là dove con l'art. 2476, comma 3° c.c. si dimostrerebbe come la legittimazione del socio non sia incompatibile con il riconoscimento di soggettività giuridica alla società. Siffatta argomentazione viene, peraltro, utilizzata anche in dottrina per affermare il potere del socio di far valere l'azione di responsabilità, REGOLI, *L'organizzazione delle società*, 56, paventa questa argomentazione, altresì, DUCCI, *Il «danno diretto»*, 907 ss., sottolineando come, a seguito della Riforma del 2003, la quale ha anche generalizzato a tutte le s.p.a. l'esercizio dell'azione sociale da parte di una minoranza qualificata (art. 2393-bis c.c.), non sia più necessario a tal fine, anche nelle società di capitali, una previa delibera assembleare (la necessità di un preventivo assenso della società era stato espresso da SALAFIA, *L'azione di responsabilità*, 1483). In passato, propensi a ritenere il socio titolare di un autonomo interesse a far valere in proprio l'azione di responsabilità spettante alla società: DI CHIO, *L'azione sociale di responsabilità*, 96 ss.; talvolta, argomentando anche dalla contitolarità del patrimonio tra socio e società, conseguente all'assenza di soggettività giuridica in capo a quest'ultima: GHIDINI, *Società personali*, 429 ss., VASSALLI, *Responsabilità d'impresa*, 200.

³⁹⁸ Con riferimento alle finalità del diritto di controllo del socio non amministratore di società personale, cfr., in ogni caso, MONTAGNANI, *Diritti d'informazione*, 268-280, 287, a parere della quale lo stesso si rileva funzionale all'esercizio del potere di revoca cautelare ed all'azione di responsabilità verso gli amministratori, nonché ad altre prerogative, come l'esercizio del recesso in caso di società contratta a tempo indeterminato.

³⁹⁹ V., PRESTI, *Il diritto di controllo*, 656 ss., il quale lamenta come il problema dell'individuazione di limiti *intrinseci* sia stato molto sottovalutato: l'Autore, in particolare, critica un certo atteggiamento giurisprudenziale, per il quale il diritto di controllo del socio non incontri alcun vincolo (Trib. Biella, 18 maggio 2005), ovvero cessa solo innanzi ad istanze connesse al principio di buona fede (v., *ex multis*, Trib. Ivrea, 2 luglio 2005; Trib. Bologna, 6

particolar modo, i documenti accessibili ai soci, i quali, in conformità con il dato letterale, dovrebbero riguardare soltanto *l'amministrazione* e non anche, in via generica, *lo svolgimento dell'attività d'impresa e i risultati della stessa*⁴⁰⁰. Peraltro, come riconosciuto anche da chi propone questa lettura, compiere siffatta differenziazione appare un'impresa non facile e, talvolta, opinabile⁴⁰¹. Quindi, anche volendo fare propria siffatta prospettiva, sarebbe inevitabile per il socio acquisire dati, solo in senso lato, attinenti all'amministrazione della società, la cui conoscenza si rivela pericolosa, se acquisita da un concorrente. Optare per una nozione eccessivamente restrittiva di documenti relativi all'amministrazione può, inoltre, impedire al socio di entrare nel merito della gestione operativa, risultando, quindi, in contrasto con la funzione partecipativa, cui si è dimostrato rispondere il diritto di controllo⁴⁰².

Ulteriore limite per quanto concerne i documenti acquisibili dal socio si presenta quando questi contengono notizie, anche sensibili e per questo costituzionalmente protette, relative a terzi⁴⁰³. In questo caso, non si tratta di bilanciare la riservatezza della società con l'interesse del socio all'effettività del controllo, ma quest'ultima prerogativa con la tutela della *privacy* del terzo; pertanto, questo vincolo può sicuramente ritenersi coerente con le funzioni, poc'anzi individuate, del controllo, là dove circoscrive l'ingerenza del socio per garantire istanze sovraordinate rispetto al suo interesse a controllare la società e a parteciparvi attivamente⁴⁰⁴.

dicembre 2006; Trib. Taranto, 13 luglio 2007), fondato sull'idea secondo cui il socio non sia un terzo rispetto alla società e come, quindi, nessuna informazione possa essergli celata.

⁴⁰⁰ Così, PRESTI, *Il diritto di controllo*, 657, che, sul punto, si serve di alcuni esempi per distinguere i documenti *relativi* all'amministrazione, *in primis* i documenti contabili oggetto di consultazione, dai documenti *funzionali* all'oggetto dell'attività amministrativa, come le ricette per una s.r.l. che produce dolci e i documenti che costituiscono il *risultato* di quella stessa attività, come i *render* di una società di progettazione (inaccessibili ai soci). Il limite dell'inerenza all'attività amministrativa non contraddistingue, invece, il diritto di informazione. Pertanto, al netto dei limiti estrinseci, di cui di seguito, vevoli per entrambe le prerogative, il diritto di informazione presenta un'estensione molto più ampia di quello di consultazione, garantendo di ottenere un quadro completo sull'attività d'impresa della società. Questo profilo viene rimarcato da LIMATOLA, *Controllo del socio*, 126-127, secondo cui l'ampiezza del diritto di informazione valorizza ancor di più il ruolo di filtro degli amministratori, chiamati, al momento di relazionare sulle richieste dei soci, a bilanciare la riservatezza della società e soprattutto dei terzi che con la stessa entrano in contatto, con l'interesse dei soci ad indagare sulla regolarità della gestione.

⁴⁰¹ V., lo stesso PRESTI, *Il diritto di controllo*, 657, che rileva come sia il termine "amministrazione", contenuto nella legge, ad avere una portata "ambigua".

⁴⁰² In coerenza con quanto evidenziato nel testo, si ritiene che le stesse notizie coperte da segreto aziendale, ai sensi degli artt. 98 e 99 c.p.i., comprese quelle commerciali, che presentano la caratteristica dell'inaccessibilità al pubblico, abbiano un valore economico e siano sottoposte a misure adeguate a mantenerle segrete ai soci financoché non siano connesse ad aspetti legati alla gestione della società: cfr., GUIDOTTI, *I diritti di controllo*, 367-368, nt. 68; RICCI, *I controlli individuali*, 136 ss.; da ultimo, LANDOLFI, *Il diritto di informazione del socio nella s.r.l.* (Torino, 2011), 84.

⁴⁰³ Non saranno, infatti, visionabili tutti quei documenti, attinenti alle attività d'impresa *sensibili*, come quella di clinica privata, i quali contengono notizie che, se diffuse lederebbero la *privacy* e la dignità dei clienti: in questo senso, PRESTI, *Il diritto di controllo*, 658. L'Autore, all'osservazione svolta da BUTA, *I diritti di controllo*, 610, secondo cui chi sceglie di acquisire un servizio da una s.r.l. sopporta le caratteristiche del relativo statuto legale, il quale consente ai soci di accedere ad ogni documento della società, replica che sono i soci, piuttosto, prendendo parte ad una s.r.l. esercente un'attività *sensibile*, a rinunciare per questo ad una completa visione della relativa attività.

In giurisprudenza, con riferimento alla richiesta di accesso a dati sensibili, v. Trib. Napoli, 30 giugno 2015, dove si ammette la possibilità per i soci non amministratori di ricevere informazioni sui lavoratori della società e sul loro stato di salute, quando ciò non comporti alcun pericolo nei confronti di questi ultimi, in relazione al possibile utilizzo, operato dai soci, dei dati acquisiti.

⁴⁰⁴ In questa direzione, LIMATOLA, *Controllo del socio*, 115 ss., a parere del quale l'irriducibilità del diritto di controllo concesso ai soci a quello previsto in capo all'organo di controllo, meglio qualificato come potere, rende loro inaccessibili i documenti della società controllata e legittimo il diniego, all'uopo proposto dagli amministratori. In senso analogo, RICCI, *I controlli individuali*, 121. Nega l'accesso ai documenti della controllata, in giurisprudenza, Trib. Torino, 20 febbraio 2019.

Favorevole a rendere consultabile i documenti della controllata, BUTA, *I diritti di controllo*, 603. In giurisprudenza, Trib. Milano, 27 settembre 2017, che giustifica questa soluzione sulla circostanza per cui quei documenti fossero nella piena disponibilità degli amministratori della controllante s.r.l., la cui unica attività consisteva nel gestire le partecipazioni della controllata s.p.a.

Al di là dell'*inerenza con l'attività amministrativa* e di tutela della *privacy* dei terzi, parte della dottrina e della giurisprudenza ammettono la possibilità di contemperare l'esigenza del socio di sovrintendere alla correttezza sulla gestione, con l'istanza di *riservatezza della società* e, quindi, di negare, da parte degli amministratori un completo accesso documentale al socio, ove si tratti di notizie riservate. In particolare, in alcune pronunce si è adottata la tecnica del mascheramento dei dati sensibili, consentendo di accedere al documento privato di talune parti⁴⁰⁵. Mentre in dottrina si è proposto di commutare, in questi casi, la richiesta di accesso documentale in una mera informativa da parte dell'organo amministrativo, corredata da una congrua motivazione sul diniego⁴⁰⁶. Una soluzione analoga è stata adottata anche nelle società di persone, dove, a tutela del buon esito delle trattative relative ad *operazioni in corso*, si è ritenuto che gli amministratori possano opporre la segretezza dei dati ai soci non amministratori⁴⁰⁷.

In merito a tali posizioni, va detto che, per quanto concerne le s.r.l., alla luce della connessione tra diritto di controllo e poteri di ingerenza nella gestione dei soci, pare poco condivisibile questo orientamento, in quanto interdice in modo aprioristico di conoscere certe informazioni, potenzialmente rilevanti, sia in funzione della facoltà di supervisione della gestione sociale, sia di quella di partecipazione all'attività gestoria della società. Soluzione più equilibrata di fronte alla richiesta di accesso ad informazioni riservate potrebbe, invece, essere quella di derogare alla regola generale, in base alla quale il socio non è tenuto a fornire alcuna motivazione al momento in cui esercita il diritto di controllo, imponendogli, in tale ipotesi, di corredare l'istanza con l'indicazione delle specifiche ragioni, per cui è necessario conoscere quel documento⁴⁰⁸. Queste ultime possono consistere tanto nell'accertamento di un'irregolarità nella

⁴⁰⁵ Cfr., Trib. Milano, 13 maggio 2017, dove, pur considerando il diritto di controllo del socio di s.r.l. un diritto potestativo, per il cui esercizio non è necessaria la dimostrazione di una specifica utilità, viene tollerata l'oscuramento dei dati sensibili, quali i nominativi dei clienti e dei fornitori; la tecnica del mascheramento di alcuni dati viene prevista, con le medesime finalità, anche da, Trib. Venezia, 25 luglio 2013; Trib. Milano, 28 novembre 2016. V., PRESTI, *Il diritto di controllo*, 656, il quale reputa gli orientamenti volti a contemperare il diritto di controllo del socio con il principio di buona fede e correttezza in linea di massima corretti, ma criticabili nella misura in cui considerano questo l'unico limite al diritto in questione.

In senso contrario v., però, tra le tante pronunce, Trib. Milano, 30 novembre 2004, a parere della quale il testo riformato dell'art. 2476, comma 2° c.c. non consente questo esito interpretativo, là dove il legislatore ha manifestato di preferire le istanze di tutela del socio a quelle di segretezza della società. Cfr., in dottrina, PERRINO, *Il controllo individuale del socio*, 660-661, che, sul punto, rileva come la riservatezza delle notizie sociali non può rappresentare un limite al diritto di controllo, in quanto permettendo l'accesso tramite professionisti, il legislatore avrebbe chiaramente dimostrato di favorire le istanze di controllo del socio alla *privacy* della società.

⁴⁰⁶ In tal senso, LIMATOLA, *Controllo del socio*, 130 ss., secondo cui l'onere di motivazione graverebbe in via generale sull'organo amministrativo, salvo nel caso in cui il socio, di fronte al rifiuto, pretendesse comunque l'accesso, in vista delle presunte irregolarità nella gestione da verificare: in siffatta ipotesi, sarebbe quest'ultimo a dovere offrire una congrua motivazione.

⁴⁰⁷ La problematica deve, infatti, risolversi diversamente a seconda che la richiesta di notizie provenga da un socio amministratore o meno. Rispetto ai primi, la possibilità di accedere alle informazioni circa l'*operazione gestoria in corso* rappresenta un diritto iscritto all'interno dello stesso sistema codicistico, senza il quale non potrebbe spiegarsi la regola per cui tutti gli amministratori sono solidalmente responsabili verso la società (art. 2260, comma 2° c.c.): v., sul punto, G. FERRI, *Delle società*, 176-177. Questa norma presuppone, infatti, l'onere dei soci amministratori di adoperarsi per conoscere le reciproche attività, in modo da contrastare tempestivamente, con l'esercizio del diritto di opposizione, quelle contrarie all'interesse sociale, evitando di incorrere in responsabilità (Così, C. MONTAGNANI, *Diritti d'informazione*, 272-280).

La situazione cambia nei confronti dei soci non amministratori, non titolari di un potere di veto, né responsabili in caso di *mala gestio*: verso i quali potrebbe, invece, ammettersi una limitata dilazione dell'accesso alle informazioni, da far acquisire, comunque, prima che l'affare sia concluso, non anche un assoluto diniego, a causa del loro potenziale coinvolgimento patrimoniale nelle obbligazioni contratte dalla società, v., in questa direzione, LIMATOLA, *Considerazioni sul controllo*, 346.

⁴⁰⁸ V., in merito alla soluzione proposta nel testo, Trib. Torino, 7 aprile 2017, secondo cui non rientrano nella nozione di "libri sociali" e di "documenti attinenti all'amministrazione", la documentazione bancaria, gli estratti

gestione, quanto nell'acquisizione di un quadro completo su una certa operazione, nella prospettiva di esercitare il diritto di avocazione, *ex art.* 2479, comma 1° c.c.⁴⁰⁹. Nel primo caso, ovvero quello delle irregolarità, il socio dovrà allegare le specifiche argomentazioni che lo spingono a ritenere violate, da parte degli amministratori, le regole di correttezza e diligenza. Diversamente, nell'ipotesi in cui il controllo sia connesso all'esercizio del potere di avocazione, il socio deve considerarsi onerato a sottolineare solo l'interesse a che la decisione su una certa operazione sia affidata alla compagine sociale, con conseguente maggior agio nell'ottenere l'accesso ad un ambito di documenti di maggiore rilievo.

Le conclusioni potrebbero variare nei riguardi del socio non amministratore di società di persone, in ragione della mancanza di qualsiasi potere di avocazione e veto allo steso spettanti. In queste ipotesi, sarebbe, quindi, possibile ammettere una limitata dilazione temporale nella consegna dei documenti richiesti e nell'assolvimento dell'obbligo informativo, da parte degli amministratori, a tutela del buon esito delle trattative⁴¹⁰. Un simile ritardo non può essere, invece, tollerato nei riguardi dei soci di s.r.l., là dove, come si è visto, conoscere delle operazioni presenti e future può permettere loro di esercitare il potere di cui all'art. 2479, comma 1° c.c.⁴¹¹.

Questa maggiore ampiezza del potere di controllo dei soci di s.r.l. rispetto a quella dei soci di società personale, assume un grosso rilievo in merito all'indagine sull'applicazione del divieto di cui agli artt. 2301 e 2390 c.c., in quanto è proprio con riferimento alla conoscenza delle operazioni in corso che la qualità di soggetto concorrente diviene pericolosa per la società, in quanto quest'ultimo ne potrebbe ostacolare, dall'interno, la conclusione e, dall'esterno, il successo⁴¹².

Tali considerazioni, peraltro, perderebbero di significato nell'ipotesi in cui la condizione soggettiva di concorrente potesse, di per sé, legittimare il diniego informativo degli amministratori, in conformità al principio di buona fede⁴¹³. Siffatto principio, in base ad una certa prospettiva, impone ai gestori di rifiutare l'accesso a determinate informazioni, tutte le volte in cui l'intento del socio esuli dalle finalità per cui i diritti previsti dall'art. 2476, comma 2° c.c. sono attribuiti, ed abbia mire, esclusivamente, emulative⁴¹⁴.

dei conti correnti intestati alla società, gli scontrini e le ricevute fiscali genericamente indicate, salvo il caso in cui la richiesta del socio non espliciti l'inerenza di tali scritture a qualche concreta scelta amministrativa della società.

⁴⁰⁹ Sulla possibilità di accedere a documenti riservati allegando l'irregolarità di gestione su cui fare luce, LIMATOLA, *Controllo del socio*, 131.

⁴¹⁰ Questa la condivisibile tesi espressa da LIMATOLA, *Considerazioni sul controllo*, 346.

⁴¹¹ Per l'appunto secondo cui il diritto di controllo dei soci deve, necessariamente, estendersi anche agli affari futuri affinché si espliciti il potere dei soci di avocare a sé decisioni sulla gestione, *ex art.* 2479, comma 1° c.c., v. SANTONI, *Le decisioni dei soci*, 229 ss.

⁴¹² Se il socio in concorrenza, infatti, apprendesse del prossimo compimento, da parte degli amministratori, di un'operazione in grado di danneggiare l'impresa cui partecipa, potrebbe avocare la decisione alla compagine sociale, per bloccarla o modificare i termini del suo compimento; analogamente, nell'impresa concorrente cui prende parte, lo stesso potrebbe adottare iniziative in grado di precludere la conclusione dell'affare alla società, ovvero per emulare la stessa operazione, in modo comunque svantaggioso per quest'ultima.

⁴¹³ Così, M.G. PAOLUCCI, *sub* 2476, 238; PERRINO, *Il controllo individuale del socio*, 660-661.

Anche nella disamina del diritto di controllo previsto nelle società di persone la buona fede e la correttezza vengono considerate quali limiti di tale prerogativa: v., sul punto, COSTI, *Note sul diritto di informazione*, 81-83, a parere del quale le clausole di cui agli artt. 1176 e 1375 c.c., applicabili anche ai contratti con comunione di scopo, impedirebbero al socio di esercitare il potere di controllo allo scopo di danneggiare la società, o con modalità che, a prescindere dal dolo, sortiscano tale effetto. L'Autore, invece, rifiuta l'idea secondo cui per contrastare le pretese di controllo del socio sia possibile contestargli l'abuso del diritto per carenza di interesse sociale, ribadendo come questi diritti spettino al socio solo a tutela della propria posizione, non per difendere le prerogative sociali.

⁴¹⁴ Di questo avviso è Trib. Roma, 9 luglio 2009, secondo cui non è permesso al socio, tramite l'esercizio del diritto di controllo, un'ingerenza nell'attività degli amministratori, finalizzata solo a turbarne l'operato. In una simile circostanza, se gli amministratori rivelassero le informazioni richieste, risponderebbero verso la società degli abusi commessi dai soci. Considera la necessità di evitare l'abuso del diritto del socio istante un limite implicito alle facoltà riconosciute dall'art. 2476, comma 2° c.c., Trib. Catania, 3 marzo 2006. Ritengono legittimo il diniego

Si tratta, allora, di verificare se la condizione di socio in concorrenza possa limitare il suo diritto di controllo. In altre parole, va appurato se gli amministratori, conoscendo dell'attività concorrenziale del socio, siano legittimati a negargli l'accesso alle notizie riguardanti gli affari sociali ed alla documentazione inerente all'amministrazione. In siffatto caso, non si tratterebbe di un limite oggettivo, valevole per qualsiasi socio, ma di un vero e proprio limite soggettivo⁴¹⁵.

La questione è stata esaminata dalla giurisprudenza, la quale ha affermato come gli amministratori possono, in queste ipotesi, legittimamente disattendere le richieste del socio, solo provando il loro intento abusivo *in concreto*, non essendo sufficiente allegare la condizione *astratta* di concorrente⁴¹⁶. In altre fattispecie, invece, i giudici di merito hanno ritenuto tollerabile oscurare certi dati all'interno dei documenti richiesti, solo a causa della posizione concorrenziale, rivestita dal socio istante⁴¹⁷.

La problematica deve essere risolta partendo dalla posizione del socio in concorrenza, al quale, non incontrando alcun limite nell'esercizio dei relativi diritti di influire sulle decisioni gestorie, nonché nell'esercizio dell'azione di responsabilità e nella possibilità di richiedere la revoca cautelare degli amministratori (art. 2476, comma 3° c.c.), deve essere garantito di ricevere una debita informazione, che gli consenta di utilizzare, in modo consapevole, siffatte prerogative⁴¹⁸. Dunque, la mera condizione soggettiva di esercente un'attività concorrente non

opposto dall'organo amministrativo alla richiesta di accesso documentale del socio, ravvisandone la malafede, altresì, Trib. Cagliari, 25 febbraio 2013; Trib. Napoli, 13 agosto 2009.

Trattasi di sentenze in cui viene accolta la figura dell'*exceptio doli generalis*, ovvero dell'abuso del diritto, la cui declinazione nell'ordinamento giuridico, in generale e nel diritto commerciale, in particolare, è stata approfondita, anche a livello comparatistico da PORTALE, *Lezioni di diritto*, 155 ss.

⁴¹⁵ Nell'ambito delle società di persone condizioni soggettive limitative del controllo sono state riscontrate nel caso in cui il membro della compagine sociale non abbia più un rilevante interesse nella società, a causa dello scioglimento del singolo rapporto sociale: cfr., sul punto, nel caso di socio escluso o recedente, GHIONNI, *sub* 2301, 1075. La giurisprudenza ammette, invece, patti con i quali viene sancito un obbligo di non concorrenza che si prolunga anche dopo lo scioglimento del singolo rapporto sociale, cfr. Cass., 17 aprile 2003, n. 6169, per i limiti oggettivi e temporali di validità degli stessi v., GHIDINI, *Società personali*, 471 ss.

Il socio uscente, peraltro, fintantoché non siano state ultimate le operazioni di liquidazione della sua partecipazione, periodo in cui, ai sensi dell'art. 2290, comma 1° c.c., permane la sua responsabilità, si ritiene conservi le relative prerogative di controllo: così, COSTI, *Note sul diritto di informazione*, 92 ss.; GALGANO, *Le società in genere*, 266 ss., nt. 16; RAGUSA MAGGIORE, *Trattato delle società*, 244.

Nel caso di esercizio di attività concorrente, da parte del socio, perché autorizzato dagli altri membri della compagine sociale, si ritiene che il suo diritto di controllo non venga astrattamente menomato, ma che gli amministratori abbiano una maggiore possibilità di eccepire il segreto aziendale nei loro confronti. Cfr., COSTI, *Note sul diritto di informazione*, 92; GHIDINI, *Società personali*, 451; F. DI SABATO, *Società in genere*, 147. V., altresì, MOSSA, *Trattato del nuovo*, 486, secondo cui il socio autorizzato ai sensi dell'art. 2301, comma 1° c.c. potrà avere accesso solo alle informazioni ed ai documenti non attinenti all'attività concorrente, dallo stesso esercitata. In giurisprudenza, sul punto, Trib. Piacenza, 12 agosto 1994, riguardante un caso in cui è stato ritenuto legittimo il diniego all'esercizio del controllo, una volta accertato che il socio volesse utilizzare le informazioni per realizzare un interesse contrario a quello della società; Trib. Milano, 22 marzo 1990, in tema di esercizio del controllo da parte di un socio concorrente.

⁴¹⁶ Cfr., Trib. Bologna, 11 dicembre 2012, che perviene a siffatto esito, pur avendo riconosciuto la generale necessità di sottrarre la società da eventuali usi antisociali delle notizie raccolte dal socio, tramite l'esercizio del diritto di controllo previsto dall'art. 2476, comma 2° c.c.; Trib. Milano, 8 maggio 2014, il quale, appunto, ammette delle limitazioni oggettive alle ispezioni documentali richieste, stabilendo la possibilità di oscurare gli specifici dati utili ai fini concorrenziali, in vista della concorrenza sleale già esercitata dal socio, il quale aveva preso contatti con clienti della società, promettendo sconti maggiori di quelli praticati dalla società partecipata.

⁴¹⁷ Si tratta della fattispecie decisa da Trib. Torino, 7 aprile 2017.

⁴¹⁸ Peraltro, l'unico limite posto al socio in concorrenza, nell'esplicazione dei relativi poteri di *voice*, risiede nel disposto dell'art. 2479-ter, comma 3° c.c., che sancisce l'annullabilità delle decisioni dei soci, potenzialmente dannose, assunte con la partecipazione determinante del socio in conflitto d'interessi, norma il cui rapporto con l'imposizione del divieto di concorrenza verrà esaminato nel successivo §. In questa sede può, peraltro, sottolinearsi come con la Riforma del 2003 sia venuto meno il divieto di voto in capo al socio in conflitto (v., sul punto, MELI, *sub* 2373, 1004), palesando definitivamente la natura del conflitto d'interessi, non quale limite al diritto di voto del

può essere da ostacolo, in astratto, all'esercizio del diritto di controllo. Non va condivisa, quindi, l'idea secondo cui sia sufficiente eccepire la concorrenza del socio per sottrarsi alla richiesta di consultare la documentazione sociale, ovvero di alcuni dati contenuti nella stessa, là dove si andrebbero a menomare ingiustamente le prerogative partecipative del socio, senza avere prova che la sua richiesta di accesso sia stata fraudolentemente compiuta⁴¹⁹.

Il rifiuto da parte degli amministratori di accedere alle informazioni sociali può essere, invece, opposto nel caso in cui sia provato in *concreto* il rischio di abuso da parte del socio stesso. Sul punto, può notarsi come non corrisponda a verità che siffatta eccezione sia deducibile solo *ex post*, sulla base del comportamento effettivamente assunto dal socio concorrente, come ritenuto da una parte della giurisprudenza, che così restringe la tutela della società alla mera pretesa risarcitoria, nei confronti del socio concorrente 'sleale'⁴²⁰. La società, di fatti, per sottrarsi alla richiesta del socio, può allegare la specifica condizione di conflitto d'interessi in cui il richiedente si trova, rispetto alle informazioni e documentazioni richieste ed il suo intento doloso⁴²¹. Nello specifico si tratta di dimostrare la ragione precisa per cui quell'informazione è funzionale al socio per favorire l'attività d'impresa concorrente, in danno alla società. La finalità fraudolenta potrà, inoltre, desumersi sia dall'impossibilità di ricavare notizie sulla scorrettezza della gestione dai documenti richiesti, che dalla mancanza di qualsiasi finalità partecipativa collegata alla presa visione degli stessi⁴²². È proprio la dimostrazione di questo secondo aspetto a porre i maggiori problemi, in quanto il novero dei documenti che non possono essere funzionali all'esercizio del potere di *provocatio ad populum* appare molto ristretto, là dove, come si è visto, ai sensi dell'art. 2479, comma 1° c.c., i soci possono decidere di qualsiasi argomento gestorio.

Dalle difficoltà probatorie che la società incontra per sottrarsi alle istanze di controllo del socio concorrente emerge, dunque, l'ampia possibilità per questo di acquisire dati

socio, ma quale limite al potere della maggioranza assembleare: in questo senso, RESCIO, *Assemblea dei soci*, 202. Peraltro, già prima della Riforma, quando l'art. 2373, al comma 1° c.c. stabiliva, espressamente per le s.p.a. (e per le s.r.l., stante il rinvio operato dall'art. 2486, comma 2° c.c.), il divieto di voto del socio in conflitto, vasta parte della dottrina era convinta che quest'ultimo fosse comunque abilitato a votare, là dove il comma 2° dello stesso art. 2373 c.c. richiedeva, ai fini dell'annullamento della deliberazione, non solo la violazione del divieto, ma anche la potenziale dannosità della delibera assunta: v., *ex multis*, GAMBINO, *Il principio di correttezza*, 250 ss., il quale sviluppa la posizione già assunta da JEAGER, *L'interesse sociale*, 214-215; MENGONI, *Appunti per una revisione*, 449.

⁴¹⁹ Va, pertanto, criticato l'atteggiamento assunto da Trib. Torino, 7 aprile 2017, il quale si accontenta di un conflitto potenziale d'interessi tra il socio istante, amministratore di una società concorrente e potenziale cedente di un ulteriore concorrente della società partecipata, per affermare la legittimità del diniego opposto dalla società alla completa consultazione documentale richiesta dal socio, ammessa solo tramite il mascheramento di alcuni dati.

⁴²⁰ V., Trib. Bologna, 11 dicembre 2012, secondo cui testualmente: «la valutazione di abusività si compie non *ex ante* e in astratto, bensì a posteriori, allorché in concreto risulti ingiustificata la lesione dell'altrui interesse a fronte dell'esercizio del diritto, e per il modo del suo esercizio, ovvero in difformità alla clausola di buona fede». Cfr., sul punto le note di RAFFAELE, *Esercizio abusivo del diritto*, 902 ss.; POSITANO, *Limiti legali*, 77 ss., che convergono nell'evidenziare le difficoltà che la società incontra nel fornire questo tipo di prova.

⁴²¹ Cfr., in questo senso, CAPELLI, *Il controllo individuale*, 176 ss., la quale osserva come il problema dell'accesso alle informazioni sociali, da parte del socio in concorrenza, sia solo un aspetto del più generale problema relativo all'uso antisociale delle notizie, acquisite ai sensi dell'art. 2476, comma 2° c.c.; siffatto problema risulta irrisolvibile, a parere dell'Autrice, sul piano astratto, individuando una schiera di soggetti privi, in termini assoluti, del diritto di controllo. Dovranno essere, difatti, a parere dell'Autrice, gli amministratori a contemperare, di volta in volta, le esigenze della società con quelle partecipative del socio, esplicate tramite la richiesta di accesso alle notizie ed alla documentazione sociale.

⁴²² V., sul punto, Trib. Cagliari, 25 febbraio 2013, il quale desume l'abusività di una richiesta di acquisizione di atti, non formulata, peraltro, da un socio concorrente, in base ad una serie di indici: quali la frammentarietà dell'istanza, il fatto che il socio non avesse poi ritirato copia della documentazione predisposta dalla società e, soprattutto, che lo stesso non avesse preso parte all'assemblea, per il cui intervento era stato esercitato il controllo. L'intento abusivo del socio è dimostrato, a parere di Trib. Napoli, 13 agosto 2009, dalla circostanza che lo stesso avesse ricoperto fino a poco prima di formulare l'istanza *ex art.* 2476, comma 2° c.c. l'incarico di amministratore e avesse avuto, dunque, accesso, a causa della carica, alla documentazione sociale.

sull'amministrazione, utili a danneggiare la società. Questo problema potrebbe essere, però, arginato dall'obbligo di buona fede gravante sul socio, che gli impone di astenersi da qualsiasi utilizzo antisociale delle notizie ottenute esercitando il controllo. In applicazione di tale dovere generale, al socio operante in un'impresa rivale sarebbe comunque precluso l'uso delle informazioni relative alla società e, dunque, quest'ultima verrebbe salvaguardata⁴²³.

In merito a tale profilo è opportuno notare come l'interdizione dall'esercizio di un'impresa rivale viene posta a carico del socio illimitatamente responsabile di società personale e dell'amministratore di s.p.a., a prescindere da un'applicazione nei loro riguardi della clausola di buona fede, o anche dell'art. 2589, comma 1° n. 3 c.c. Questi rimedi non vengono giudicati, infatti, sufficienti, essendo troppo alto il rischio che gli interessi contrastanti, di cui è portatore il destinatario del divieto, conducano a comportamenti antisociali. Una volta rilevato come il socio di s.r.l. si trova in una posizione analoga, se non più gravosa, di quella del socio di società di persone, per quanto attiene l'accesso alle informazioni sociali, diviene chiaro, come l'esistenza di un obbligo di buona fede a suo carico non possa costituire una valida ragione per negare l'assoggettabilità di quest'ultimo al dovere di non concorrenza.

5. L'applicabilità del divieto di concorrenza al socio di s.r.l.

Dall'esame svolto, si è appurato come i poteri di ingerenza sulla gestione e di controllo sull'attività amministrativa, che costituiscono il presupposto dell'imposizione del divieto di concorrenza a carico dei soci illimitatamente responsabili di società di persone, sono presenti, con diverse sfumature, ma in maniera anche talvolta più intensa, nei confronti dei soci di s.r.l.⁴²⁴. La maggiore intensità è, in particolar modo, riscontrabile rispetto ai diritti di ingerenza sulla gestione; là dove le facoltà di controllo sono per lo più di eguale ampiezza, salvo il dubbio su alcune prerogative, non particolarmente determinanti per il discorso in esame, bilanciate, tra l'altro, da una minore possibilità per la società di opporre al socio la segretezza dei documenti, giustificata dai maggiori diritti di *voice* spettanti al socio di s.r.l., rispetto a quello di società personale⁴²⁵.

Si tratta ora di verificare se nella disciplina delle s.r.l. esistano norme, assenti nel tessuto normativo delle società di persone, capaci di attenuare il rischio di influenza negativa sulla gestione del socio in concorrenza e di rendere superflua la presenza di siffatta limitazione dell'autonomia privata nei suoi riguardi.

In particolare, una funzione preventiva rispetto ai rischi di ingerenza negativa del socio in concorrenza potrebbe essere attribuita all'art. 2479-ter, comma 3° c.c., norma che sancisce l'annullabilità delle decisioni dei soci potenzialmente dannose, assunte con la *partecipazione*

⁴²³ In tal senso, tra gli altri, in dottrina, ABRIANI, *Controllo individuale*, 155 ss.; RICCI, *I controlli individuali*, 135 ss. In giurisprudenza, Trib. Milano, 30 novembre 2004, a detta del quale il diritto alla *privacy* dei terzi rappresenta un limite esterno al controllo del socio, là dove allo stesso, perché membro della compagine sociale, è permesso di acquisire notizie riguardanti la sfera individuale di coloro che si rapportano con la società, non anche di divulgarle.

⁴²⁴ Cfr., su punto le conclusioni cui si è giunti nell'ambito dei § 4 e 5 di questo Capitolo.

⁴²⁵ Infatti, se da un lato si dubita della spettanza della facoltà di ispezione materiale in capo al socio di s.r.l., facoltà, invece, riconosciuta al socio illimitatamente responsabile di società di persone, si è osservato come la funzionalità del controllo rispetto alle istanze partecipative del socio, maggiori nelle s.r.l., limita la possibilità per gli amministratori di eccipire il segreto aziendale, di fronte a richieste dei soci di accesso documentale (v. *amplius* l'analisi della questione svolta all'interno del § 5 di questo capitolo).

determinante del socio, in conflitto d'interessi⁴²⁶. Tramite la citata regola sarebbe, infatti, possibile evitare che il perseguimento dell'interesse facente capo all'impresa rivale, di cui il socio in concorrenza si fa portatore, possa arrecare danno alla società, là dove la decisione, in tal senso assunta, verrebbe invalidata⁴²⁷. Siffatta osservazione potrebbe portare a concludere che, solo nelle società personali sia necessario, di fronte alle interferenze gestorie negative dei membri della compagine sociale, porre il divieto di concorrenza. Nelle s.r.l., invece, nonostante gli altrettanto ampi poteri di influenza sulla gestione dei soci, l'esigenza di tutela verrebbe altrimenti soddisfatta. Seppure, dunque, ad esempio, il socio riuscisse con il proprio voto determinante, a bloccare il compimento di un'operazione vantaggiosa per la società, ma contraria all'interesse dell'impresa rivale, cui lo stesso partecipa, quella decisione potrebbe essere annullata⁴²⁸.

Al contrario di quel che appare, da questo esempio possono, invece, comprendersi le ragioni per cui, altrove, il legislatore imponga il divieto di concorrenza (art. 2390 c.c.), nonostante sia, comunque, presente una norma, (l'art. 2391 c.c.), capace di scongiurare gli effetti di una decisione, pregiudizievole per la società, assunta a causa del contributo marginale del soggetto in conflitto (l'amministratore, in questa fattispecie)⁴²⁹. Nel caso precedentemente descritto, infatti, la partecipazione del socio in concorrenza crea, da un lato, un *rischio* per la società, nella misura in cui nessuno agisca per chiedere l'annullamento della decisione e, comunque, la stessa non venga annullata, ma soprattutto nell'ipotesi in cui si tratti di un'operazione pianificata dagli amministratori per la quale, in virtù dell'art. 2479, comma 1° c.c., sia stata chiesta l'approvazione dei soci: infatti, la decisione di veto, anche se annullata, creerebbe una situazione di *stallo*, non potendo gli amministratori in linea di massima darvi esecuzione⁴³⁰. Queste esemplificazioni spiegano il perché, di fronte a condizioni di conflitto d'interesse certo, per quanto astratto⁴³¹, potrebbe essere sistematicamente corretto sostenere la presenza di una norma volta a prevenirle

⁴²⁶ La circostanza per cui il legislatore parli di *partecipazione* per le s.r.l. (art. 2479-ter c.c.) e di *voto* in sede di s.p.a. (art. 2373, comma 1° c.c.) ha condotto alcuni, tra cui GUERRIERI, *sub* 2479-ter, 2051, a ritenere che il vizio possa profilarsi anche nel caso in cui il socio in conflitto non eserciti il diritto di voto, ma si limiti ad intervenire all'adunanza in modo da permettere il raggiungimento del *quorum* costitutivo. Ma v., ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, 1412, il quale reputa questa interpretazione non pienamente convincente, in quanto, da una parte, si genera una disarmonia non spiegabile rispetto alla disciplina delle s.p.a., dall'altro lato, perché pare difficile considerare adottata, tramite la partecipazione del socio in conflitto, una delibera in favore della quale lo stesso non ha votato.

⁴²⁷ V., sul punto, ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, 1408 nt., 43, il quale nota come l'incremento dei poteri gestori del socio rende molto più rilevante la disciplina del conflitto d'interessi nelle s.r.l., rispetto a quanto accade nelle s.p.a., dove questi poteri sono molto più limitati.

⁴²⁸ L'annullamento presupporrà, naturalmente, che sia data la prova del potenziale pregiudizio che la società può subire dal mancato compimento dell'operazione. Cfr., sul punto, ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, 1413, per cui all'esito dell'abrogazione del divieto di voto in capo al socio in conflitto, la suscettibilità di recare pregiudizio della decisione è divenuta la cifra caratterizzante degli artt. 2373, comma 1° e 2479-ter, comma 3° c.c.

⁴²⁹ Da questo punto di vista la coesistenza nella disciplina degli amministratori di s.p.a. e, se si condivide quanto sostenuto nel Capitolo II° di questa trattazione, anche di s.r.l., di una norma che impone il divieto di concorrenza e di una seconda che regola il conflitto d'interessi tra gestori, dimostra come queste ultime si occupino di problemi diversi e come, dunque, la presenza dell'una non escluda l'utilità dell'altra.

⁴³⁰ La condizione di *stallo* dipende dalla circostanza per cui una volta avocata la decisione su di un certo argomento questa spetta ai soci, seppur nei limiti dell'accentuato ruolo di filtro assunto dagli amministratori all'esito della modifica dell'art. 2475, comma 1° c.c., per cui su quell'argomento non potrà comunque intervenire un'autonoma decisione degli amministratori.

Rileva come il dettato dell'art. 2479, comma 1° c.c., nella parte in cui consente la *provocatio ad populum*, sia in grado di generare numerose situazioni di *impasse*, a causa della condizione di co-gestione generata BUTA, *Tutela dell'istanza partecipativa*, 17-18.

⁴³¹ Non è detto che, concretamente, il socio/l'amministratore in concorrenza esercitino i propri diritti/poteri in modo divergente dl'interesse sociale.

*ex ante*⁴³². L'ordinamento, con il divieto di concorrenza, di fatti, si propone di evitare i rischi che la partecipazione ad una società, da parte di un soggetto che svolge attività d'impresa rivale, genera e lo fa a prescindere dalla sussistenza di mezzi capaci *in concreto* di reprimere, *ex post* i comportamenti abusivi tenuti dallo stesso⁴³³.

In seconda battuta potrebbe essere sostenuta l'inutilità di introiettare il divieto di concorrenza dei soci nel tessuto normativo delle s.r.l., argomentando del potere degli amministratori di sottrarsi all'esecuzione delle decisioni sociali, assunte con la partecipazione determinante del membro della compagine in conflitto d'interessi, potenzialmente dannose per la società, in quanto invalide⁴³⁴. Anche, in questo caso, può evidenziarsi, però, come la finalità del divieto di concorrenza sia proprio quella di rifuggire dall'assunzione di simili decisioni "conflittuali", nonostante il potere degli amministratori di non procedere ad una loro esecuzione, basato sulla corresponsabilità prevista dall'art. 2476, comma 8° c.c., rappresenti un mezzo in grado di arginarne gli effetti⁴³⁵. Infatti, la possibilità per gli amministratori di non dar esecuzione all'operazione stabilita dai soci rimane un'eventualità che presuppone, in concreto, la loro totale autonomia rispetto a questi ultimi ed in particolare a quello, dotato di una partecipazione, se non maggioritaria comunque rilevante, capace di far prevalere il proprio interesse conflittuale su quello degli altri.

Quanto rilevato dimostra l'assenza nella disciplina delle s.r.l. di presidi utili a scongiurare i rischi prodotti dalla partecipazione alla società di un socio, il quale svolge contemporaneamente attività concorrente. Si va, dunque, a delineare una condizione pressoché analoga a quella che porta il legislatore ad imporre il divieto di concorrenza a carico del socio di s.n.c. e dell'amministratore di s.p.a., rendendo la partecipazione in un'impresa rivale, per tali soggetti, illecita *tout court* e non solo per i mezzi sleali nella stessa utilizzati, ai sensi dell'art. 2598 c.c.

Sul punto, è però necessario interrogarsi sulla natura della lacuna che l'ordinamento delle s.r.l. presenta, rispetto alla disciplina del divieto di concorrenza, là dove si è ritenuto di dovere applicare questa imposizione sia nei confronti degli amministratori, che dei soci. A ben vedere,

⁴³² Entrambe le norme che pongono il divieto di concorrenza (artt. 2301 e 2390 c.c.) si caratterizzano, difatti, per la loro derogabilità, in quanto le stesse si basano, come si è visto, su una presunta condizione di pericolo, prodotta dalla partecipazione alla società o dall'assolvimento del *munus* gestorio da parte del soggetto concorrente, presunzione che può venir meno quando i soci giudichino il rischio di danno per la società inconsistente: a causa della fiducia che ripongono nel soggetto potenzialmente sottoposto al divieto, o della natura e delle dimensioni dell'impresa concorrente dallo stesso esercitata, partecipata o gestita, ovvero, perché ritengono, a prescindere dall'entità del pericolo, vantaggioso attribuire la carica di amministratore o entrare in società con una determinata persona, prescindendo dall'attività concorrente a lui facente capo.

⁴³³ Sui rapporti tra divieto di concorrenza e disciplina del conflitto d'interesse si rinvia alle considerazioni svolte nell'ambito del § 2 del Capitolo, II°, rispetto agli amministratori, replicabili, con riferimento ai soci. Anche in questo caso, infatti, l'art. 2479-ter c.c., come del resto l'art. 2373 c.c., assolve la funzione di assicurare che il compimento dell'attività sociale avvenga nell'interesse di tutti i soci (v. in questo senso, D'ALESSANDRO, *Il conflitto di interessi*, 5-6), funzione comune a quella del divieto di concorrenza, il quale, sul punto, elimina a monte una condizione potenzialmente contraria a tale istanza. Analogamente alle norme sul conflitto d'interessi degli amministratori, inoltre, anche quelle che disciplinano il conflitto dei soci, operano, a differenza del divieto di concorrenza, solo a valle, stabilendo le condizioni di demolizione della delibera viziata e dannosa, assunta con il voto marginale del socio che *in concreto* si trova portatore di un interesse divergente con quello della società.

⁴³⁴ Sulla mancanza di vincolo per gli amministratori ad eseguire delibere invalide, se dannose per la società v., ABBADESSA, *L'assemblea*, 36 ss.

⁴³⁵ La responsabilità del socio, ai sensi dell'art. 2476, comma 8° c.c. presuppone, infatti, un atto gestionale dannoso imputabile formalmente all'amministratore, che può averlo deciso o anche soltanto eseguito, così, tra gli altri, SANTOSUOSSO, *Responsabilità del socio*, 1903. La necessaria corresponsabilità degli amministratori anche per atti decisi dai soci, infatti, porta BUTA, *Tutela dell'istanza partecipativa*, 17, a prospettare che, non solo nel caso di decisioni assunte dagli amministratori, ma anche quando questi ultimi concorrano ad eseguire decisioni dei soci, sia possibile applicare l'art. 2476, comma 1° c.c. che esonera da responsabilità gli amministratori che abbiano fatto annotare il proprio dissenso.

nonostante la duplicità dei destinatari il vuoto normativo deve considerarsi unitario, in quanto unitaria è la finalità, che il divieto di concorrenza si propone di realizzare nei tipi lucrativi, rivolgendosi a soggetti diversi, in considerazione dei poteri rispettivamente spettanti⁴³⁶. Nelle società di persone il divieto riguarda i soci illimitatamente responsabili, a causa dei poteri di controllo e di ingerenza nella gestione loro spettanti e anche gli amministratori, là dove il legislatore, in base alla disciplina di *default* (art. 2257, comma 1° c.c.), ha verosimilmente presupposto che questi ultimi fossero membri della compagine sociale. Nelle s.p.a., invece, il dovere di concorrenza è imposto ai soli amministratori, unici detentori effettivi del potere di governo sull'impresa, là dove gli azionisti si trovano nell'impossibilità di penetrare in modo sistematico le notizie sulla gestione e di influenzare le decisioni gestorie.

Nelle s.r.l., dove i soci possono, di loro iniziativa, concorrere alla decisione su qualsiasi argomento amministrativo, nei limiti dell'attuale tenore dell'art. 2475, comma 1° c.c. e devono assumere le decisioni di cui all'art. 2479, comma 2° n. 5 c.c., si profila una situazione per la quale il potere di gestione può essere esercitato in modo conflittuale e, quindi, pericoloso per la società, tanto dagli amministratori, che dai soci, se gli stessi partecipano ad un'impresa concorrente. Infatti, la società non verrebbe tutelata in modo sufficiente se il divieto dovesse riguardare solo i primi, là dove anche i membri della compagine, eventualmente in vista di una futura cessione della propria partecipazione, possono essere interessati ad ingerirsi nella gestione, contrastando l'interesse sociale, per favorire l'impresa rivale, cui prendono parte. Analogamente, non sarebbe possibile restringere il divieto ai soli amministratori, nel momento in cui l'accesso alle informazioni sociali e, quindi, la realizzazione di una concorrenza differenziale particolarmente insidiosa, riguarda anche i soci.

Sul punto va chiarito come la soluzione di assoggettare i soci al divieto di concorrenza non significhi imporre loro il rispetto di tutti i doveri propri degli amministratori, come argomenta, invece, un diverso orientamento, fondato sul dettato dell'art. 2476, comma 8° c.c.⁴³⁷. Al contrario, sostenere l'imposizione ai membri della compagine sociale della regola in questione si manifesta conforme ad un'altra possibile lettura della norma da ultimo citata, in base alla quale il socio, nell'esercizio dei poteri di *voice* di sua spettanza, è tenuto esclusivamente alla buona fede e non anche ad un obbligo di diligenza, previsto solo a carico degli amministratori⁴³⁸. Come si è

⁴³⁶ Cfr. Capitolo I, spec. § 9. dove, appunto, si è messo in luce come il divieto di concorrenza sia un istituto rispondente ad un'unica *ratio*, declinato diversamente a seconda del contesto societario in cui è posto.

⁴³⁷ Cfr., sul punto, M. RESCIGNO, *Soci e responsabilità*, 305 ss, secondo cui, in sostanza l'attuale art. 2476, comma 8° c.c., lungi dal disciplinare la figura dell'amministratore di fatto o del socio tiranno, ha introdotto nell'ordinamento una forma di responsabilità, in capo ai soci, simmetrica a quella sancita nei riguardi degli amministratori; infatti, intanto i soci potranno compiere atti dannosi, in quanto gli stessi non avranno rispettato nell'assunzione della decisione i doveri imposti dalla legge e dallo statuto. Questa interpretazione, su cui v., anche, TOMBARI, *La responsabilità in sostanza*, 725, attribuisce all'avverbio *intenzionalmente* usato dal legislatore nella norma esaminata, valore meramente pleonastico, escludendo che la responsabilità del socio richieda l'elemento soggettivo del "dolo", accontentandosi della "colpa lieve", che si estrinseca nella compartecipazione consapevole alla scelta gestoria dannosa.

⁴³⁸ In questa esatta direzione, MOZZARELLI, *Decisione dei soci*, 435 ss., spec. nt., 71, secondo cui i soci rispondono delle decisioni emesse e delle autorizzazioni date solo per *dolo intenzionale* o *dolo diretto*, nell'accezione penalistica dei concetti, ovvero solo ove sussista la volontà di danneggiare, ovvero la consapevolezza di stare compiendo un atto dannoso. Per accedere a questa interpretazione, l'Autore argomenta della valenza non pleonastica del requisito dell'*intenzionalità* indicato dal legislatore all'interno dell'art. 2476, comma 7° c.c., dalla quale dovrebbe desumersi come non sia sufficiente la negligenza per aversi responsabilità del socio, ma sia, invece, necessaria la sua malafede. Nel senso per cui il socio risponde solo in caso di intenzionalità del danno, cfr., *ex multis*, MELI, *La responsabilità dei soci*, 672; ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, 1125; SANTOSUOSSO, *Responsabilità del socio*, 1901 ss., secondo cui la norma, richiedendo l'intenzionalità, permette di escludere da responsabilità i soci che, pur partecipando alla decisione, abbiano agito in modo disinformato e distratto; LENER-TUCCI, *Decisione dei soci*, 293; RIVOLTA, *Regimi di amministrazione*, 538, il quale evidenzia questo punto, per

evidenziato, infatti, il divieto di concorrenza non è un corollario dell'obbligo di diligenza ed è, invece, intimamente connesso con i doveri di buona fede e correttezza, dei quali costituisce una sorta di tutela preventiva, là dove interdice condotte, in ogni caso, contrastanti con tali clausole generali⁴³⁹.

6. *Segue. Estensione e negoziabilità del divieto di concorrenza.*

Venendo ora al problema dell'estensione del divieto di concorrenza a carico dei soci, va indagata l'opportunità di procedere, all'interno della s.r.l., ad un'applicazione indiscriminata dell'imposizione verso tutti i membri della compagine sociale, ovvero rivolta solo a quelli dotati di una certa aliquota di capitale sociale. L'interrogativo si pone osservando come, nel regolare i poteri di *voice* del socio di s.r.l. all'interno del regime legale, sussistano delle differenze giustificate dall'aliquota di capitale sociale detenuta. In particolare, al quotista che detiene una partecipazione pari ad un terzo del capitale spetta il potere di richiedere, in totale autonomia, una decisione sociale circa il compimento di un'operazione, esprimendosi, poi, in modo eventualmente determinante sull'argomento in quella sede⁴⁴⁰. Lo stesso socio può, poi, tramite lo stesso strumento dell'avocazione, opporsi alla conclusione di un affare, quando sia già intervenuta la determinazione degli amministratori, ma non ancora l'esecuzione, e tentare di imporre la propria contraria volontà. Dunque, su almeno uno dei piani di rischio per cui il divieto di concorrenza è imposto, ovvero l'influenza negativa sulla gestione, il socio dotato di un'aliquota di capitale sociale, pari o superiore ad un terzo, si dimostrerebbe più pericoloso, rispetto al socio dotato di una partecipazione sociale inferiore. Quanto evidenziato potrebbe condurre ad un'applicazione differenziata del divieto in questione: coerente con l'obiettivo di bilanciamento che il dovere di non concorrenza tende a realizzare, in base al quale, quando la società può essere più difficilmente danneggiata dall'altrui attività in un'impresa rivale, prevale l'esigenza di garantire la libertà di iniziativa economica.

A questa posizione può ribattersi come negare ai soci titolari di una partecipazione inferiore al terzo del capitale l'assoggettamento al divieto sia una conclusione contraddittoria rispetto ai presupposti da cui si è partiti: ovvero lo stretto legame tra potere di controllo e di influenza sulla gestione e divieto di cui agli artt. 2301 e 2390 c.c. Infatti, così ragionando, si andrebbero ad escludere dall'applicazione del divieto soci con un'ampia possibilità di conoscere le notizie inerenti la gestione, da usare in danno della società, là dove il diritto di controllo è stato previsto dal legislatore come prerogativa spettante, per ognuna delle facoltà di cui si compone, indistintamente a tutti i membri della compagine sociale⁴⁴¹. Ugualmente non sarebbero tenuti al

sottolineare la permanenza della responsabilità degli amministratori, pena una diminuzione di tutela in capo alla società, ai creditori, ai soci ed ai terzi, i quali potrebbero trovarsi risarciti del danno subito nei limitati casi in cui i soci abbiano voluto il danno. V., infine, la ricostruzione di BONORA, *La responsabilità del socio*, 61 ss., per cui la norma non avrebbe una portata sanzionatoria, andando, invece, a definire i confini di legittimità dell'ingerenza dei soci di s.r.l. nella gestione.

⁴³⁹ Cfr., sul punto quanto osservato nel Capitolo II, § 1.

⁴⁴⁰ In concreto il voto del socio potrà rivelarsi determinante, se per assumere quella decisione sono richiesti *quorum* qualificati ovvero, se in adunanza egli riuscirà ad allearsi con altri soci. Ad ogni modo, non va sottovalutato il fatto che rimettere la discussione su un certo argomento ai soci può comportare conseguenze, in termini di strumento di reazione e dissuasione verso certe politiche della maggioranza: v., ABRIANI- MALTONI, *Elasticità organizzativa*, 1165.

⁴⁴¹ Discriminare l'applicazione del divieto di concorrenza, in base all'aliquota di capitale sociale detenuta, sarebbe, inoltre, una soluzione sistematicamente in contrasto con altre norme, come l'art. 2467 c.c., dove la

rispetto della norma soci che possono allearsi con altri, nell'esercizio del diritto di avocazione sancito dall'art. 2479, comma 1° c.c. (tipico diritto delle minoranze) e tentare di influire negativamente su scelte gestorie, altrimenti svantaggiose per la propria impresa. Inoltre, negare l'applicazione del divieto di concorrenza nei riguardi dei soci di minoranza, trascura come questi, a causa della minore quota di capitale detenuta, possono avere minori scrupoli ad agire contro l'interesse della società. Infine, operare una distinzione che valorizzi la concreta posizione del destinatario del divieto risulta essere sistematicamente incoerente, non tanto con il disposto dell'art. 2301 c.c., là dove, nelle società personali, non vi sono, comunque, ragioni per differenziare l'applicazione della regola⁴⁴², quanto piuttosto con l'imposizione prevista dall'art. 2390 c.c. rivolta indistintamente agli amministratori tutti, senza operare alcun distinguo tra organi delegati e deleganti, cui spettano certamente minori poteri di controllo ed un ruolo, nell'amministrazione, consuntivo ma non esecutivo. Il legislatore, infatti, tende ad imporre il divieto a tutti i soggetti, la cui condotta concorrenziale può astrattamente danneggiare la società, lasciando ai soci il potere di derogarvi tutte le volte in cui, a causa del ruolo assolto o delle qualità personali del destinatario, questi non sia ritenuto concretamente in grado di danneggiare la società⁴⁴³.

Se si condividono le precedenti osservazioni, si rivela prospettabile una soluzione per la quale il divieto di concorrenza, ove la società adotti il regime legale e, quindi, non abbia diversamente disciplinato i poteri previsti nell'art. 2479 c.c. ed i diritti sanciti nell'art. 2476, comma 2° c.c., ricada su tutti i soci, ai quali viene precluso, in assenza di autorizzazione, di assumere la qualità di socio illimitatamente responsabile, di amministratore, di direttore generale in società concorrenti⁴⁴⁴, nonché lo svolgimento di attività d'impresa concorrente, per conto proprio o altrui, pena il risarcimento del danno, ma non anche l'esclusione dalla compagine sociale, essendo a tal fine richiesta una specifica clausola.

Estendere il divieto in questione a tutti i soci di s.r.l. potrebbe, però, apparire una conclusione molto pericolosa nella misura in cui, impedendo ad ogni membro della compagine sociale di intraprendere attività economiche concorrenti con quella della società, si disincentiva l'investimento in questo tipo sociale. Al contrario l'ampia possibilità di derogare l'applicazione del divieto permette di forgiare la portata di questa prescrizione a misura delle esigenze concrete dei soci, consentendo a soggetti aventi interesse in imprese rivali la partecipazione alla società. Proprio l'aspetto della derogabilità del divieto di concorrenze rappresenta, infatti, la chiave di volta per coordinare l'estensione analogica della regola, con le direttive della legge delega (art. 3, comma 2° lett. e l. n. 366/2000), nella parte in cui riconosce alla s.r.l. ampia autonomia statutaria

postergazione dei c.d. finanziamenti anomali viene prevista anche per i soci titolari di una piccola partecipazione, sul presupposto che anche questi ultimi, utilizzando il potere di cui all'art. 2476, comma 2° c.c. siano in grado di conoscere la situazione finanziaria della società (cfr., su questo profilo, M. CAMPOBASSO, *Finanziamento* 445).

⁴⁴² Infatti, non solo i diritti di controllo, ma anche quelli di ingerenza sulla gestione, non subiscono alcuna variazione rispetto all'entità del conferimento effettuato, salvo il più ampio peso del socio dotato di una maggiore quota di interesse, in sede di decisione sull'opposizione (art. 2257, comma 3° c.c.).

⁴⁴³ In questa sede, non può, peraltro, esaminarsi in modo approfondito la questione sul se, alla luce della conclusione raggiunta, la titolarità di una partecipazione in una s.r.l. sia ricompresa nel divieto di cui agli artt. 2301 e 2390 c.c., nel senso di recludere all'amministratore di s.p.a. ed al socio illimitatamente responsabile di s.n.c. questa condotta. Una volta, però, che si sia constatato come il socio di s.r.l. detiene poteri di *voice* e di controllo maggiori del socio illimitatamente responsabile di società di persone, la conclusione di estendere in tal senso il divieto, in questione, è facilmente sostenibile.

⁴⁴⁴ Sul punto, si vanno ad includere, nel divieto di concorrenza del socio, anche condotte, come lo svolgimento dell'incarico di amministratore, presenti nel solo disposto dell'art. 2390 c.c. Tale soluzione è giustificata dal fatto di avere ritenuto il divieto di concorrenza un istituto unitario (v. Capitolo I, § 7), a prescindere dalle norme in cui esso è imposto.

riguardo alle proprie strutture organizzative, apparentemente contraddette dall'applicazione di un divieto di legge non espressamente previsto nella stessa⁴⁴⁵.

In definitiva, nei riguardi dei soci tutti, si rivela dunque applicabile l'unitario istituto del divieto di concorrenza, disciplinato negli artt. 2301 c.c. e 2390 c.c., là dove si è verificato come lo stesso abbia una comune matrice e venga declinato in modo differente in base al contesto in cui si trova ad operare. L'adozione di questa prospettiva impone, come già avvenuto con riferimento agli amministratori, di accertare, per gli aspetti su cui le citate norme divergono, quale sia il profilo che meglio si adatta ai problemi cui l'applicazione analogica della regola risponde. Dunque, con riferimento alla disciplina della deroga, è necessario accertare quale normativa seguire: quella contenuta nell'art. 2390 c.c. riservata agli amministratori di s.p.a., dove è richiesta testualmente un'autorizzazione dell'assemblea oppure quella dell'art. 2301 c.c., relativa ai soci di s.n.c., il cui consenso valevole a dispensare dal rispetto del divieto, può, limitatamente alla fase di costituzione, essere espresso anche tacitamente. Posto che, conformemente ad entrambe, saranno i soci con propria decisione a doversi provvedere, va compresa la necessità di richiedere sempre un *provvedimento espresso*, ovvero di ammettere anche un'*autorizzazione tacita*, come sancito nelle società personali. Va, poi, indagato se l'autorizzazione possa essere contenuta in una clausola statutaria, assumendo una portata preventiva e generalizzata o se, al contrario, sia obbligato il ricorso ad un'autorizzazione specifica.

Sul primo punto può osservarsi quanto segue: nelle s.p.a. viene richiesta un'autorizzazione espressa allo scopo di permettere all'assemblea di valutare lo specifico incarico concorrente assunto dall'amministratore e le sue caratteristiche personali, eventualmente dispensandolo dal rispetto del divieto. L'autorizzazione è, infatti, rivolta ad un soggetto potenzialmente estraneo alla compagine sociale, nominato con cadenza periodica. Nelle società di persone, invece, il legislatore si accontenta di un consenso tacito, in quanto presume che i membri della compagine sociale conoscano le attività da ognuno rispettivamente svolte, al momento della costituzione. La concentrazione degli assetti proprietari caratterizzante statisticamente le s.r.l. rende, dunque, ragionevole l'utilizzo di questa seconda regola, limitatamente ai soci fondatori, ai quali anche saranno presumibilmente note le attività vicendevolmente praticate⁴⁴⁶. Questi ultimi, quindi, dando vita ad una società in un ambito concorrente con preesistenti imprese, da loro stessi partecipate o dirette, verosimilmente prestano in modo tacito il consenso alla continuazione delle stesse. Al contrario, durante la vita della società, in caso di ingresso di un nuovo socio, a seguito di cessione della partecipazione, non sarà sempre possibile presupporre l'assenso alla prosecuzione dell'attività concorrente in favore dell'acquirente, da parte dei soci estranei al negozio di alienazione⁴⁴⁷. In tale ipotesi, come in quella in cui il nuovo socio entri a far parte della

⁴⁴⁵ Come si avrà modo di evidenziare nel corso di questo paragrafo, l'applicazione del divieto di concorrenza ai soci, nel regime legale, lungi dall'essere espressione del principio della centralità del socio, della cui portata precettiva è ben possibile dubitare, rappresenta un'occasione per valorizzare il ruolo correttamente inteso del socio imprenditore: ovvero quello di soggetto in grado di negoziare con gli altri membri della compagine sociale le condizioni di entrata e permanenza nel rapporto sociale: v., per questa accezione del ruolo del socio di s.r.l., RESCIO, *Gli orientamenti del Consiglio*, 996.

⁴⁴⁶ Per quanto non si tratti di dati recentissimi, in merito alla circostanza per cui i dati statistici vadano a confermare il "fatto notorio" della concentrazione e della ristrettezza della compagine sociale propri degli assetti proprietari della s.r.l., cfr., nuovamente, PRESTI, *Le società a responsabilità limitata*, 1838

⁴⁴⁷ Quanto detto è certamente vero nella rara ipotesi nella quale viga il regime legale della libera trasferibilità delle partecipazioni, previsto dall'art. 2469 c.c. Al contempo, nel caso in cui sia prevista una clausola di prelazione, il mancato esercizio della stessa, da parte dei soci, non può essere necessariamente interpretato come un consenso tacito nei confronti dell'acquirente a che lo stesso prosegua la propria attività: verosimilmente i soci potrebbero non acquisire la quota per mancanza di risorse finanziarie da investire nella società. In presenza di una clausola di mero gradimento, ove fossero gli amministratori ad esprimere il *placet* circa l'ingresso del nuovo socio, la volontà, in merito alla prosecuzione dell'attività concorrente, sarebbe ascrivibile a questi ultimi e non anche agli altri soci.

compagine sociale in sede di aumento del capitale, sarà necessaria un'apposita decisione perché questi continui nell'esercizio di un'attività d'impresa concorrente. Un'autorizzazione assembleare sarà richiesta anche nel caso in cui uno dei soci originari intenda intraprendere una nuova attività concorrente *durante societate*. In entrambi i casi, il quotista ha l'onere di esternare l'attività concorrente intrapresa e accordarsi con i soci, in merito ai termini della sua prosecuzione, ove la maggioranza presti il proprio parere favorevole sul punto⁴⁴⁸.

Tale necessità potrebbe venir meno nel caso in cui si reputasse legittimo l'inserimento di una clausola statutaria che consente in via generalizzata al socio l'esercizio della concorrenza⁴⁴⁹. Siffatta previsione è ampiamente ammessa dalla dottrina e dalla giurisprudenza, per quanto concerne gli amministratori di s.p.a.⁴⁵⁰. D'altra parte, forti sono i dubbi sulla liceità della stessa, a causa dell'indeterminatezza che potrebbe caratterizzarla e, soprattutto, per gli effetti contrari alla *ratio*, in base alla quale, il potere di deroga è stato concesso dal legislatore⁴⁵¹. Siffatta pattuizione determinerebbe, infatti, una perdita totale di controllo da parte dell'assemblea ordinaria sulle attività concorrenti poste in essere da chiunque assuma il *munus* gestorio, durante la vita della società⁴⁵².

Volendo affrontare la questione rispetto ai soci di s.r.l., va precisato come la disponibilità dell'interesse protetto dalla disciplina in oggetto rappresenta, a ben vedere, un utile argomento in favore della legittimità di una clausola statutaria che permetta ai soci l'esercizio di attività concorrente, soprattutto là dove questa va ad operare in un contesto in cui non vi è alterità tra soggetto tutelato e destinatario del divieto. La pattuizione avrebbe il valore di un consenso preventivo rispetto alle successive iniziative concorrenti e andrebbe a favorire la costituzione di

⁴⁴⁸ Peraltro, non può escludersi che l'accordo dei soci sia rivolto a limitare i diritti di *voice* del membro della compagine sociale che intende svolgere attività concorrente, neutralizzando, indirettamente, il pericolo per la società dato dall'esercizio della stessa e con esso l'applicazione del divieto di concorrenza: v., sul punto § successivo

⁴⁴⁹ Funzione della clausola potrebbe, anche, essere quella di meglio individuare le condotte vietate, eventualmente anche tramite un inasprimento del divieto: cfr., sul punto, GUIZZI, *sub* 2390, 649, che con riferimento all'art. 2390 c.c. reputa legittima qualsiasi statuizione, purché il divieto non venga fatto perdurare oltre il tempo dell'incarico gestorio, dovendosi, in questo caso, rispettare il dettato dell'art. 2596 c.c.

⁴⁵⁰ In dottrina, v., *ex multis*, prima della Riforma, CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione*, 233, a parere del quale la clausola è legittima, là dove non si pongono esigenze di agevolare l'assunzione della decisione per la prosecuzione dell'attività sociale che contrasterebbero con il risultato dalla stessa raggiunto, ovvero di attribuire il potere di decidere sulla deroga all'assemblea straordinaria, invece che all'assemblea ordinaria; dopo la Riforma; M. L. MONTAGNANI, *sub* 2390, 416, a parere della quale argomento dirimente, in tal senso, sarebbe rappresentato dal fatto che il legislatore delegato, espressamente invitato a modificare l'art. 2390 c.c. (lo si apprende, dai lavori preparatori, v., VIETTI – AULETTA – LO CASCIO – TOMBARI – ZOPPINI, *La riforma del diritto*, 895), nel senso di sancirne la derogabilità soltanto attraverso una specifica delibera assembleare, abbia lasciato immutato il contenuto della norma. In senso, più dubitativo, v., MALBERTI, *Il divieto di concorrenza*, 398, nt. 35.

Tra le pronunce giurisprudenziali, cfr., Cass., 1° ottobre 1975, n. 3091, *Giur. comm.*, 1976, I, 725; Trib. Lecce, 20 giugno 1988, *Società*, 1183.

⁴⁵¹ Dubita dell'ammissibilità di questa clausola, reputando, al contrario di quanto sostenuto nel testo, non decisivo l'argomento relativo alla disponibilità dell'interesse tutelato, SPOLIDORO, *Il divieto di concorrenza*, 1361 ss., non tanto a causa della sua genericità (in quanto l'oggetto sarebbe individuato *per relationem* in base alla specifica attività praticata dalla società), ma perché, a suo dire, non sarebbe derogabile la competenza dell'assemblea ordinaria nello stabilire l'autorizzazione, diversamente attratta a quella dell'assemblea straordinaria, nel caso in cui fosse presente la clausola.

Considera, invece, la clausola illegittima perché generica e non riferita ad una specifica attività, GUIZZI, *sub* 2390, 648. Contestano, invece, la necessità che, *de iure condito*, l'autorizzazione alla deroga dell'art. 2390 c.c. sia specifica, TINA, *L'esonero da responsabilità*, 158, nt. 190, MONTALENTI, *Il conflitto di interessi*, 255, secondo cui, sul punto, il legislatore delegato ha perso una grossa occasione.

⁴⁵² Infatti, proprio per far fronte a questa criticità, il Codice di Autodisciplina delle società quotate, nella versione del luglio 2015, all'art. 1 (1.C.4) stabilisce che qualora l'assemblea abbia autorizzato, in via generale e preventiva, deroghe al divieto di concorrenza previsto dall'art. 2390 cod. civ., ciascun amministratore deve informare il consiglio, all'atto dell'accettazione della nomina, di eventuali attività esercitate in concorrenza con la società, affinché quest'ultimo valuti, nel merito, ciascuna fattispecie problematica e segnali, alla prima assemblea utile, eventuali criticità.

società tra soggetti che, operando già in settori commerciali affini a quello della società, non intendono dover ottenere di volta in volta una specifica autorizzazione da parte della compagine sociale. Peraltro, assurgere la libera concorrenza tra soci e società quale principio regolativo della vita della stessa, dovrebbe essere stabilito in modo da rendere la norma statutaria all'occasione modificabile, previa valutazione dei soci sul caso concreto, in modo da conciliare la previsione con il carattere specifico che, correttamente, si è ritenuto l'autorizzazione dovrebbe avere. In altri termini, la clausola bisognerebbe permettere ai soci di continuare ad avere contezza sulle attività concorrenti reciprocamente svolte, in modo da poter intervenire ove la maggioranza reputi troppo rischiosa la condotta prospettata dal membro della compagine sociale. A tal fine, tale pattuizione deve stabilire un onere di comunicazione alla società, a carico dei soci, in merito alle attività concorrenti di volta in volta intraprese. Se la clausola statutaria viene strutturata in tali termini, può considerarsi lecita, in quanto non sottrae definitivamente ai soci il potere di vietare l'attività concorrente, incidendo solo sulle maggioranze necessarie per assumere tale decisione. Infatti, in mancanza della stessa, le decisioni in merito alla concessione dell'autorizzazione spetterebbe ai soci che rappresentano la maggioranza assoluta del capitale presente in assemblea; mentre nel vigore della pattuizione statutaria dovrà essere la maggioranza del capitale sociale a stabilire di modificarne la portata, ove intenda vietare una certa condotta, perché reputata troppo pericolosa⁴⁵³. Gli scenari ipotizzabili sono molteplici, quello che certamente va assicurato è che i soci possano negoziare, tra loro, l'assunzione di incarichi concorrenti, valutando, caso per caso, il rischio che ciò determina per la società.

7. Deroche allo statuto legale del socio e conseguenze sulla portata del dovere di non concorrenza.

Si tratta, infine, di verificare in che termini l'autonomia statutaria possa incidere sulle conclusioni raggiunte. In particolare, in questa sede, l'analisi è limitata all'accertamento delle conseguenze che un'eventuale deroga, direttamente rivolta ai diritti di *voice* e di controllo del socio, contenuta nello statuto, è in grado di produrre con riferimento all'applicazione del divieto di concorrenza⁴⁵⁴.

Sul punto è necessario notare come basti incidere statutariamente su uno dei due aspetti dello statuto legale del socio, rilevanti ai fini dell'estensione del divieto di concorrenza, per disattivarne l'applicazione. Se, infatti, al socio viene preclusa la possibilità di attivare il procedimento decisionale sulle materie gestorie, ovvero di esercitare, in questa sede, il diritto di voto, il suo potere di influire negativamente sulla gestione si andrebbe a menomare in modo considerevole, tanto da *non* rendere la relativa posizione di concorrente rischiosa quanto necessario per limitarne l'autonomia privata. Allo stesso modo, se al socio viene negato l'accesso alle notizie ed ai documenti sull'amministrazione, egli cesserebbe di detenere quelle notizie che, usate all'interno

⁴⁵³ Trattandosi di decisione di impatto rilevante sulla complessiva posizione dei soci, pare preferibile doversi adottare comunque il metodo assembleare, a prescindere dalla circostanza che la stessa determini o meno una modifica statutaria.

⁴⁵⁴ Non ci si occuperà, dunque, delle implicazioni indirettamente prodotte dall'introduzione di diritti particolari sui poteri di *voice* e controllo, spettanti nel regime legale ai soci: su cui v., tra gli altri, SANNA, *L'ambito di applicazione*, 168. Né si affronterà il tema di una diversa distribuzione di competenze gestorie in favore dei soci su determinate materie, ai sensi dell'art. 2479, comma 1° c.c., teoricamente capace di comportare un'applicazione indiscriminata del divieto a carico di tutti i soci.

di un'impresa concorrente, rendono quest'ultima tanto pericolosa per la società partecipata, da originare l'imposizione del divieto.

Volendo partire dal problema della derogabilità dei diritti di influenza sulla gestione, è per lo più pacifica, in letteratura, l'impossibilità di provvedervi con riferimento alle prerogative sancite dall'art. 2479, comma 2° n. 5 c.c., in quanto risulta chiaro, sia dal tenore letterale della norma, sia dal suo scopo, la volontà del legislatore di riservare in modo assoluto ai soci le c.d. decisioni di interesse primordiale⁴⁵⁵. Al contempo è altrettanto difficilmente contestabile la piena possibilità dell'autonomia statutaria di limitare ed eliminare, invece, la facoltà di ciascun amministratore di sottoporre argomenti ai soci c.c.⁴⁵⁶.

Ciò che, invece, risulta essere controverso è la possibilità di incidere sul potere dei soci di procedere alla *provocatio*: potere che, come si è visto, risulta particolarmente rilevante per sostenere l'applicazione analogica del divieto di concorrenza, là dove viene consentito ai soci, di loro iniziativa, di insinuarsi in un vasto spettro di argomenti relativi all'amministrazione.

Gli scenari, che si presentano sulla questione, vanno dall'assoluta inderogabilità, alla possibilità di eliminare *tout court* questa prerogativa, transitando per visioni in cui siffatta facoltà è modificabile, ma non totalmente demolibile⁴⁵⁷.

Per accertare i termini del problema non può essere una strada certa confrontarsi con il dato letterale, il quale si presenta eccessivamente equivoco, tanto da essere stato utilizzato come argomento, sia in favore della totale derogabilità della norma, che della sua inderogabilità. L'art. 2479, comma 1° c.c. viene considerato, infatti, derogabile, perché diversamente dal comma 4° dello stesso articolo, non contiene un indice in senso contrario, come l'avverbio "comunque" e, al contempo, indisponibile in quanto al suo interno non si accenna, in alcun modo, alla possibilità di una diversa previsione statutaria⁴⁵⁸.

⁴⁵⁵ In tal senso, ABBADESSA, *La voce dei soci*, 190; LENER, *Le competenze legali*, 790. Questa opinione viene condivisa anche da coloro i quali ritengono disponibile il potere dei soci in sede di art. 2479, comma 1° c.c., come, ABRIANI- MALTONI, *Elasticità organizzativa*, 1158- 1159.

Unico caso in cui potrebbe essere limitato il diritto dei soci di decidere delle materie in esame si avrebbe nei confronti dei soci privi del diritto di voto, ove peraltro si ritenesse rispettato comunque il dettato dell'art. 2479, comma 2° n. 5 c.c., garantendo loro il diritto di intervenire in assemblea: in questo senso, v., SPERANZIN, S.r.l. piccole-medie imprese, 358.

⁴⁵⁶ Così, CIAN, *Le decisioni dei soci*, 28, secondo cui il potere riconosciuto ad ogni amministratore di rimettere la decisione su di un argomento ai soci, fa parte della dialettica interna all'organo amministrativo ed è per questo derogabile, sia nel senso di aumentare il numero degli amministratori legittimati, sia nel senso di restringere il novero degli ambiti sottoponibili, sia di escludere totalmente questa possibilità, in senso analogo, ABBADESSA, *La voce dei soci*, 193.

⁴⁵⁷ Sulla posizione della totale inderogabilità si pone GUIZZI, *L'assemblea: ovvero, delle competenze*, 30 ss.; si pronuncia in favore della non comprimibilità da parte dello statuto dei poteri di cui all'art. 2479, comma 1° c.c., sia nei confronti dei soci che degli amministratori, CETRA, *L'amministrazione delegata*, 1689, nt. 36.

Sul fronte dell'assoluta derogabilità, ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, 1261; IBBA, *Società pubbliche*, 10, 16 ss., ABRIANI- MALTONI, *Elasticità organizzativa*, 1155 ss., i quali, prima di giungere a questa conclusione sottolineano come tre siano le possibili ipotesi di modifica che la prerogativa contenuta nell'art. 2479, comma 1° c.c. può subire: la prima attiene al rafforzamento del ruolo degli amministratori nel processo di avocazione promosso dai soci, imponendo da parte dei primi una forma di mediazione organizzativa nel procedimento decisionale instaurato dai secondi; la seconda riguarda le materie che possono essere oggetto di *provocatio* da parte dei soci; la terza ha, infine, ad oggetto la percentuale di capitale necessaria per attivare la decisione dei soci. Infine, in favore di una sola parziale modificabilità del potere di avocazione, ABBADESSA, *La voce dei soci*, 192 ss.; CIAN, *Le decisioni dei soci*, 11.

⁴⁵⁸ Nella prima direzione, ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, 1261, nt. 22; nel senso per cui il dettato normativo farebbe protendere per l'inderogabilità, invece, GUIZZI, *L'assemblea: ovvero, delle competenze*, 32, nt. 16, il quale sottolinea questo dato, che si pone in controtendenza con la restante disciplina, in cui in modo, a detta dell'Autore, ossessivo, si prevede la possibilità di una diversa previsione statutaria. L'irrelevanza del dato letterale per risolvere il problema circa la disponibilità del potere di avocazione previsto in favore dei soci viene messa in luce anche da IBBA, *Società pubbliche*, 18; ABRIANI- MALTONI, *Elasticità organizzativa*, 1158, i quali si

Affidandosi, quindi, al criterio teleologico, può sottolinearsi come, secondo una certa impostazione, la valenza inderogabile della norma dipenderebbe dalla funzione della stessa, volta a creare un equilibrio tra maggioranza e minoranza, dove la prima deve subire l'influenza, ma non il ricatto, della seconda. Di contro, un differente bilanciamento, nel senso di abbassare la soglia di capitale sociale necessaria per far valere il diritto di avocazione, renderebbe la maggioranza soggetta ad iniziative ostruzionistiche e speculative di minoranze troppo esigue e un innalzamento priverebbe, invece, la minoranza di uno strumento capace di meglio tutelare le relative istanze di partecipazione e informazione⁴⁵⁹. Sul punto si è, però, obiettato come, da una parte, la natura di disposizione posta a tutela delle minoranze non ne giustifica l'inderogabilità e come, d'altra parte, lo stesso sistema normativo consente di scompaginare gli equilibri tra maggioranza e minoranza, attribuendo diritti particolari sull'amministrazione a singoli soci, ai sensi dell'art. 2468, comma 3° c.c.⁴⁶⁰.

A conforto della tesi sulla derogabilità, invece, si pone il filone tematico volto ad enfatizzare il *favor* verso l'autonomia statutaria in materia di organizzazione delle s.r.l., previsto dalla Legge Delega, per cui ogni norma che non tuteli diritti indisponibili di terzi, può considerarsi derogabile. Questa argomentazione porta a ritenere la norma in questione totalmente disponibile, salvo per la parte in cui consente l'avocazione sulle materie di competenza necessaria dei soci⁴⁶¹.

In merito a tale profilo, si obietta come il ragionamento non sia condivisibile: un certo favore per l'autonomia regolamentare non significa assenza di spazi sottratti alla libera disponibilità dei soci, a maggior ragione ove ci si confronti con elementi tipizzanti, come la centralità del socio, che la disposizione in questione contribuisce a determinare⁴⁶². L'argomento cardine di questo

soffermano, invece, sul rapporto semantico tra i due commi di cui si compone l'art. 2479 c.c., per concludere nel senso che la valenza della puntualizzazione con cui si apre il comma 2°, ha solo il valore di precisare come sia superfluo, da parte dell'atto costitutivo, riservare quelle date competenze in favore dei soci, non anche di stabilire che solo quelle sono inderogabili.

⁴⁵⁹ V., così, GUIZZI, *L'assemblea: ovvero, delle competenze*, 32, nt. 16, il quale, dunque, conclude sull'indisponibilità delle prerogative che la norma va a tutelare.

⁴⁶⁰ In questo senso, ABBADESSA, *La voce dei soci*, 191, il quale, da una parte, rileva come dal disposto dell'art. 2377, comma 3° c.c., che fissa la soglia di capitale utile per l'impugnazione delle delibere assembleari, si può ricavare la derogabilità delle norme a tutela delle minoranze, dall'altra nota come la possibilità di introdurre diritti particolari riguardanti l'amministrazione dimostri come da certe scelte gestorie può essere esclusa anche la maggioranza e, quindi, a maggior ragione la minoranza, il che accadrebbe limitando la facoltà di cui all'art. 2479 comma 1° c.c.

In una direzione, in parte, affine, ABRIANI- MALTONI, *Elasticità organizzativa*, 1161 ss., secondo i quali la permanenza del diritto di avocazione, in caso di introduzione di un diritto particolare, determinerebbe la vanificazione delle prerogative stabilite ai sensi dell'art. 2468, comma 3° c.c., sicché si dovrebbe concludere sulla loro derogabilità. Analogamente, IBBA, *Società pubbliche*, 17- 18, a parere del quale, con l'introduzione del diritto particolare, i soci abdicano a tutte le loro competenze gestorie incompatibili con lo stesso.

In senso contrario, v. la condivisibile critica di GUIZZI, *L'assemblea: ovvero, delle competenze*, 31, a parere del quale gli Autori fondano la derogabilità del disposto dell'art. 2468, comma 3° c.c. sulla base delle conseguenze che la permanenza dell'attribuzione potrebbe generare in caso di introduzione di diritti particolari di contenuto affine all'avocazione, quando, invece, si sarebbe dovuto dimostrare, prima, quali norme con una determinata regola statutaria (come la previsione di diritti particolari) possono essere derogate.

⁴⁶¹ Cfr., sul punto, ABRIANI- MALTONI, *Elasticità organizzativa*, 1156 ss., a parere dei quali l'indirizzo dato dalla legge delega comporta il rifiuto di qualsiasi barriera eretta contro l'autonomia privata dei membri della compagine sociale, giustificata alla stregua del principio della rilevanza centrale del socio. Pertanto, si osserva come solo sulle materie di competenza necessaria dei soci, come l'approvazione del bilancio, le decisioni di cui all'art. 2479, comma 2° n. 5 c.c. e, in merito alla transazione sull'azione sociale di responsabilità, vi siano ragioni sistematiche per non ridurre il potere di avocazione della minoranza.

⁴⁶² Ritiene, invece, che la centralità del socio non possa essere da ostacolo all'instaurazione di un modello di *governance* del tutto analogo a quello delle s.p.a., dove esiste un organo assembleare e un organo amministrativo le cui competenze sono nettamente distinte, IBBA, *Società pubbliche*, 17, sottolineando a sostegno di questa opinione come ciò sia ammesso nelle società di persone (SPADA, *La tipicità*, spec. 357 ss., 380 ss., 427 aa., 435 ss.: PISCITELLO, *Società di persone*, spec. 8 ss., dove si nota come sovente nelle società di persone, al fine di dotarsi di una gestione

orientamento, volto a predicare l'inderogabilità dell'art. 2479, comma 1° c.c., sia sul piano del potere di avocazione, che di quello delle materie di intervento, vuole che, una volta scelto da parte dei soci questo tipo sociale, gli stessi non potrebbero legittimamente prevedere clausole che limitano quella cogestione tra membri della compagine sociale ed amministratori caratterizzante le s.r.l.⁴⁶³.

Il descritto itinerario concettuale si dimostra, peraltro, incerto, non tanto a seguito della novellazione dell'art. 2475, comma 1° c.c., dal momento in cui si è dimostrato come la stessa non abbia fatto venir meno il ruolo dei soci nella gestione, ma solo rafforzato l'intervento degli amministratori, anche negli ambiti che il legislatore riserva ai primi, bensì in considerazione della generale difficoltà di individuare norme capaci di definire il tipo, in un modello societario dove, a partire dal 2003 e ancor di più dopo le modifiche del 2017, assume un valore preponderante l'autonomia statutaria⁴⁶⁴. Invero, più che nell'essenzialità della compresenza di soci ed amministratori in ambito gestorio, la ragione determinante per negare la possibilità di eliminare *tout court* il potere previsto dall'art. 2479, comma 1° c.c. risiede nella funzione che la norma assume, nel caso in cui lo statuto non preveda il necessario periodico rinnovamento dell'organo di governo, là dove la stessa va a controbilanciare il carattere permanente dell'incarico gestorio, permettendo ai soci comunque di interloquire con i titolari dello stesso⁴⁶⁵. In queste ipotesi ed in quelle in cui sono previste modalità alternative per la nomina degli amministratori, dovrà essere consentita, quindi, in ogni caso, una pronuncia su argomenti gestori da parte dei soci, derivante dalla loro diretta iniziativa. Sarà, invece, sempre tollerabile un innalzamento delle soglie di

più agile, rispetto a quella propria del modello di amministrazione disgiuntiva, si costituisca un vero e proprio organo amministrativo; cfr., altresì, PISANI, *Società di persone*, 1 ss., spec. 24 ss.). Sul punto può, però, obiettarsi come, in base all'analisi condotta nei § 2-5 di questo capitolo, l'influenza dei soci non amministratori di s.r.l. è molto maggiore di quella degli stessi soci non amministratori di società personali, per cui non è assolutamente detto che, quanto è ammesso in quella sede, debba esserlo anche nelle s.r.l.

⁴⁶³ In questa direzione, CIAN, *Le decisioni dei soci*, 11, seguito da ABBADESSA, *La voce dei soci*, 191 ss., il quale, sul punto, difende il ruolo del "tipo" nella selezione delle norme derogabili ed inderogabili all'interno dello statuto legale disciplinante la società. Dal condivisibile punto di vista dell'Autore, nello statuto di s.r.l. non sarebbero consentite clausole volte a produrre una totale estraniamento della proprietà dalla gestione, come quella che va totalmente a limitare il potere di avocazione dei soci. V., sul punto, DEMURO, *Distribuzione e spostamento*, 869 ss., che, esaminando la questione, conclude nel senso di ritenere che, se i soci vogliono un modello di amministrazione in cui i gestori sono completamente autonomi dalle istanze della compagine sociale, devono optare per la costituzione di una s.p.a.

⁴⁶⁴ V. per questa obiezione in merito al citato argomento, LIMATOLA, *Passaggi generazionali*, 119, nt. 140. Infatti, alla luce anche delle modifiche apportate dal C.C.I. alla disciplina delle s.r.l. pare davvero difficile individuare quali norme presentino un ruolo identificativo del tipo, secondo l'autorevole insegnamento di SPADA, *La tipicità*, 5, e siano per questa ragione inderogabili.

⁴⁶⁵ Al contrario nelle s.p.a. il necessario periodico rinnovamento dell'organo di governo, da parte dell'assemblea, può giustificare un quasi totale estraniamento dalla gestione dei soci: per queste osservazioni, v., LIMATOLA, *Passaggi generazionali*, 122 ss., che accede, quindi, alla tesi dell'inderogabilità del disposto normativo in questione e, quindi, della nullità delle relative clausole, tutte le volte in cui non sia prevista la rinnovazione automatica dell'organo amministrativo o quando nello statuto siano presenti altre prescrizioni che derogano alla competenza dei soci nella nomina dei gestori.

Nel senso di ammettere clausole che, in via generale, derogano *in peius* al diritto di avocazione, ABBADESSA, *La voce dei soci*, 192- 193, il quale ritiene legittima, altresì, la possibilità di attribuire il potere di avocazione solo ad alcuni soci, tramite la creazione di un diritto particolare, ai sensi dell'art. 2468, comma 3° c.c., ovvero di limitare l'avocazione nelle materie oggetto di diritto particolare. Cfr., CIAN, *Le decisioni dei soci*, 11, il cui convincimento è basato sugli effetti indiretti, che comunque l'introduzione di un diritto particolare avrebbe su siffatta prerogativa.

Peraltro, come si è anticipato, in questa sede non si ha modo di approfondire quanto queste ulteriori variabili statutarie sui diritti dei soci, prima tra tutte la creazione di un diritto particolare, siano in grado di incidere sull'applicazione del divieto di concorrenza.

capitale necessarie ad esercitare il potere di avocazione, ovvero stabilire ulteriori specifiche condizioni a tal fine⁴⁶⁶.

Dunque, per tutte queste società, l'art. 2479, comma 1° c.c. risulta inderogabile e, pertanto, i soci devono considerarsi sempre soggetti al divieto di concorrenza, salvo un'eventuale deroga statutaria in merito ai poteri di controllo agli stessi spettanti. Diversamente, nel caso in cui la compagine sociale possa, ai sensi della disciplina statutaria, nominare periodicamente l'organo di governo, potrebbe profilarsi la liceità di clausole che eliminino completamente il potere di avocazione, stabilito dall'art. 2479, comma 1° c.c.

In tale ultima fattispecie, ma non in quella in cui la *vocatio ad patriam* è solo diversamente delimitata, viene meno nei confronti dei soci il divieto di concorrenza, là dove questi perdono il potere di influire sistematicamente sulla gestione in modo negativo, se titolari di un interesse contrastante⁴⁶⁷. Avverso siffatta conclusione potrebbe ribattersi che i soci, anche se privi del potere di avocazione, si insinuano nelle scelte amministrative, anche quando decidono sulle materie di cui all'art. 2479, comma 2° n. 5 c.c. Va, però, notato come l'eccezionalità di tali deliberazioni, rispetto alla totale estromissione subita dai membri della compagine sociale su ogni altra scelta gestoria, rende il pericolo prodotto dalla relativa attività concorrenziale molto più lieve per la società, tanto da rendere eccessiva una preventiva limitazione dell'autonomia privata nei loro confronti.

Un esito simile a quello prodotto dall'introduzione di una clausola generale di deroga dell'art. 2479, comma 1° (quando consentita), rispetto alla disapplicazione del divieto di concorrenza, può aversi, poi, in caso di limitazioni al diritto di voto. Ciò può verificarsi nei confronti dei titolari di categorie di quote, strutturate in tal senso, all'interno delle s.r.l. P.M.I. ed anche, in qualsiasi s.r.l., nei riguardi di singoli soci, attraverso l'introduzione di diritti particolari e di quote speciali⁴⁶⁸. L'assenza del diritto di voto, infatti, a prescindere dalla tecnica statutaria impiegata (la quale implica su altri aspetti un diverso trattamento normativo⁴⁶⁹), pone, ugualmente, i membri della compagine sociale nella condizione di non poter incidere, in senso antisociale, sulle decisioni gestorie affidate alla loro competenza. Tale limitazione, peraltro, si ritiene ammissibile solo grazie

⁴⁶⁶ Nella direzione della possibilità di innalzare la soglia di capitale sociale utile ad attivare l'*avocatio*, DEMURO, *Distribuzione e spostamento*, 869; CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO _ COMMISSIONE SOCIETÀ, Massima n. 79, *Derogabilità dei quorum*, secondo cui la misura di un terzo è espressione del carattere tipico della disciplina di *default*, in cui si è voluto stabilire una regola per ovviare al silenzio dell'atto costitutivo, là dove la norma non avrebbe alcuna funzione di tutela delle minoranze.

⁴⁶⁷ Nel caso in cui si incida statutariamente sul potere di avocazione di cui all'art. 2479, comma 1° c.c., nel senso di variarne i presupposti applicativi, permane, infatti, la possibilità per i membri della compagine sociale di tentare di contrastare scelte proficue per la società, ma nefaste per l'impresa rivale in cui si ha interesse.

⁴⁶⁸ V., sul punto, SPERANZIN, *S.r.l. piccole-medie imprese*, 345, il quale progressivamente dimostra come non vi siano ostacoli nell'approdare a limitazioni del voto che riguardino soggettivamente il socio, tramite l'introduzione di diritti particolari, ovvero la singola quota o una categoria di quote. Infatti, la definizione del contratto di società (art. 2247 c.c.) non è ostativa in tal senso, là dove il socio, privo del voto, esercita comunque in comune un'attività d'impresa, in quanto non è privato del diritto d'intervento, di impugnare le delibere assembleari ecc. Al contempo, non costituisce un impedimento a questa conclusione la centralità del socio, che va correttamente intesa e correlata con il principio che conferisce centralità anche agli assetti negoziali voluti dai membri della compagine sociale. Né, infine, rappresenta un argomento insormontabile l'inderogabilità dell'art. 2479, comma 5° c.c., là dove il sistema legislativo delle s.r.l., nello specifico dall'art. 2468 comma 2° e 3° c.c., permette di non correlare l'entità dei diritti a quella del conferimento. Questi argomenti, unitamente al disposto dell'art. 26 del d.l. n. 179/2012, come modificato dalla novella del 2017 e dalla possibilità di inserire tetti di voto soggettivi nelle s.p.a., dimostrano come, con il consenso del socio, è possibile limitare il suo voto.

⁴⁶⁹ La tecnica convenzionalmente utilizzata per limitare il diritto di voto è, però, capace di determinare un diverso trattamento normativo, SPERANZIN, *S.r.l. piccole-medie imprese*, 351 ss. spec. 358, secondo cui il socio tradizionale, privo del diritto di voto, conserverebbe comunque il diritto di intervenire in assemblea e di impugnare le delibere assembleari invalide, al contrario dei titolari di quote serializzate, cui siffatte prerogative non spetterebbero, in caso di mancata attribuzione, nei loro riguardi, del diritto di voto.

al consenso unanime dei soci e per una parte della compagine sociale, fermo restando il divieto di concorrenza in capo alla restante⁴⁷⁰.

In definitiva, può evidenziarsi come l'autonomia statutaria sia in grado, a certe condizioni, di neutralizzare il naturale potere di ingerenza sulla gestione, spettante ai soci nel regime legale, e dunque di far venir meno per tutta la compagine sociale, nel caso in cui si vada ad eliminare il potere di avocazione, o per il singolo socio, nell'ipotesi in cui si incida sul diritto di voto, il dovere di non concorrenza, sistematicamente applicabile nei loro confronti.

8. Segue. Le limitazioni al diritto di controllo del socio e l'applicazione nei suoi confronti del divieto di concorrenza.

Va ora indagata la tenuta della soluzione che vuole i soci di s.r.l. nel regime legale soggetti al divieto di concorrenza, rispetto a clausole statutarie che incidano sulla spettanza in loro favore del diritto di controllo, ammesse da alcuni, ma duramente contestate da altri.

In particolare, l'inderogabilità del diritto di controllo, non solo a maggioranza, ma anche all'unanimità, viene giustificata sulla base di una serie di argomentazioni, tra cui l'intrinseca connessione esistente tra le facoltà previste dall'art. 2476, comma 2° c.c. e l'esercizio dei poteri sanzionatori relativi alla gestione sociale, spettanti ai soci: ovvero l'azione di responsabilità e la richiesta di revoca cautelare, prerogative irrinunciabili da parte loro. Per alcuni autori, a causa di questo collegamento, il controllo del socio assumerebbe una connotazione metaindividuale, là dove sarebbe stabilito anche a tutela di interessi di terzi alla corretta gestione della società⁴⁷¹. Altrove, invece, si nota come il diritto di informazione e accesso documentale, connesso ai poteri di cui all'art. 2476, comma 3° c.c., costituiscano parti integranti ed imprescindibili dello statuto normativo che consente al socio di rivestire il ruolo attivo, assegnatogli dal legislatore nella vita della società⁴⁷².

⁴⁷⁰ Posta la necessità che nelle s.r.l. permangano comunque soci tradizionali, dotati del diritto di voto, v., CIAN, *S.r.l. PMI*, 844 ss. (sul punto, v., nt. 241), il problema diviene quello di verificare se le limitazioni al diritto di voto debbano rispettare le proporzioni stabilite dall'art. 2351, comma 2° c.c., come sostenuto, con riferimento alle s.r.l. P.M.I., da BENAZZO, *Categorie di quote*, 1468 ss., secondo cui la struttura para-azionaria acquistata dalle stesse, renderebbe doveroso il rispetto della regola che correla rischio e potere previsto per le s.p.a. Diversamente, limita l'estensione dell'art. 2351, comma 2° c.c. alle sole s.r.l. che abbiano offerto le relative quote sul mercato, CAGNASSO, *Il socio di s.r.l.*, 933. Cfr., infine, nuovamente, SPERANZIN, *S.r.l. piccole-medie imprese*, 355 ss., il quale distingue a seconda della tecnica usata per limitare il voto. Là dove ciò si verifichi tramite l'introduzione di un diritto particolare, la norma non trovi applicazione, in quanto la facoltà di introdurre diritti particolari per le s.r.l. evidenzia come, nelle stesse, si possa incidere sulla gestione, a prescindere dalla quota di partecipazione detenuta, mentre ove questa limitazione si concretizzi tramite l'emissione di categorie di quote, si dovrebbe accedere all'applicazione dell'art. 2351, comma 2° c.c.

⁴⁷¹ Così, BUTA, *I diritti di controllo*, 614 ss., che, per questa ragione ritiene non disponibili i diritti di controllo del socio, anche nelle società dotate di organo di controllo e, dunque, caratterizzate da un assetto maggiormente capitalistico. Considerano la connessione tra l'esercizio dell'azione di responsabilità da parte del socio ed il diritto di controllo elemento dirimente ai fini dell'inderogabilità di quest'ultimo, CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, 253; PERRINO, *Il controllo individuale del socio*, 663; RIVOLTA, *Profilo della nuova disciplina*, 699; PERRINO, *Il controllo individuale del socio*, 663.

Ulteriore argomento posto per sostenere che l'attribuzione di diritti di controllo vada a tutela di interessi pubblicistici, è stato, altresì, rinvenuto (v., RICCI, *I controlli individuali*, 126) nella tutela penale apprestata dall'art. 2625 c.c., nel caso in cui gli amministratori abbiano impedito o ostacolato l'esercizio degli stessi: cfr., ABRIANI, *Controllo individuale*, 169, secondo cui la citata disposizione e l'avverbio «legalmente» nella stessa contenuto, presuppongono l'imperatività della norma sul controllo, ma non la determina.

⁴⁷² In questa direzione, cfr., nuovamente, PERRINO, *Il controllo individuale del socio*, 663, ravvisando una strumentalità del controllo anche rispetto al diritto di impugnare le delibere assembleari; RICCI, *I controlli individuali*,

Di contro, le opinioni volte ad ammettere la derogabilità del controllo fanno leva: sulla mancanza di una contraria volontà normativa, contenuta nella disciplina *ante* Riforma; sulla valorizzazione dell'autonomia contrattuale che dovrebbe caratterizzare le s.r.l.; sugli indici, presenti nei lavori preparatori e nel sistema normativo, volti ad evidenziare la natura dispositiva dell'art. 2476, comma 2° c.c.⁴⁷³. Questa parte della dottrina confuta, in particolare, la necessaria strumentalità tra l'esercizio del diritto di controllo e l'esperimento dell'azione di responsabilità, sottolineando, in modo condivisibile, come il diritto di informazione e di accesso ai documenti sull'amministrazione possa rivestire anche altre finalità⁴⁷⁴. La capacità dei diritti di controllo di tutelare indirettamente i diritti dei terzi viene considerata, da questa parte della dottrina, priva di qualsiasi appiglio normativo⁴⁷⁵. In merito alla centralità del socio che una limitazione al diritto di controllo sarebbe in grado di menomare, si obietta, poi, come questo sia un elemento solo naturale e non essenziale della s.r.l. e come al socio di tale tipo, proprio perché "imprenditore", deve essere permesso di negoziare le condizioni della sua permanenza in società e di abdicare alle tutele stabilite, in suo *esclusivo* favore, dal legislatore⁴⁷⁶. Ad ogni modo, gli interpreti si dividono tra coloro che ammettono una deroga a maggioranza, purché sussista un organo di controllo tipico, cioè disciplinato dalle norme valevoli per le s.p.a. e coloro che considerano il controllo una prerogativa rinunciabile, solo grazie al suo consenso⁴⁷⁷.

125, a parere della quale il diritto di controllo non sarebbe eliminabile neanche con il consenso del singolo socio, là dove si tratta di un diritto della categoria dei soci, previsto affinché questi possano interloquire in modo informato su ogni aspetto della società.

⁴⁷³ Cfr., ABRIANI, *Controllo individuale*, 164 ss., il quale, appunto, ricorda come nel c.d. Progetto Mirone l'intento di demandare alla collettività dei soci la regolamentazione del controllo era perseguita in modo netto, allorché questo non dettava alcuna disciplina su tale aspetto, presupponendo che i soci fossero in grado di negoziare i mezzi previsti dallo statuto a loro tutela. Quanto agli indici di natura sistematica, si rileva come nelle stesse società personali, dove la *mala gestio* degli amministratori può produrre risultati molto più gravosi sul patrimonio dei soci, data la loro responsabilità illimitata, si perviene a ritenere l'art. 2261 c.c. derogabile (v., infatti, a condizione che vi sia il consenso unanime dei soci, G. FERRI, *Delle società*, 180, che, però, esclude la rinunciabilità al diritto di richiedere il rendiconto ove la stessa si traduca in un inammissibile esonero da responsabilità per l'amministratore, anche per dolo o colpa grave, ai sensi dell'art. 1229 c.c.; COSTI, *Note sul diritto di informazione*, 74, il quale però ritiene non comprimibile il diritto di informazione del socio, funzionale all'esercizio del diritto di voto. Cfr., PISCITELLO, *Il recesso*, 43, secondo cui una compressione del controllo a maggioranza sarebbe, invece, ammessa, a patto di ritenere integrata una giusta causa di recesso, ai sensi dell'art. 2285, comma 2° c.c., dando luogo ad una rottura del rapporto fiduciario intercorrente tra i soci).

⁴⁷⁴ In questa direzione, tra gli altri, FERNANDEZ, *I diritti di controllo*, 833-834, 850, che non nega la potenziale strumentalità tra potere di verificare la correttezza della gestione e diritto di agire per far valere la responsabilità degli amministratori, testimoniata anche dalla collocazione codicistica delle norme all'interno dello stesso articolo, ma evidenzia come una volta esercitate le prerogative di cui all'art. 2476, comma 2° c.c., il socio può discrezionalmente decidere di servirsi o meno delle facoltà di cui al successivo art. 2476, comma 3° c.c. In senso pressoché analogo, altresì, CODAZZI, *Il controllo del socio*, 692- 693; D'ANGELO, *Aspetti problematici*, 822. V., PRESTI, *Il diritto di controllo*, 663, il quale evidenzia come non sia possibile rilevare un nesso indissolubile tra controllo ed esercizio dell'azione di responsabilità, là dove questo diritto è riconosciuto anche alle minoranze di s.p.a., prive di siffatte facoltà.

⁴⁷⁵ Lo sottolinea PRESTI, *Il diritto di controllo*, 662, notando come l'interesse dei soci non è allineato con quello dei terzi allorché si consente la costituzione di una s.r.l. unipersonale, priva di organo di controllo, in cui l'unico socio è anche amministratore.

⁴⁷⁶ V., ancora, FERNANDEZ, *I diritti di controllo*, 852-853 che sul punto auspica che in letteratura si riconosca il passo avanti operato dal legislatore nell'abrogare la statuizione di nullità concernente le clausole limitative delle facoltà di controllo.

⁴⁷⁷ Sul primo fronte, v., BENAZZO, *I controlli nelle società a responsabilità limitata*, 43 ss., che per sostenere la sua tesi argomenta sulla disponibilità che connota la disciplina delle s.r.l. *post* Riforma e dal combinato disposto di cui agli artt. 2477, comma 1° e 2479, comma 2°, n. 2 c.c., da cui emerge come spetti alla collettività, secondo il principio maggioritario, decidere sulla nomina di un organo di controllo e, di conseguenza, sulla soppressione del controllo individuale del socio, a condizione che la società non sia privata di ogni qualsivoglia forma di supervisione e sia, quindi, stato nominato un organo di controllo, regolato dalle stesse norme disciplinanti il collegio sindacale nelle s.p.a. (art. 2397 ss.). Cfr., RESCIO, *La nuova disciplina della s.r.l.*, 169, il quale, di contro ritiene questa soluzione

Le posizioni favorevoli alla deroga dei diritti di controllo vanno ad accentuarsi di fronte alla possibilità per le s.r.l. P.M.I. di emettere quote dotate di diritti diversi, là dove la stessa viene legata alla finalità di consentire l'ingresso in società a soggetti disinteressati ad esercitare tali prerogative, mossi, invece, da esigenze di mero investimento. Si considera, quindi, legittima l'emissione di categorie di quote prive dei diritti di cui all'art. 2476, comma 2° c.c., salvo la facoltà di consultazione del libro soci, se esistente e di quello delle decisioni sociali, purché la società sia dotata di un organo di controllo⁴⁷⁸, ovvero anche in assenza di un organo di controllo, ma a condizione che nella società vi siano soci tradizionali⁴⁷⁹.

In base alla prospettiva assunta in questa sede, per la quale il controllo è stato ritenuto funzionale, sia alla vigilanza sulla gestione che all'esercizio dei diritti di *voice*, va evidenziato come l'istituzione di un organo di controllo non possa mai surrogare *in toto* le prerogative previste dall'art. 2476, comma 2° c.c., senza le quali il socio non potrebbe ricoprire all'interno della società il ruolo attivo che la legge gli riconosce⁴⁸⁰. Il diritto di controllo rappresenta, infatti, il presupposto applicativo essenziale di una serie di norme, le quali ritrovano il proprio fondamento nella piena informazione di ogni membro della compagine sociale: si pensi non solo ai poteri gestori previsti dall'art. 2479 c.c., ma anche all'art. 2467 c.c., in materia di finanziamenti anomali erogati dai soci ed all'art. 2473 c.c. che, a differenza dell'art. 2437-ter c.c., non impone una preventiva determinazione da parte degli amministratori del valore della partecipazione in caso di recesso⁴⁸¹.

non praticabile nel modello legale e nel caso in cui si vadano ad accentuare i tratti personalistici della società. In senso analogo, ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, 1119 ss., il quale non prende una posizione netta sulla possibilità di pervenire a tale soluzione a maggioranza o all'unanimità.

Considera la soluzione di richiedere il consenso unanime dei soci, ai fini della deroga statutaria all'art. 2476, comma 2° c.c., un giusto punto di compromesso, rispetto alle tesi che pretendono per l'inderogabilità, ABRIANI, *Controllo individuale*, 178; in senso analogo, FERNANDEZ, *I diritti di controllo*, 845- 846, a parere del quale i diritti di controllo sono dei veri e propri diritti individuali, parte integrante dello strumentario di difesa del socio non gestore, eventualmente di minoranza, contro gli abusi degli amministratori, cui i soci stessi possono abdicare solo grazie al consenso espresso *uti singuli*.

⁴⁷⁸ In questo senso, v., CIAN, *S.r.l. PMI*, 834, 835; CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO _ COMMISSIONE SOCIETÀ, Massima n. 176, *Categorie di quote*, dove si rileva come una larga attribuzione dei diritti di controllo, estesa ad una platea indistinta di soci, potrebbero causare anche problemi alla società. Una posizione analoga, con riferimento alle s.r.l. *start-up* innovative e alle s.r.l. P.M.I. innovative, era stata già espressa dall'OSSERVATORIO SUL DIRITTO SOCIETARIO DEL CONSIGLIO NOTARILE DEI DISTRETTI RIUNITI DI FIRENZE, PISTOIA E PRATO, Massima n. 41/2014 - *Start up innovativa*; ID., Massima 63/2016- *PMI (Piccole e medie imprese)*, il quale, però, motivava anche con riferimento alle peculiarità di tali società ed alla temporaneità delle deroghe al diritto comune.

Cfr., sulla questione, CAGNASSO, *Il socio di s.r.l.*, 938-939, a parere del quale, nelle s.r.l. chiuse, sarebbe possibile limitare i diritti di cui all'art. 2476, comma 2° c.c. delle categorie di quote spettanti ai soci finanziatori, a condizione che sussista un organo di controllo; mentre nel caso in cui le quote vengano offerte al pubblico, i soci investitori sarebbero, in ogni caso, privi del diritto di cui all'art. 2476, comma 2° c.c., a prescindere da una previsione statutaria in tal senso, essendo tali quotisti già tutelati dalle regole di trasparenza, previste in loro favore dal Regolamento Consob sul *Crowdfunding*, n. 18592, del 26 giugno 2013.

⁴⁷⁹ Per questa posizione v., ABRIANI, *Struttura finanziaria*, 10, a parere del quale ove si intendesse intervenire anche sui diritti dei soci tradizionali ovvero se il capitale sociale risultasse integralmente formato da quote serializzate, in assenza di un organo di controllo, i diritti in questione non potrebbero essere ridotti al di sotto della soglia delle prerogative previste in favore dell'accomandante da parte dell'art. 2320, ult. comma c.c.; se, invece, un simile organo fosse previsto o obbligatorio per legge, i diritti dei soci potrebbero essere circoscritti alla sola facoltà di consultare i libri sociali, *ex art.* 2422 c.c.

⁴⁸⁰ Sottolinea come attribuire una valenza sostitutiva all'imposizione di un organo di controllo, rispetto alle prerogative riservate al socio dall'art. 2476, comma 2° c.c. significhi non cogliere le novità apportate sul punto dalla Riforma del 2003, rispetto alla precedente disciplina, dove si è voluto appositamente stabilire la permanenza di siffatto diritto, anche in caso di nomina di un sindaco, PRESTI, *Il diritto di controllo*, 664- 665, il quale, alle norme elencate nel testo, aggiunge anche l'art. 2483, comma 2° c.c. nella parte in cui esclude la responsabilità per la solvenza della società, da parte dell'investitore professionale, ove il titolo di debito sia ceduto al socio (con riferimento alla natura ed alle dinamiche della garanzia sancita dalla citata norma, v., M. CAMPOBASSO, *I titoli di debito*, 776 ss.).

⁴⁸¹ Mette in correlazione il disposto dell'art. 2467 c.c. con i diritti di controllo, di cui all'art. 2476, comma 2° c.c.: M. CAMPOBASSO, *Finanziamento*, 445.

La funzione partecipativa del controllo esclude, altresì, che argomento per sostenerne la derogabilità possa essere ritrovato nella reintroduzione dell'art. 2409 c.c. all'interno della disciplina della s.r.l., all'esito dell'entrata in vigore del C.C.I. (art. 379, comma 2° c.c.), quando questa norma permette solo di rafforzare i presidi relativi alla correttezza della gestione in favore dei soci di minoranza. Al contempo, deve riconoscersi che oggi alle s.r.l. possano prendere parte, sia soggetti, nei confronti dei quali questo complesso normativo si rivela coerente, sia meri finanziatori, nei riguardi dei quali lo stesso si rivela inconciliabile.

Quanto osservato porta a concludere che, anche quando venga, per legge o per statuto, nominato un organo di controllo, il diritto di cui all'art. 2476, comma 2° c.c. non possa essere derogato nei confronti dei soci assoggettati al normale statuto legale stabilito nelle s.r.l., ancorché privati del diritto di voto. Se, difatti, la tecnica usata per limitare il voto è di tipo soggettivo (introduzione di quote speciali), i soci continuano a beneficiare di una serie di diritti di *voice*, come quello di intervento in assemblea e di impugnazione delle delibere assembleari, che presuppongono il normale esercizio del diritto di controllo⁴⁸². Di conseguenza, nei riguardi dei *soci* tradizionali non è ammessa alcuna regolamentazione di quest'ultimo, capace di menomare l'ampiezza e di disattivare il divieto di concorrenza, che, dunque, sarà disapplicato solo in caso di variazione statutaria del diritto stabilito dall'art. 2479, comma 1° c.c.

Mentre una delimitazione del diritto di controllo risulta ammissibile verso i titolari di quote standardizzate *senza diritto di voto*, nei cui riguardi l'esercizio di tale diritto si rivela inutile ai fini della realizzazione di quell'istanza partecipativa, comunque loro preclusa⁴⁸³. Siffatta limitazione è possibile purché sia stato nominato un organo di controllo, là dove la presenza di altri soci, dotati del normale statuto legale, non tutela a sufficienza i membri della compagine sociale che ne siano privi e a condizione che la relativa decisione sia assunta all'unanimità dai membri della compagine sociale⁴⁸⁴.

Nei riguardi dei titolari di quote serializzate, prive di voto, sussisterà, quindi, un secondo argomento per sostenere il loro mancato assoggettamento al divieto di concorrenza, già giustificata dalla mancanza del principale diritto di *voice*: la relativa partecipazione è, infatti, carente di mezzi per influire negativamente sulla gestione e per esercitare all'esterno una forma di concorrenza differenziale⁴⁸⁵.

In sintesi si delinea una situazione in cui il divieto di concorrenza non ha ragione di essere esteso ai soci di s.r.l., prima di tutto ove la struttura corporativa assunta abbia consentito di limitare legittimamente il diritto di avocazione, di cui all'art. 2479, comma 1° c.c.: in questo caso il divieto non graverebbe su alcun socio. Diversamente, in caso di limitazione del diritto di voto e dei diritti di controllo, possibile solo verso specifici soci o categorie di soci, il dovere di non concorrenza non graverà su questi, mentre permarrà in capo alla restante compagine sociale. In entrambi i casi si tratta di opzioni praticabili e praticate in società edificate in senso capitalistico e vocate

⁴⁸² Cfr. SPERANZIN, *S.r.l. piccole-medie imprese*, 351 ss.

⁴⁸³ Dunque, a differenza di quanto affermato dal CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO _ COMMISSIONE SOCIETÀ, Massima n. 176, *Categorie di quote*, la possibilità di impedire statutariamente il controllo viene limitata alle quote standardizzate, il cui contenuto sia stato costruito nel senso di far venir meno i diritti di *voice*, non anche nei riguardi di categorie di quote a voto pieno.

⁴⁸⁴ V., SPERANZIN, *S.r.l. piccole-medie imprese*, 354, secondo cui la decisione di emettere quote dotate di diritti diversi, incide fortemente sulle prerogative degli altri soci e dunque dovrebbe per questa ragione rispettarsi il principio unanimistico.

⁴⁸⁵ Peraltro, un'espressa limitazione del controllo, prevista nei loro riguardi statutariamente, avrebbe comunque il pregio di evitare che i soci privi del voto dispongano degli strumenti utili per perpetrare, in danno della società, una concorrenza sleale, illecita ai sensi dell'art. 2598 c.c.

all'ingresso di soggetti finanziatori, nei cui riguardi l'imposizione di un dovere di non concorrenza sarebbe soluzione poco praticabile e non equilibrata.

INDICE DELLE OPERE CITATE

ABBADESSA PIETRO, *La gestione dell'impresa nella società per azioni. Profili organizzativi*, Milano, 1975.

ABBADESSA PIETRO, *L'assemblea: competenza*, in COLOMBO-PORTALE (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, 3*, Torino, 1994, 3.

ABBADESSA PIETRO, *La voce dei soci nella gestione della s.r.l.*, in *RDS*, 2012, 186.

ABBADESSA PIETRO – MIRONE AURELIO, *Le competenze dell'assemblea nella s.p.a.*, in *Riv. soc.*, 2010, 269.

ABRIANI NICOLÒ, *Conflitto d'interessi e rappresentanza nella nuova società a responsabilità limitata*, in *Società*, 2003, 416.

ABRIANI NICOLÒ, *Decisione dei soci. Amministrazione e controlli*, in AA. VV., *Diritto delle società. Manuale breve*², Milano, 2012, 319.

ABRIANI NICOLÒ, *Controllo individuale del socio e autonomia contrattuale nella società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2005, I, 155.

ABRIANI NICOLÒ, *Struttura finanziaria, assetti proprietari e assetto organizzativi della società a responsabilità limitata P.M.I.* “Que reste-t-il della s.r.l.,” Atti del IX° Convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Professori Universitari di Diritto Commerciale “*Orizzonti del diritto commerciale*” (Roma, 23-24 febbraio 2018).

ABRIANI NICOLÒ – ANTONIO ROSSI, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, in *Società*, 2019, 393.

ABRIANI NICOLÒ, *Il Codice della crisi e dell'insolvenza. Le novità in materia societaria*, Atti del Convegno “*Il codice della crisi di impresa. Le norme di prima applicazione*”. Firenze, 19 aprile 2019.

ABRIANI NICOLÒ – MALTONI MARCO, *Elasticità organizzativa della società a responsabilità limitata e diritto dei soci di avocare decisioni gestorie: sulla derogabilità dell'art. 2479, comma 1° c.c.*, in *Riv. not.*, 2006, 1152.

ABU AWWAD AMAL, *La delega di funzioni nel consiglio di amministrazione*, in DOLMETTA-PRESTI (a cura di), *S.r.l. Commentario, dedicato a G. B. Portale*, Milano, 2011, 568.

ADIUTORI ANNA ROSA, *Il divieto di concorrenza degli amministratori nella società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. comm.*, 2011, II, 649.

ALLEGRI VINCENZO, *L'amministrazione della società a responsabilità limitata dopo la recente riforma*, in SANTORO (a cura di), *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, Milano, 2003, 162.

AMBROSINI STEFANO, *Commento all'art. sub 2475-ter c.c.*, in NICCOLINI - STAGNO D'ALCONTRES (a cura di), *Commentario. Società di capitali*, Napoli, 2004, 1581.

AMBROSINI STEFANO, *Commento all'art. 2476 c.c.*, in NICCOLINI-STAGNO D'ALCONTRES (a cura di), *Società di capitali. Commentario*, Napoli, 2004, 1586.

AMBROSINI STEFANO, *I poteri del collegio sindacale*, in ABBADESSA-PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, III, Torino, 2007, 29.

ANGELICI CARLO, *Amministratori di società, conflitto di interessi e art. 1394 c.c.*, in *Riv. dir. comm.*, 1970, 104.

ANGELICI CARLO, *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale²*, Padova, 2006, 167.

ANGELICI CARLO, *La società per azioni. I. Principi e problemi*, in CICU-MESSINEO-MENGONI (già diretto da) - SCHLESINGER (continuato da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2012, 349.

ANGELICI CARLO, in IRRERA (a cura di), *A proposito di "interessi primordiali" dei soci e "gestione esclusiva" degli amministratori*, in *La società a responsabilità limitata: un modello transtipico alla prova del Codice della Crisi. Studi in onore di Oreste Cagnasso*, Torino, 2020, 445.

ANGELICI CARLO, *Note sulla responsabilità degli amministratori di società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2007, 1217.

ANGELICI CARLO, *Sulle lacune nel diritto delle società*, in *Società*, 2015, 1251.

ANGELILLIS ANDREA - SANDRELLI GIULIO, *Commento all'art. 2476 c.c.*, in BIANCHI (a cura di), *Società a responsabilità limitata*, in MARCHETTI - BIANCHI - GHEZZI - NOTARI (diretto da), *Commentario alla riforma delle società*, Milano, 2008, 665.

ARATO MARCO, *Il controllo individuale dei soci e il controllo legale dei conti nella s.r.l.*, in *Società*, 2004, 1194.

ASCARELLI TULLIO, *Appunti di diritto commerciale*, Roma, 1936.

ASCARELLI TULLIO, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali³*, Milano, 1960.

ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, *Il nuovo diritto delle società. Società di capitali e cooperative*, a cura di OLIVIERI - PRESTI - VELLA, Bologna, 2003.

ATLANTE NICOLA- MALTONI MARCO - RUOTOLO ANTONIO, *Il nuovo articolo 2475 c.c. prima lettura*, Studio n. 58-2019/I, approvato dal CNN il 14 marzo 2019, in www.notariato.it/sites/default/files/58-2019-I.pdf.

AZZARITI GAETANO, *La durata del divieto di concorrenza nel socio con responsabilità illimitata*, in *Giur. it.*, 1904, 29.

BARACHINI FRANCESCO, *L'appropriazione delle corporate opportunities*, in ABBADESSA-PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, II, Torino, 2006, 608.

BARTALENA ANDREA, *La revoca degli amministratori di s.r.l.*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*. Liber amicorum Antonio Piras, Torino, 2010, 148.

- BAVETTA GIUSEPPE, *La società in nome collettivo*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, XIV, Torino, 1985, 142.
- BENAZZO PAOLO, *L'organizzazione nella s.r.l. fra modelli legali e statutari*, in *Società*, 2003, 1062.
- BENAZZO PAOLO, *Competenza dei soci e amministratori nelle s.r.l.: dall'assemblea fantasma all'anarchia*, in *Società*, 2004, 808.
- BENAZZO PAOLO, *I controlli nelle società a responsabilità limitata: singolarità del tipo od omogeneità della funzione?*, in *Riv. soc.*, 2010, 18.
- BENAZZO PAOLO, *La s.r.l. start-up innovativa*, in *Le nuove leggi*, 2014, 101.
- BENAZZO PAOLO, *Categorie di quote, diritti di voto e governance della "nuovissima" s.r.l.: quale ruolo e quale spazio per la disciplina azionaria nella s.r.l. P.M.I. aperta*, in *Riv. soc.*, 2018, 1441.
- BENAZZO PAOLO, *Il Codice della crisi di impresa e l'organizzazione dell'imprenditore ai fini dell'allerta: diritto societario della crisi o crisi del diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2019.
- BETTI EMILIO, *Teoria generale del negozio giuridico*², Torino, 1952, 75.
- BIANCHI LUIGI ARTURO, *Considerazioni intorno a un'ipotesi di violazione del divieto di concorrenza imposto al socio di s.n.c. dall'art. 2301 c.c.*, in *Riv. dir. ind.*, 1975, 217.
- BIANCHINI MARGHERITA, *Nomina degli amministratori e cause di ineleggibilità*, in DOLMETTA-PRESTI (a cura di), *S.r.l. Commentario dedicato a Giuseppe B. Portale*, Milano, 2011, 324.
- BIGLIAZZI GERI LINA, *La buona fede nel diritto civile*, in *Dig. disc. priv. sez.*, IV, Torino, 1988, 154.
- BLANDINI ANTONIO, *Conflitti di interessi e interessi degli amministratori di società per azioni: prime riflessioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, 405.
- BOLAFFI RENZO, *La società semplice. Contributo allo studio delle società di persone*, Milano, 1947.
- BONELLI FRANCO, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1985.
- BONELLI FRANCO, *Gli amministratori di s.p.a. a dieci anni dalla riforma del 2003*, Torino, 2013.
- BONORA STEFANO, *La responsabilità del socio "gestore" di società a responsabilità limitata*, Milano, 2013.
- BORGIOLI ALESSANDRO, *Direttori generali di società per azioni*, Milano, 1975.
- BORSARI LUIGI, *Codice di commercio del Regno d'Italia annotato*, Torino, 1868.
- BRACCIODIETA ANGELO, *Alienazione di quota sociale e divieto di concorrenza*, in *Riv. soc.*, 1964, 977.
- BRIOLINI FEDERICO, *La responsabilità degli amministratori di s.r.l.*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, I, 769.
- BRIZZI FRANCESCO, *Doveri degli amministratori e tutela dei creditori nel diritto societario della crisi*, Torino, 2015.

- BRUNETTI ANTONIO, *Trattato del diritto delle società*, I, Milano, 1943.
- BUONOCORE VINCENZO, *Società in nome collettivo*, in SCHLESINGER (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, 1995.
- BUONOCORE VINCENZO, *La riforma delle società*, Milano, 2004.
- BUTA GRAZIA MONIA, *I diritti di controllo del socio di s.r.l.*, in ABBADESSA-PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, III, Torino, 2007, 583.
- BUTA GRAZIA MONIA, *Tutela dell'istanza partecipativa del socio e controlli nella s.r.l. riformata*, Napoli, 2012.
- CAGNASSO ORESTE, *Gli organi delegati nella società per azione: profili funzionali*, Torino, 1976.
- CAGNASSO ORESTE, *La società semplice*, in SACCO (diretto da), *Trattato di diritto civile*, VI, I *singoli contratti*, Torino, 1998, 146.
- CAGNASSO ORESTE, *Commento all'art. 2476 c.c.*, in COTTINO – BONFANTE – CAGNASSO – MONTALENTI (diretto da), *Il nuovo diritto societario. Commento al d.lgs. 17 gennaio, n. 3, d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61 (art. 1)*, Bologna, 2004, 1875.
- CAGNASSO ORESTE, *La società a responsabilità limitata*, in COTTINO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, Padova, 2007.
- CAGNASSO ORESTE, *Gli assetti adeguati nella s.r.l.* in Irrera (diretto da) *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella Corporate Governance delle società di capitali*, Bologna 2016, 575
- CAGNASSO ORESTE, *Diritto societario e mercati finanziari*, in NDS, 2018, 849.
- CAGNASSO ORESTE, *Il socio di s.r.l. privo del diritto di voto. Qualche riflessione in tema di proprietà e controllo nell'ambito della società P.M.I.*, in NDS, 2018, 915.
- CALANDRA BUONAURA VINCENZO, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, in COLOMBO-PORTALE (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, 4, Torino, 1999, 213.
- CALANDRA BUONAURA VINCENZO, *I modelli di amministrazione e controllo nella riforma del diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 535.
- CALLEGARI MIA, *Cassazione civile e socio accomandante di s.a.s. tra orientamenti tradizionali e nuove criticità*, in *Giur. comm.*, 2019, 368.
- CALVOSA LUCIA, *Gestione dell'impresa e della società alla luce dei nuovi artt. 2086 e 2475 c.c.*, in *Società*, 2019, 799.
- CAMPOBASSO GIAN FRANCO, *Diritto commerciale*, II, *Diritto delle società*⁹, a cura di M. CAMPOBASSO, Milanofiori Assago, 2015.
- CAMPOBASSO MARIO, *Finanziamento del socio*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2008, 441.
- CAMPOBASSO MARIO, *I titoli di debito delle s.r.l. tra autonomia privata e tutela del risparmio*, in ABBADESSA-PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, III, Torino, 2007, 45.

CAMPOBASSO MARIO, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società di capitali nella prospettiva dell'unità concettuale delle forme di rappresentanza negoziale ed organica*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*. Liber amicorum Antonio Piras, Torino, 2010, 451.

CAMPOBASSO MARIO, *La società a responsabilità limitata. Un modello "senza qualità"*, 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, 19

CAMPOBASSO MARIO, *Il caso della s.r.l. a gestione personalistica. Innesco botanico o prodotto transgenico*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, 69.

CAPELLI ILARIA, *Il controllo individuale del socio di s.r.l. il modello legale*, Milano, 2017.

CARCANO GIUSEPPE, *Commento all'art. 2475 c.c.*, in BIANCHI (a cura di), *Società a responsabilità limitata*, in MARCHETTI - BIANCHI - GHEZZI - NOTARI (diretto da), *Commentario alla riforma delle società*, Milano, 2008, 561.

CARIELLO VINCENZO, *Osservazioni preliminari sull'argomentazione e sull'interpretazione «orientate alle conseguenze» e il «vincolo del diritto positivo per il giurista»*, in *Riv. dir. comm.*, 2015, I, 309.

CARMINATI DANIELE, *La responsabilità degli amministratori di s.r.l. e il divieto di concorrenza*, in *Società*, 2009, 1141.

CAVALIERE TILDE, *Codice della crisi e dell'insolvenza – Le modifiche del codice civile*, in *Giur. it.*, 2019, 2046.

CAVALLI GINO, *Il controllo legale dei conti*, in SANTORO (a cura di), *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, Milano, 2003, 217.

CECCHI PAOLO, *Gli amministratori di società di capitali*, Milano, 1999.

CERRAI ALESSANDRO- MAZZONI ALBERTO, *La tutela del socio e delle minoranze*, in *Riv. soc.*, 1993, 1.

CETRA ANTONIO, *L'impresa collettiva non societaria*, Torino, 2003.

CETRA ANTONIO, *La persona giuridica amministratore*, Torino, 2013.

CETRA ANTONIO, "L'amministrazione delegata nella s.r.l.", in CAMPOBASSO - CARIELLO - DI CATALDO - GUERRERERA - SCIARRONE ALIBRANDI (diretto da), *Società, Banche e crisi d'impresa*. Liber amicorum Pietro Abbadessa, Milanofiori Assago, 2014, II, 1679.

CETRA ANTONIO, *Commento all'art. 2361 c.c.*, in ABBADESSA-PORTALE (diretto da), *Le società per azioni*, Torino, 2016, I, 813.

CIAN MARCO, *Le decisioni dei soci*, in AA.VV., *Le decisioni dei soci. Le modificazioni dell'atto costitutivo*, in IBBA-MARASÀ (diretto da), *Trattato delle società a responsabilità limitata*, IV, Padova, 2009, 3.

CIAN MARCO, *Dalla s.r.l. a base personalistica alle quote "finanziarie" e alla destinazione ai mercati*, 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, in *Nuovo dir. soc.*, 28

- CIAN MARCO, *S.r.l. PMI, s.p.a.; schemi argomentativi per una ricostruzione del sistema*, in *Riv. soc.*, 2018, 818.
- CODAZZI ELISABETTA, *Il controllo del socio di s.r.l.: considerazioni sulla derogabilità dell'art. 2476, 2° comma*, in *Giur. comm.*, 2006, II, 685.
- COLOMBO GIOVANNI EMANUELE, *L'azienda e il divieto di concorrenza dell'alienante*, in GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, III, Padova, 1979, 208.
- COLOMBO GIOVANNI EMANUELE, *Amministrazione e controllo*, in AA VV., *Il nuovo ordinamento delle società. Lezioni sulla riforma e modelli statutari*, Milano, 2003, 175.
- CORAPI DIEGO, *La rappresentanza commerciale*, in GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, III, Padova, 1979.
- CORAPI DIEGO, *Il controllo interno delle s.r.l.*, in *Società*, 2003, 1572.
- CORSI FRANCESCO, *Le nuove società di capitali*, Milano, 2003.
- CORSO SILVIA, *Il conflitto di interessi degli amministratori di s.r.l. e la collocazione del tipo*, in *Giur. comm.*, 2005, I, 653.
- COSSU MONICA, *Le start up innovative in forma di società a responsabilità limitata*, in CAMPOBASSO – CARIELLO – DI CATALDO – GUERRERERA _ SCIARRONE ALIBRANDI (diretto da), *Società, Banche e crisi d'impresa. Liber amicorum Pietro Abbadessa*, Milanofiori Assago, 2014, II, 1704.
- COSTI RENZO, *Note sul diritto di informazione e di ispezione del socio*, in *Riv. soc.*, 1963, 65.
- COTTINO GAETANO– WEIGMANN ROBERTO, *Le società di persone*, in COTTINO – SARALE – WEIGMANN, *Società di persone e consorzi*, in COTTINO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, III, Padova, 2004.
- D'ALESSANDRO FLORIANO, *Il dilemma del conflitto d'interessi nei gruppi di società*, in BALZARINI – CARCANO - MUCCIARELLI (a cura di), *I gruppi di società. Atti del convegno internazionale di studi*. Venezia, 16-17-18 novembre 1995, Milano, 1996.
- D'ALESSANDRO FLORIANO, *Il conflitto di interessi tra soci e società*, in *Giur. comm.*, 2007, I, 5.
- D'ANGELO FRANCESCO, *Aspetti problematici del diritto di informazione e consultazione del socio estraneo all'amministrazione nella società e responsabilità limitata*, in *RDS*, 2012, 803.
- DE ANGELIS LORENZO, *Amministrazione e controllo nelle società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, 466.
- DE ANGELIS LORENZO, *L'influenza della nuova disciplina dell'insolvenza sul diritto dell'impresa e delle società, con particolare riguardo alle s.r.l.*, 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, 551
- DE CRESCIENZO UGO, *La gestione*, in CAGNASSO-PANZANI (diretto da), *Le nuove s.p.a.*, Bologna, 2010, 125.
- DE GREGORIO ALFREDO, *Delle società e delle associazioni commerciali*, Torino, 1938.

- DEMURO IVAN, *Distribuzione e spostamento di competenza tra amministratori e (decisioni dei) soci nella s.r.l.*, in *Giur. comm.*, 2005, 856.
- DEMURO IVAN, *Le decisioni dei soci sugli argomenti sottoposti alla loro approvazione nelle s.r.l.*, Milano, 2008.
- DENOZZA FRANCESCO, *Società in accomandita. I) Società in accomandita semplice*, in *Enc. giur.*, Roma, 1993.
- DEVESCOVI FABRIZIO, *Controllo degli amministratori sull'attività degli organi delegati*, in *Riv. soc.*, 1981, 79.
- DI CATALDO VINCENZO, *Società a responsabilità limitata e autonomia statutaria. Un regalo poco utilizzato e forse poco utile*, in *RDS*, 2011, 556.
- DI CATALDO VINCENZO – ROSSI SERENELLA, *Nuove regole generali per l'impresa nel nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *RDS*, 2018, 745.
- DI CHIO GIUSEPPE, *L'azione sociale di responsabilità nelle società personali: legittimazione del socio ad esperirla?*, in *Giur. comm.*, 1981, 89.
- DOLMETTA ALDO ANGELO, *Sul "tipo" S.r.l.*, in DOLMETTA-PRESTI (a cura di), *S.r.l. Commentario, dedicato a G. B. Portale*, Milano, 2011, 15.
- DORIA GIUSEPPE, *Il controllo del socio sull'amministrazione nelle s.r.l.*, in *Dir. giur.*, 2005, 217.
- DONISI CARMINE, *Il contratto con se stesso*, Napoli, 1992.
- DUCCI DUCCIO, *Il «danno diretto» degli amministratori a singoli soci e l'azione di responsabilità nelle società di persone*, in *Giur. comm.*, 2007, II, 901.
- DI SABATO GIUSEPPE, *La nuova s.r.l.: profili tipologici e normativi*, in *Studium juris*, 2003, 1031.
- DI SABATO FRANCO, *Società in genere. Società di persone*, in P. PERLINGIERI (diretto da), *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, Napoli, 2005.
- ENDEMANN WILHEMANN, *Manuale di diritto commerciale, marittimo, cambiario*, Versione italiana a cura di BETOCCHI e VIGHI, coordinata da VENDITTI, I, Napoli, 1897.
- ENRIQUES LUCA, *Il conflitto d'interessi degli amministratori di società per azioni*, Milano, 2000.
- ENRIQUES LUCA, *La disciplina del conflitto d'interessi degli amministratori di s.p.a.: novità e raccordo con le disposizioni in tema di obbligazioni degli esponenti bancari*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 2003, 419.
- FERNANDEZ GIANPAOLO, *I diritti di controllo del socio nella s.r.l. e l'autonomia privata*, in *RDS*, 2012, 826.
- FERRARA jr. FRANCESCO – CORSI FRANCESCO, *Gli imprenditori e le società*¹⁴, Milano, 2009.
- FERRARI GIORGIO, *Trasferimento di partecipazioni sociali e divieto di concorrenza*, in *Riv. dir. ind.*, 1967, 54.
- FERRI GIUSEPPE, *Delle società*, in SCIALOJA-BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Bologna-Roma, 1955, 319.

- FERRI GIUSEPPE, *Fideiussioni prestate da società, oggetto sociale, conflitto d'interessi*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1959, II, 27.
- FERRI GIUSEPPE, *Le società*, in VASSALLI (diretto da), *Trattato di diritto civile*, X, 3, Torino, 1971.
- FERRI GIUSEPPE, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 2015.
- FERRI GIUSEPPE JR – MASSIMO ROSSI, *La gestione dell'impresa organizzata in forma societaria*, 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, 575
- FICO DANIELE, *Il diritto di informazione e di consultazione del socio non amministratore di s.r.l.*, in *Società*, 2006, 169.
- FIMMANÒ FRANCESCO, *L'insolvenza delle società pubbliche alla luce del Testo Unico*, in *Fallimento*, 2017, 181.
- FOSCHINI MARCELLO, *Il diritto dell'azionista all'informazione*, Milano, 1959.
- FIORDIPONTI FILIPPO, *La possibile deroga al divieto di concorrenza per il socio accomandante in veste di amministratore provvisorio*, in *Giur. comm.*, 2016, I, 94.
- FRANZONI MASSIMO, *Società per azioni, III, Dell'amministrazione e del controllo*, in GALGANO (a cura di), *Commentario del codice civile Scialoja Branca*, Bologna-Roma, 2008, 377.
- FRÈ GIANCARLO - SBISÀ GIUSEPPE, *Della società per azioni*, in GALGANO (a cura di), *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, VI, Bologna-Roma, 1997.
- FREGONARA ELENA, *I nuovi poteri di controllo del socio di società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2005, 788.
- FREGONARA ELENA, *La start-up innovativa. Uno sguardo all'evoluzione del sistema societaria e delle forme di finanziamento*, Milano, 2013.
- FRIGENI CLAUDIO, *Le fattispecie legali di recesso*, in DOLMETTA-PRESTI (a cura di), *S.r.l. Commentario, dedicato a G. B. Portale*, Milano, 2011, 446.
- GAETA MARIA MADDALENA, *Il divieto di concorrenza degli amministratori di s.r.l.: una lacuna da colmare?*, in *Riv. dir. impr.*, 2007, 591.
- GALGANO FRANCESCO, *Il principio di maggioranza nelle società personali*, Padova, 1960.
- GALGANO FRANCESCO, *Degli amministratori di società personali*, Padova, 1963.
- GALGANO FRANCESCO, *Le società in genere. Le società di persone*, in CICU-MESSINEO- MENGONI (già diretto da), SCHLESINGER(continuato da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2007.
- GALGANO FRANCESCO, *Diritto commerciale. Le società*¹⁷, Bologna, 2009.
- GAMBINO AGOSTINO, *Il principio di correttezza nell'ordinamento delle società per azioni*, Milano, 1987.
- GHEZZI FEDERICO, *Legami personali tra intermediari finanziari e diritto della concorrenza. Sull'opportunità di introdurre uno specifico divieto «anti-interlocking» nell'ordinamento italiano*, in *Riv. soc.*, Milano 2010, 997.

- GHIDINI NICCOLÒ, *Società personali*, Padova, 1972.
- GHIDINI NICCOLÒ, voce *Monopolio e concorrenza*, in *Enc. del dir.*, V (Milano, 1976), 786.
- GHIONNI CRIVELLI VISCONTI PAOLO, *sub* 2301, in G. PERLINGERI (a cura di), *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*³, libro V, Napoli, 2010, 1074.
- GHIONNI CRIVELLI VISCONTI PAOLO, *Società a responsabilità limitata a struttura chiusa e intrasferibilità delle quote*², Torino, 2011.
- GHIONNI CRIVELLI VISCONTI PAOLO, *Società eterodirette e selezione dei soggetti fallibili: la c.d. supersocietà tra società di capitali*, in *Riv. dir. comm.*, 2017, I, 147.
- GIORGIANNI FRANCESCO, *Responsabilità dei gestori di s.p.a. e dovere di fedeltà: variazioni sul tema*; in *Riv. dir. comm.*, 2010, 149.
- GINEVRA ENRICO, *sub* 2361, in SANTOSUOSSO (a cura di), *Delle società – Dell'azienda – Della concorrenza*, in GABRIELLI (diretto da), *Commentario del codice civile*, Torino, 2015, 1345.
- GOLDSCHMIDT LEVIN, *Storia universale del diritto commerciale*, Torino, 1913.
- GORRIZ LOPEZ CARLES, *La prohibicion de la competencia de los administradores de sociedades anónimas*, in PACIELLO (a cura di), *La dialettica degli interessi nella disciplina delle società per azioni*, Napoli, 2011, 305.
- GRAZIANI ALESSANDRO, *Diritto delle società*⁵, Napoli, 1963.
- GRIPPO GIOVANNI, *L'assemblea nella società per azioni*, in RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, 16, *Impresa e lavoro*, II, Torino, 1985.
- GUERRERA FABRIZIO, *Crisi e insolvenza delle società a partecipazione pubblica*, in *Giur. Comm.*, Venezia 2017, 374.
- GUGLIELMETTI GIOVANNI, *Direttori generali di società per azioni e divieto legale di concorrenza*, in *Riv. soc.*, 1962, 72.
- GUIDOTTI ROLANDINO GUIDO, *Ancora sui limiti all'esercizio dei diritti di controllo nella S.r.l. e sul (preteso) diritto di ottenere copia dei documenti consultabili*, *Giur. comm.*, Padova 2008, II, 218.
- GUIDOTTI ROLANDINO GUIDO, *I diritti di controllo del socio*, in BIONE – GUIDOTTI – PEDERZINI (a cura di), *La nuova società a responsabilità limitata*, in GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 2012, 348.
- GUIZZI GIUSEPPE, *Gestione dell'impresa e interferenze di interesse*, Milano, 2014.
- GUIZZI GIUSEPPE, *L'amministrazione della s.r.l.*, in DE TILLA- ALPA- PATTI (a cura di), *La riforma del diritto societario. Atti dei seminari tenuti nell'auditorium della Cassa Forense in Roma, 12 maggio- 10 luglio 2003*, Roma, 2003, 511.
- GUIZZI GIUSEPPE, *sub* 2390, in NICCOLINI STAGNO D'ALCONTRES (a cura di), *Società di capitali. Commentario*, Napoli, 2004, 641.

- GUIZZI GIUSEPPE, *L'assemblea: ovvero, delle competenze dei soci e del modo di esercitarle nella società a responsabilità riformata (due esperienze a confronto)*, in *RDS*, 2007, 27.
- WOLFGANG HEFERMEHL- GERALDD SPINDLER, *vor § 88*, in KROPFF- SEMLER (hrsg. von), *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*, München, 2004, 344.
- IOZZO FABIO, *I sistemi di amministrazione nella s.r.l.*, in SARALE (diretto da), *Le nuove s.r.l.* Bologna, 2008, 413.
- JAEGER PIER GIUSTO, *L'interesse sociale*, Milano, 1964.
- LANDOLFI GUGLIELMO, *Il diritto di informazione del socio nella s.r.l.*, Torino, 2011.
- LENER RAFFAELE- TUCCI ANDREA, *Decisione dei soci e responsabilità degli amministratori*, in *AGE*, Roma 2003, 277.
- LENER RAFFAELE, *Le competenze legali e statutarie dei soci*, in DOLMETTA-PRESTI, *S.r.l. Commentario, dedicato a G. B. Portale*, Milano, 2011, 786.
- LEOZAPPA ANTONIO MARIA, *Il «socio-risparmiatore» nella società a responsabilità limitata: diritti particolari e decisioni ex art. 2479 c.c.*, in *Riv. dir. comm.*, 2006, 281.
- LIBERTINI MARIO, *La regolamentazione amministrativa del mercato*, in GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, III, Padova, 1979, 480.
- LIBERTINI MARIO – GENOVESE ANNA, *sub 2598*, in SANTOSUOSSO (a cura di), *Delle società. Dell'azienda. Della concorrenza*, in GABRIELLI ENRICO (diretto da), *Commentario del Codice Civile*, Milanofiori Assago, 2014, 485.
- LIBONATI BERNARDINO, *Holding e investment trust*, Milano, 1959.
- LIMATOLA CARLO, *Considerazioni sul controllo del socio non amministratore nelle società di persone*, in *RDS*, 2015, 316.
- LIMATOLA CARLO, *Passaggi generazionali e posizioni di governo nella s.r.l.*, Torino, 2017.
- LIMATOLA CARLO, *Controllo del socio di s.r.l. e accesso alle informazioni riservate*, in *RDS*, 2018, 110.
- LORDI LUIGI, *Istituzioni di diritto commerciale*, Padova, 1943.
- LUHMANN NIKLAS, *Sistemi sociali: fondamenti di una teoria generale*, (trad. it. a cura di FEBBRAJO- R. SCHMIDT), Bologna, 1990.
- MACCORMICK NEIL, *Ragionamento giuridico e teoria del diritto* (trad. it. a cura di SCHIAVIELLO), Torino, 2001.
- MACRÌ CARMINE, *La s.r.l. semplificata e la s.r.l. con capitale inferiore al minimo legale: le recenti novità normative*, in CAMPOBASSO – CARIELLO – DI CATALDO – GUERRERERA _ SCIARRONE ALIBRANDI (diretto da), *Società, Banche e crisi d'impresa. Liber Amicorum Pietro Abbadessa*, Milanofiori Assago, 2014, II, 1797.
- MAFFEIS DANIELE, *Il nuovo conflitto di interessi degli amministratori di società per azioni e di società a responsabilità limitata: (alcune) prime osservazioni*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, 537.

MAIERINI ANGELO, *Del divieto imposto ai soci in nome collettivo di prendere interesse in altre società aventi lo stesso oggetto, e di compiere operazioni nella medesima specie di commercio della società alla quale essi appartengono. Interpretazione degli articoli 115, 116, 117 del Codice di commercio*, Giur. It., 1874, IV, c., 1.

MALAVASI MARCELLO, *Il diritto di controllo del socio di società a responsabilità limitata*, Società, 2005, 760.

MALBERTI CORRADO, *Il divieto di concorrenza degli amministratori nelle società per azioni*, in *Scritti giuridici per Piergaetano Marchetti*, Milano, 2011, 391.

MALTONI MARCO- SPADA PAOLO, *L'impresa start up innovativa costituita in società a responsabilità limitata*, in *Riv. not.*, 2013, 1113.

MARASÀ GIORGIO, *Maggioranza e unanimità nelle modificazioni dell'atto costitutivo di s.r.l.*, in ABBADESSA-PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Torino, 2007, 703.

MARGHERI ALBERTO, *I motivi del nuovo Codice di commercio italiano*, III, Napoli, 1885.

MARTORANO FEDERICO, *L'azienda*, in BUONOCORE (fondato da), COSTI (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*. I, 3, Torino, 2010, 117.

MASSA FELSANI FABIANA, *Le decisioni dei soci*, in FARINA, IBBA, RACUGNO, SERRA (a cura di), *La nuova s.r.l. Prime letture e proposte interpretative*, Milano, 2004, 293.

MAUGERI MARCO, *Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2004, 1483.

MELI VINCENZO, *La clausola di prelazione negli statuti delle società per azioni*, Napoli, 1991.

MELI VINCENZO, *La responsabilità dei soci nella s.r.l.*, in ABBADESSA-PORTALE (diretto da), *“Liber amicorum Gian Franco Campobasso”*, Torino, 2007, 665.

MELI VINCENZO, *sub 2373*, in ABBADESSA-PORTALE (diretto da), *Le Società per azioni, codice civile e norme complementari*, Milano, 2016, I, 998.

MENGGONI LUIGI, *Appunti per una revisione della teoria sul conflitto d'interessi nelle società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1956, 434.

MENGGONI LUIGI, *L'argomento consequenzialista*, in *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano, 1996, 97.

MENICUCCI MAURO, *Il «contenuto» del controllo del socio nella società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2007, II, 166.

MINERVINI GUSTAVO, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1956.

MIOLA MASSIMO, *Interlocking directores e doveri degli amministratori*, in SANTAGATA (a cura di), *I legami personali negli organi amministrativi delle società tra autonomia privata e regole di mercato*, Torino, 2015, 10.

MIRONE AURELIO, *Le decisioni dei soci nella s.r.l.: profili procedurali*, in ABBADESSA-PORTALE (diretto da), *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Torino, 2007, 475.

MONDINI PAOLO FLAVIO, *La responsabilità degli amministratori nei confronti della società: profili sostanziali*, in DOLMETTA- PRESTI (a cura di), *S.r.l. Commentario. Dedicato a Giuseppe B. Portale*, Milano, 2011, 629.

MONTAGNANI CATERINA, *Diritti d'informazione, controllo individuale e controllo giudiziario nelle società prive di collegio sindacale*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, 237.

MONTAGNANI CATERINA, *Diritti d'informazione, controllo individuale e controllo giudiziario nelle società prive di collegio sindacale*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, 237.

MONTAGNANI CATERINA, *Informazioni e controlli nelle nuove società a responsabilità limitata*, Padova, 2008.

MONTAGNANI MARIA LILLÀ, *sub 2383*, in GHEZZI (a cura di), *Amministratori*, in MARCHETTI - BIANCHI - GHEZZI - NOTARI (diretto da), *Commentario alla riforma delle società*, Milano, 2005, 139.

MONTAGNANI MARIA LILLÀ, *sub 2390*, in GHEZZI (a cura di), *Amministratori*, in MARCHETTI - BIANCHI - GHEZZI - NOTARI (diretto da), *Commentario alla riforma delle società*, Milano, 2005, 397.

MONTALENTI PAOLO, *Il socio accomandante*, Milano, 1985.

MONTALENTI PAOLO, *Il conflitto d'interessi nella riforma del diritto societario*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, 243,

MONTALENTI PAOLO, *Il conflitto di interessi nella riforma del diritto societario*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, 243

MOSCO GIAN DOMENICO, *Il riparto delle competenze gestionali 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, 636

MOSSA LORENZO, *Trattato del nuovo diritto commerciale, Società per azioni*, IV, Padova, 1957.

MOZZARELLI MICHELE, *Riflessioni sul regime legale di nomina degli amministratori della s.r.l. alla luce della riforma del diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2004, 721.

MOZZARELLI MICHELE, *Responsabilità degli amministratori e tutela dei creditori sociali*, Torino, 2007.

MOZZARELLI MICHELE CESARE MARIA, *Decisione dei soci e profili di responsabilità degli amministratori nei confronti della s.r.l.*, in *Riv. soc.*, 2008, 408.

MOZZARELLI MICHELE CESARE MARIA, *La legittimazione ad agire*, in (DOLMETTA-PRESTI), *S.r.l. Commentario, dedicato a G. B. Portale*, Milano, 2011, 640.

- NAVARRINI UMBERTO, *Il divieto di concorrenza per i soci illimitatamente responsabili*, in *Riv. it. Scienze Giur.*, 1903, 326.
- NAZZICONE LOREDANA, *sub 2390*, in LO CASCIO (a cura di), *La riforma del diritto societario*, Milano, 2003, 14.
- NAZZICONE LOREDANA, *L'amministrazione della nuova società a responsabilità limitata*, *Foro it.*, 2005, 486.
- NIGRO ALESSANDRO, *La società a responsabilità limitata nel nuovo diritto societario: profili generali*, in SANTORO (a cura di), *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, Milano, 2003, 3.
- NUCCI MARCO, *Il divieto di concorrenza a carico degli amministratori di s.r.l.*, in *Società*, 2007, 316.
- OPPO GIORGIO, *L'identificazione del tipo «società di persone»*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, 619.
- PAOLUCCI LUIGI FILIPPO, *sub 2476*, in A.L. SANTINI- SALVATORE- BENATTI- M.G. PAOLUCCI, *Società a responsabilità limitata*, in DE NOVA (a cura di), *Commentario Scialoja-Branca-Galgano*, Bologna, 2014.
- PARRELLA FILIPPO, *sub 2475-ter*, in SANDULLI-SANTORO (a cura di), *La riforma delle società*, Torino, 2004, 115.
- PARRELLA LUCA, *La revoca volontaria degli amministratori di s.r.l.*, Napoli, 2010.
- PECORARO CLEMENTE, *Amministrazione e responsabilità dei soci nella s.r.l.*, Milano, 2015.
- PERRINO MICHELE, *La «rilevanza del socio» nella s.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione*, in *Giur. comm.*, 2003, 810.
- PERRINO MICHELE, *Il controllo individuale del socio di società di capitali: fra funzione e diritto*, *Giur. comm.*, 2006, I, 639.
- PERRINO MICHELE, *Il conflitto d'interessi degli amministratori nella s.r.l.*, in ABBADESSA-PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Torino, 2007, 559.
- PETROBONI GIOVANNI, *Le competenze gestorie dei soci nelle società a responsabilità limitata. Regime legale e modelli statutari*, Padova, 2011.
- PISANI LUCA, *Società di persone «a struttura corporativa»*, Torino, 2000.
- PISANI LUCA, *Le modificazioni dell'atto costitutivo e il problema delle modifiche indirette*, in (DOLMETTA-PRESTI), *S.r.l. Commentario, dedicato a G. B. Portale*, Milano, 2011, 878.
- PISCITELLO PAOLO, *Società di persone a struttura aperta e circolazione delle quote. Modelli legali e autonomia statutaria*, Torino, 1995.
- PISCITELLO PAOLO, *Il recesso del socio*, in *RDS*, 2008, 42.
- PISCITELLO PAOLO, *La rappresentanza commerciale*, in AA.VV., *Diritto delle imprese. Manuale breve*, Milano, 2012, 239.

- PISCITELLO PAOLO, *Società in accomandita semplice*, in RDS, 2016, 625.
- PISCITELLO PAOLO, *Considerazioni sulla gestione della s.r.l. nella «giurisprudenza delle imprese»*, in CERA- MONDINI- PRESTI (a cura di), *La Riforma del diritto societario nella “Giurisprudenza delle imprese”*, Milano, 2017, 203.
- PISCITELLO PAOLO, *Brevi considerazioni su responsabilità degli amministratori e riforma delle procedure concorsuali*, in RDS, 2017, 567.
- POLLASTRO IRENE, *Il divieto statutario di non concorrenza per o soci di s.r.l.*, 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, 1014.
- POMELLI ALESSANDRO, *sub 2475-ter*, in MAFFEI ALBERTI (a cura di), *“Il nuovo diritto delle società”*, Padova, 2005, 1958.
- PORTALE GIUSEPPE BENEDETTO, *Rapporti fra assemblea e organo gestorio nei sistemi di amministrazione*, in ABBADESSA-PORTALE (diretto da), *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Torino, 2006, 3, 27.
- PORTALE GIUSEPPE BENEDETTO, *Lezioni di diritto comparato*², Torino, 2007.
- POSITANO GIUSEPPE, *sub 2390*, in SANDULLI – SANTORO (a cura di), *La riforma delle società*, Torino, 2003, 456.
- PRESTI GAETANO, *Il diritto di controllo dei soci non amministratori*, in (DOLMETTA-PRESTI), *S.r.l. Commentario, dedicato a G. B. Portale*, Milano, 2011, 650.
- PRESTI GAETANO, *La s.r.l. e la scomparsa dell’art. 2409: la difficile elaborazione del lutto*, in BENAZZO- CERA- PATRIARCA (diretto da), *Il diritto delle società oggi. Innovazioni e persistenze, Studi in onore di Giuseppe Zanarone*, Milanofiori Assago, 2011, 417.
- PRESTI GAETANO, *Le società a responsabilità limitata dopo la Riforma: alcune evidenze empiriche*, in CAMPOBASSO – CARIELLO – DI CATALDO – GUERRERA – SCIARRONE ALIBRANDI (diretto da), *Società, banche e crisi d’impresa. Liber amicorum Pietro Abbadessa*, Milanofiori Assago, 2014, II, 1821.
- PRESTI GAETANO, *Il legislatore Humpty Dumpty*, 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, 676.
- PRESTI GAETANO – RESCIGNO MATTEO, *Corso di diritto commerciale*, II Bologna, 2015.
- PROTO CESARE *Le azioni di responsabilità contro gli amministratori nella società a responsabilità limitata, Fallimento*, 2003, 1133.
- RACUGNO GABRIELE, *L’amministrazione della s.r.l. e il controllo legale dei conti*, *Società*, 2004, 13.
- RAGUSA MAGGIORE GIUSEPPE, *Trattato delle società. Le società in genere. La società di persone*, Padova, 2000.
- RAINELLI PAOLO, *sub 2479*, in COTTINO – BONFANTE – CAGNASSO – MONTALENTI (diretto da), *Il nuovo diritto societario*, Bologna, 2004, 1902.

REGOLI DUCCIO, *L'organizzazione delle società di persone*, in AA. VV., *Diritto delle società. Manuale breve*⁵, Milano, 2012, 33.

REGOLI DUCCIO, *Il conflitto di interessi – l'invalidità delle decisioni*, in IBBA- MARASÀ (diretto da), *Trattato delle società responsabilità limita*, Padova, 2012, 165.

REGOLI DUCCIO, *La carica di amministratore*, in IBBA- MARASÀ (diretto da), *Trattato delle società a responsabilità limita*, Padova, 2012, 63.

RENNALUCA, *Il diritto di controllo del socio non amministratore di s.r.l.*, in *Giur. it.*, 2008, 124.

RESCIGNO MATTEO, Osservazioni sul progetto di riforma del diritto societario in tema di società a responsabilità limitata, in BENAZZO-PATRIARCA-PRESTI (a cura di), *Il nuovo diritto societario fra società aperte e società private*, Milano, 2003, 35.

RESCIGNO MATTEO, *Soci e responsabilità nella nuova s.r.l.*, in *AGE*, 2003, 297.

RESCIGNO MATTEO, *Le regole organizzative della gestione della s.r.l.*, in G. CIAN (a cura di). *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, Padova, 2004, 323.

RESCIGNO MATTEO, *Il problema dell'azione dei creditori*, in (DOLMETTA-PRESTI), *S.r.l. Commentario, dedicato a G. B. Portale*, Milano, 2011, 707.

RESCIGNO MATTEO, *La società a responsabilità limitata a capitale ridotto e semplificata*, in CAMPOBASSO – CARIELLO – DI CATALDO – GUERRERERA _ SCIARRONE ALIBRANDI (diretto da), *Società, Banche e crisi d'impresa. Liber Amicorum* Pietro Abbadessa, Milanofiori Assago, 2014, II, 1841.

RESCIO GIUSEPPE ALBERTO, *Assemblea dei soci. Patti parasociali*, in AA. VV., *Diritto delle società. Manuale breve*⁵, Milano, 2012, 185, 202.

RESCIO GIUSEPPE ALBERTO, *Gli orientamenti del Consiglio Notarile di Milano in tema di aumento di capitale nella s.r.l., e qualche riflessione sugli strumenti di protezione degli interessi del socio*, in *RDS*, 2016, 989.

RESCIO GIUSEPPE ALBERTO, *Brevi note sulla 'gestione esclusiva dell'impresa' da parte degli amministratori di s.r.l.: distribuzione del potere decisionale e doveri gestori*, in *il-societario.it/*.

RESTAINO LUCA, *sub 2479*, in SANDULLI- SANTORO (a cura di), *La riforma delle società*, Torino, 2003, 157.

RESTUCCIA ANTONIO, *Amministrazione e controllo nelle società personali*, in *Dir. fall.*, 2012, 199.

RICCI MIRIA, *I controlli individuali del socio non amministratore di società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. comm.*, 2006, 111.

RICCIARDIELLO EDGARDO, *L'inerenza del diritto di controllo del socio non amministratore di s.r.l. al potere gestorio*, in *Giur. comm.*, 2008, II, 228.

RIVOLTA GIAN CARLO, *La società a responsabilità limitata*, in CICU- MESSINEO (già diretto) MENGONI (continuato da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 1982, 324.

RIVOLTA GIAN CARLO, *Profilo della nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2003, 683.

RIVOLTA GIAN CARLO, *Introduzione a un dibattito sulla nuova società a responsabilità limitata*, in G. CIAN (a cura di). *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, Padova, 2004, 297.

RIVOLTA GIAN CARLO, *Regimi di amministrazione nella società a responsabilità limitata*, in ABBADESSA-PORTALE (diretto da), *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, 3, Torino, 2007, 517.

ROMANO SANTI, voce *Buona fede (dir. priv.)*, in *Enc. del dir.*, V, Milano, 1959, 677.

RORDORF RENATO, *I sistemi di amministrazione e di controllo nella nuova s.r.l.*, in *Società*, 2003, 664.

ROSSI ANTONIO, *La legge delega per la riforma delle discipline della crisi d'impresa: una prima lettura*, in *Società*, 2017, 1375

ROSSI MASSIMO, *La revoca degli amministratori di s.r.l.*, Torino, 2012.

RUSCELLO FRANCESCO, *Fondamento del divieto di concorrenza degli amministratori di s.p.a. e principio di solidarietà*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, 407.

SACCHI ROBERTO, *La disciplina*, in (DOLMETTA-PRESTI), *S.r.l. Commentario, dedicato a G. B. Portale*, Milano, 2011, 618.

SACCHI ROBERTO, *Sull'amministrazione nella s.r.l. dopo il codice della crisi*, in IRRERA (a cura di), *La società a responsabilità limitata: un modello transipico alla prova del Codice della Crisi. Studi in onore di Oreste Cagnasso*, Torino, 2020, 684

SALAFIA VINCENZO, *L'azione di responsabilità contro gli amministratori di società personali*, in *Società*, 1992, 1483.

SALAFIA VINCENZO, *Il controllo legale dei conti nella società a r.l., secondo la riforma societaria*, in *Società*, 2003, 13.

SALANITRO NICCOLÒ, *Gli interessi degli amministratori nelle società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2003, 47.

SANDULLI MICHELE, *Le decisioni dei soci*, in SANTORO (a cura di), *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata* (Milano, 2003), 225.

SANDULLI MICHELE, *Azione di responsabilità e revoca verso gli amministratori di s.r.l.*, in *Società*, 2005, 482.

SANNA VALENTINO, *L'ambito di applicazione dei diritti di controllo ai «soci che non partecipano all'amministrazione» nella s.r.l.*, in *Giur. comm.*, 2010, II, 155.

SANTAGATA RENATO, *Interlocking directorates ed «interessi degli amministratori» di società per azioni*, in *Riv. soc.*, 2009, 310.

SANTAGATA RENATO, *Introduzione*, in SANTAGATA (a cura di), *I legami personali negli organi amministrativi delle società tra autonomia privata e regole di mercato*, Torino, 2015.

- SANTINI ANNA LISA, *Della società a responsabilità limitata*, in SCIALOJA- BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile, Libro V, Del lavoro* (artt. 2472-2479-bis)⁴, Bologna-Roma, 1992.
- SANTOSUOSSO DANIELE UMBERTO, *Responsabilità del socio di s.r.l. per gli atti di influenza amministrativa* (art. 2476, 7° co., c.c.), in CAMPOBASSO – CARIELLO – DI CATALDO – GUERRERA – SCIARRONE ALIBRANDI (diretto da), *Società, banche e crisi d'impresa. Liber amicorum Pietro Abbadessa*, Milanofiori Assago, 2014, II, 1895.
- SCANNICCHIO FRANCESCO, *Amministratore di due società concorrenti*, in *Riv. soc.*, 1993, 642.
- SCIUTO MAURIZIO, *Problemi in materia di potere rappresentativo degli amministratori di s.r.l.*, in CAMPOBASSO – CARIELLO – DI CATALDO – GUERRERA – SCIARRONE ALIBRANDI (diretto da), *Società, banche e crisi d'impresa. Liber amicorum Pietro Abbadessa*, Milanofiori Assago, 2014, II, 1909.
- SCOTTI CAMUZZI SERGIO, *La società con unico socio come fenomeno tipico del gruppo societario*, in *Riv. soc.*, 1986, 515.
- SEIBT CHRISTEPH H., *vor § 88*, in SCHMIDT-LUTTER (hrsg. von), *Aktiengesetz Kommentar*, Köln, 2010, 1182.
- SENA GIUSEPPE, *Rilevanza giuridica dell'attività di concorrenza del socio e dell'amministratore nei confronti della società*, in *Riv. dir. ind.*, 1960, 7.
- SERRA MAURO, *Unanimità e maggioranza nelle società di persone*, Milano, 1980.
- SIMONETTO ERNESTO, *Responsabilità e garanzia nel diritto delle società*, Padova, 1959.
- SPADA PAOLO, *La tipicità delle società*, Padova, 1974.
- SPADA PAOLO, *Dalla nozione al tipo della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, I, 95.
- SPADA PAOLO, *Classi e tipi di società dopo la riforma organica (guardando alla «nuova» società a responsabilità limitata)*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, 489.
- SPERANZIN MARCO, *Diritto di sottoscrizione e tutela del socio nella s.r.l.*, Torino, 2012.
- SPERANZIN MARCO, *S.r.l. piccole-medie imprese tra autonomia statutaria e ibridazione dei tipi (con particolare riferimento alle partecipazioni prive del diritto di voto)*, in *Riv. soc.*, 2018, 335.
- SPIOTTA MARINA, *Il divieto di concorrenza*, in IRRERA (a cura di), *Diritto del governo delle imprese*, Torino, 2016, 75
- SPIOTTA MARINA, *Ricadute del Codice della crisi sulla governance delle s.r.l. (e non solo)*, 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, 694
- SPOLIDORO MARCO SAVERIO, *Il divieto di concorrenza nelle società di capitali*, in *Riv. Soc.*, 1983, 1314.
- SPOLIDORO MARCO SAVERIO, *Poteri di controllo individuale degli amministratori «non deleganti» nelle società per azioni*, in *Giur. comm.*, 2013, II, 1077.
- SPOLIDORO MARCO SAVERIO, *Note critiche sulla «gestione dell'impresa» nel nuovo art. 2086 c.c. (con una postilla sul ruolo dei soci)*, in *Riv. soc.*, 2019, 253.

- TASSINARI FEDERICO, *La trasformazione 'difensiva' di s.r.l. in s.p.a. con amministratore unico*, in *Notariato*, 2004, 51.
- TAURINI STEFANO, *Divieto di concorrenza del socio di società personale*, in *Società*, 1989, 5.
- TEDESCHI CLAUDIO, *L'amministrazione disgiuntiva*, in (DOLMETTA-PRESTI), *S.r.l. Commentario, dedicato a G. B. Portale*, Milano, 2011, 560.
- TEDESCHI CLAUDIA, *Responsabilità e revoca degli amministratori si s.r.l.*, *Contr. Impr.*, 2008, 1265.
- TETI RAFFAELE, *La responsabilità degli amministratori di s.r.l.*, in ABBADESSA-PORTALE (diretto da), *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, 3, Torino, 2007, 633.
- TINA ANDREA, *L'esonero da responsabilità degli amministratori di s.p.a.*, Milano, 2008.
- TOMBARI UMBERTO, *La partecipazione di società di capitali in società di persone come nuovo «modello di organizzazione dell'attività d'impresa»*, in *Riv. soc.*, 2006, 185.
- TOMBARI UMBERTO, *La responsabilità dei soci*, in (DOLMETTA-PRESTI), *S.r.l. Commentario, dedicato a G. B. Portale* (Milano, 2011), 717.
- TOSCHI VESPASIANI FRANCESCO, *La partecipazione della s.p.a. in altre imprese comportante responsabilità illimitata*, in *Società*, 2004, 1076.
- VALERI GIUSEPPE, *Il divieto di concorrenza dei soci illimitatamente responsabili e l'esercizio delle azioni relative*, in *Riv. dir. comm.*, 1910, 405.
- VANZETTI ADRIANO- DI CATALDO VINCENZO, *Manuale di diritto industriale*⁷, Milano, 2012.
- VASSALLI FILIPPO, *Responsabilità d'impresa e potere di amministrazione*, Milano, 1973.
- VENDITTI ANTONIO, *Società «di persone»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1952, 1190.
- VENDITTI ANTONIO, *Collegialità e maggioranza nelle società di persone*, Napoli, 1955.
- VENTORUZZO MARCO, *sub 2475-ter*, in BIANCHI (a cura di), *Società a responsabilità limitata*, in MARCHETTI - BIANCHI – GHEZZI – NOTARI (diretto da), *Commentario alla riforma delle società*, Milano, 2008, 599.
- VICARI ANDREA, *La fattispecie*, in (DOLMETTA-PRESTI), *S.r.l. Commentario, dedicato a G. B. Portale*, Milano, 2011, 610.
- VIETTI MICHELE – AULETTA GIUSEPPE – LO CASCIO GIOVANNI – TOMBARI UMBERTO – ANDREA ZOPPINI (a cura di), *La riforma del diritto societario lavori preparatori testi e materiali*, Milano, 2006.
- VIGHI ALBERTO, *Notizie storiche sugli amministratori ed i sindaci delle società per azioni anteriori al Codice di commercio francese*, in *Riv. soc.*, 1969, 663.
- VIGO RUGGIERO, *Decisioni dei soci: competenze*, in ABBADESSA-PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Torino, 2007, 453.
- VIVANTE CESARE, *Trattato di diritto commerciale*⁵, II, Milano, 1929.
- VIVANTE CESARE, *Trattato di diritto commerciale. Le società commerciali*, Milano, 1912.

WEIGMANN ROBERTO, *La revoca degli amministratori di società a responsabilità limitata*, in ABBADESSA-PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, 3, Torino, 2007, 541.

WEILLER AUGUSTO, *Il divieto di concorrenza nel diritto delle società*, in *Foro pad.*, 1949, 29.

ZANARONE GIUSEPPE, *Società a responsabilità limitata*, in GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, VIII, Padova, 1985, 19 ss

ZANARONE GIUSEPPE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, 58,

ZANARONE GIUSEPPE, *Della società a responsabilità limitata*, in SCHLESINGER (a cura di), *Il Codice Civile Commentario*, Milano, 2010.

ZANARONE GIUSEPPE, *La società a responsabilità limitata un modello "senza qualità"?(un ideale dialogo con Oreste Cagnasso)*, 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, 5

INDICE DELLA GIURISPRUDENZA

TRIBUNALI

- Trib. Lecce, 20 giugno 1988, in *Società*, 1183.
- Trib. Milano, 22 marzo 1990, in *Società*, 1990, 915.
- Trib. Piacenza, 12 agosto 1994, in *Foro.it.*, 1995, I, 309.
- Trib. Alba, 10 febbraio 1995, in *Società*, 1995, 828.
- Trib. Roma, 6 giugno 2004, in *Giur. comm.*, 2004, 381.
- Trib. Torino, 2 settembre 2004, in *De jure*.
- Trib. Parma, 25 ottobre 2004, in *Società*, 2005, 758.
- Trib. Milano, 30 novembre 2004, in *Giur. comm.*, 2006, II, 682.
- Trib. Monza, 14 marzo 2005, in *Giur. comm.*, 2007, II, 669.
- Trib. Biella, 18 maggio 2005, in *Società*, 2006, 50.
- Trib. Chieti, 31 maggio 2005, in *Giur. it.*, 2005, 1652.
- Trib. Milano, 9 giugno 2005, in *Corr. merito*, 2005, 883.
- Trib. Ivrea, 2 luglio 2005, in *Società*, 2005, 1542.
- Trib. Nocera Inferiore, 13 ottobre 2005, *Giur. comm.*, 2007, II, 159.
- Trib. Milano, 2 febbraio 2006, in *Società*, 2007, 316.
- Trib. Catania, 3 marzo 2006, in *Giur. comm.*, 2007, II, 920.
- Trib. Milano, 12 aprile 2006, in *Giur. it.*, 2007, 2096.
- Trib. Nocera Inferiore, 24 maggio 2006, in *Riv. dir. impr.*, 2007, 591.
- Trib. Milano, 2 novembre 2006, in *Giur. it.*, 2007, 655.
- Trib. Bologna, 6 dicembre 2006, in *Giur. comm.*, 2008, II, 213.
- Trib. Taranto, 13 luglio 2007, in *Giur. it.*, 2008, 122.
- Trib. Pavia, 1° dicembre 2007, in *Giur. merito*, 2008, 2273.

Trib. Napoli, 3 marzo 2008, in *Società*, 2009, 889.

Trib. Roma, 23 febbraio 2009, in *Società*, 2010, 97.

Trib. Salerno, 8 aprile 2009, in *Giur. mer.*, 2009, 1566.

Trib. Roma, 9 luglio 2009, in *Foro it.*, I, 2010, 1972.

Trib. Napoli, 13 agosto 2009, in *Società*, 2010, 1129.

Trib. Milano, 29 dicembre 2010, in *Società*, 2011, 349.

Trib. Milano, 18 gennaio 2011, in *Giur. Comm.*, 2012, 391.

Trib. Torino, 8 giugno 2011, in *Giur. It.*, 2012, 332.

Trib. Vibo Valentia, 10 giugno 2011, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2013, II, 457.

Trib. Verona, 29 agosto 2011, in *ilcaso.it*.

Trib. Prato, 5 settembre 2011, in *Guida dir.*, 2011, 47.

Trib. Santa Maria Capua Vetere, 2 agosto 2012, in *Fallimento*, 2013, 347.

Trib. Bologna, 11 dicembre 2012, in *Società*, 2013, 897.

Trib. Brindisi, 7 gennaio 2013, in *Giur. comm.*, 2014, II, 906.

Trib. Cagliari, 25 febbraio 2013, in *Rep. Foro it.*, 2013, voce “Società”, n. 753.

Trib. Cagliari, 23 maggio 2013, in *Rep. Foro it.*, 2013, voce “Società”, n. 755.

Trib. Venezia, 25 luglio 2013, in *osservatoriodirittoimpresa.it*.

Trib. Torino 29 ottobre 2013, in *giurisprudenzadelleimprese.it*.

Trib. Torino, 31 marzo 2014, in *giurisprudenzadelleimprese.it*.

Trib. Milano, 8 maggio 2014, in *giurisprudenzadelleimprese.it*.

Trib. Santa Maria Capua Vetere, 15 gennaio 2015, in *ilcaso.it*.

Trib. Napoli, 30 giugno 2015, in *RDS*, 2018, 102.

Trib. Roma, 23 gennaio 2017, in *giurisprudenzadelleimprese.it*.

Trib. Torino, 7 aprile 2017, in *giurisprudenzadelleimprese.it*.

Trib. Milano, 13 maggio 2017, in *giurisprudenzadelleimprese.it*.

Trib. Milano, 27 settembre 2017, in *RDS*, 2018, 102.

Trib. Milano, 28 novembre 2016, in *Società*, 2017, 544.

CORTI DI APPELLO

App. Roma, 31 ottobre 1977, in *Giur. dir. ind.*, 1977, 817.

App. Milano, 13 febbraio 2008, in *Società*, 2009, 205.

App. Napoli, 5 giugno 2009, in *ilcaso.it*.

App. Venezia, 10 dicembre 2011, in *ilcaso.it*.

App. Genova, 24 novembre 2016, in *giurisprudenzadelleimprese.it*

CORTI DI CASSAZIONE

Cass., 20 maggio 1961, n. 1199, in *Dir. fall.*, 1961, II, 776.

Cass., 7 febbraio 1963, n. 209, in *Foro pad.*, 1963, 1343.

Cass., 11 marzo 1966, n. 686, in *Dir. fall.*, 1966, II, 596., I, 2736.

Cass., 11 maggio 1966, n. 1196, in *Riv. dir. comm.*, 1967, 176.

Cass. 8 ottobre 1970, n. 1852, in *Foro it.*, 1970.

Cass., 9 luglio 1973, in *Riv. dir. ind.*, 1975, 217.

Cass., 1° ottobre 1975, n. 3091, in *Giur. comm.*, 1976, I, 725.

Cass., 1° ottobre 1977, n. 39091, in *Giur. it.*, 1977, 158.

Cass., 9 giugno 1981, n. 3719, in *Giur. comm.*, 1982, II, 15.

Cass., 16 giugno 1989, n. 2887, in *Giust. civ.*, 1990, 782.

Cass., 24 luglio 2000, n. 9682, in *Foro it.*, 2000, 3115.

Cass., 10 aprile 2000, n. 4505, in *Giur. It.*, 2001, 477.

Cass., 17 aprile 2003, n. 6169, in *Giur. it.*, 2003, 2091.

Cass., 25 luglio 2007, n. 16416, in *Società*, 2009, 607.

Cass., 4 febbraio 2009, n. 2717, in *Giur. comm.*, II, 2010, 45.

Cass., 21 luglio 2010, n. 17121, 2149, in *Foro it.*, 2011, 2149.

Cass., 21 gennaio 2016, n. 1095, in *Dejure*.

Cass., 24 maggio 2016, n. 10715, in *Giur. comm.*, 2019, 36.

INDICE DEI DOCUMENTI

COMITATO INTERREGIONALE DELLE TRE VENEZIE, *Orientamenti del Comitato Triveneto dei Notai in materia societaria*, massima I.C.16 (Vicenza, 2017), 270.

CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO _ COMMISSIONE SOCIETÀ, Massima n. 79, Derogabilità dei quorum di cui all'art. 2479, commi 1° e 4° c.c., in consiglionotarilemilano.it.

CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO _ COMMISSIONE SOCIETÀ, Massima n. 176, Categorie di quote con limitazione dei diritti di controllo nelle s.r.l. PMI, in consiglionotarilemilano.it.

CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO _ COMMISSIONE SOCIETÀ, Massima n. 183, Limiti dei poteri di gestione dei soci non amministratori nelle s.r.l., in consiglionotarilemilano.it.

OSSERVATORIO SUL DIRITTO SOCIETARIO DEL CONSIGLIO NOTARILE DEI DISTRETTI RIUNITI DI FIRENZE, PISTOIA E PRATO, Massima n. 41 - Start up innovativa e categorie di quote con esclusione dei diritti di controllo ex art. 2476, comma 2, c.c., (41/2014), Massima 63/2016- PMI (Piccole e medie imprese) innovative e categorie di quote fornite di diritti diversi, (63/2014), in consiglionotarilefirenze.it.