

AMMINISTRATORI E SOCI NELL'ACCESSO AGLI STRUMENTI DI REGOLAZIONE DELLA CRISI*

MICHELE PERRINO

SOMMARIO: 1. La competenza esclusiva di amministratori e liquidatori. - 2. Competenza gestoria in caso di amministrazione disgiuntiva. Disapplicazione della riserva di competenza all'assemblea di s.r.l. - 3. Le deleghe amministrative. - 4. In particolare, sulla competenza dei liquidatori. - 5. Competenza degli amministratori della holding. - 6. Forma e pubblicità. - 7. Clausole derogatorie. Trasferibilità della decisione ai soci nella s.r.l. - 8. Informazione ai soci. - 9. Stabilità degli amministratori e liquidatori. - 10. Le tutele dei soci. - 11. Il problema delle competenze decisionali dei soci dopo l'accesso. - 12. Ruolo dell'organo di controllo. Il recesso. - 13. Proposte concorrenti dei soci.

1. La competenza esclusiva di amministratori e liquidatori.

Tra le opzioni di più grande impatto sistematico e delicata traduzione applicativa del nuovo diritto societario della crisi, come delineato dal d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 (d'ora innanzi, c.c.i.i.), v'è certamente il sistema di regole in tema di accesso all'apparato di strumenti regolatori, in un inedito e riarticolato

* Destinato al *Liber Amicorum* Giuseppe Santoni.

contrappunto, rispetto al diritto comune delle società, fra competenze degli organi gestori e tutele dei soci.

Previsioni speciali sono anzitutto dettate, dall'art. 120-*bis*, in tema di competenza sulle decisioni relative all'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza (alla generalità di tali strumenti, come definiti all'art. 2, lett. m-*bis*; dal che la precisazione per cui invece “la disciplina dell'art. 120-*bis* - ed anche delle disposizioni seguenti - non si applica alla liquidazione giudiziale né alla liquidazione controllata, ma neppure alla composizione negoziata, che di tali strumenti non fa parte”¹; sia che rivolti all'obiettivo della continuità aziendale sia aventi carattere liquidatorio, incluso quindi anche il concordato semplificato di liquidazione, di cui agli artt. 25-sexies ss.²; diversamente dovrà dirsi per altri articoli dello stesso capo III-*bis* in esame) e alla determinazione del relativo contenuto; nonché in tema di forma e pubblicità delle stesse decisioni.

Sul primo versante, si staglia la previsione dell'art. 120-*bis*, c. 1, per cui l'accesso allo strumento – anche sotto forma di ricorso con riserva di successivo deposito della proposta, del piano e degli accordi, a norma dell'art. 44 c.c.i.i.³ – “è deciso, in via esclusiva, dagli amministratori” e (ove la società versi in fase di liquidazione) “dai liquidatori” della società, cui compete con pari esclusività anche la determinazione del contenuto della proposta e delle condizioni del piano, comprese le sue modifiche

* Destinato al *Liber Amicorum* Giuseppe Santoni.

¹ Cfr. AMBROSINI, *Amministratori e soci di società di capitali in crisi: una sintesi delle questioni intorno all'art. 120-bis ccii*, in *Ristr.aziend.*, 2 agosto 2025, 9 (pubblicato anche in *Dir.fall.*, 2025, I, 499 ss., con il diverso titolo *Il sacrificio dei soci sull'altare della ristrutturazione: definitivo tramonto della shareholder's primacy*); v. pure BENAZZO, *Il codice della crisi e il nuovo correttivo: il punto (storico e prospettico) sul diritto societario della crisi*, in *Proc. conc. cr. impr.*, 2025, 94.

² Cfr. SPADARO-(aggiornato da) PIERMATTEI, *sub art. 120-bis*, in *Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, *Onelegale.it*, 6; T Parma, 12 luglio 2023, in *Falimento*, 2023, 1463.

³ T Torino, 16 maggio 2025, in *Il caso.it*.

successive fino all'omologazione⁴: con la possibilità, tra l'altro, nell'esercizio di tale competenza conformativa dello strumento prescelto, di "prevedere qualsiasi modificazione dello statuto della società debitrice, ivi inclusi aumenti e riduzioni di capitale anche con limitazione o esclusione del diritto di opzione e altre modificazioni che incidono direttamente sui diritti di partecipazione dei soci, nonché fusioni, scissioni e trasformazioni".

Sul presupposto della decisione come sopra assunta e contenutisticamente determinata, la domanda di accesso è poi sottoscritta da coloro che hanno la rappresentanza della società, secondo le regole legali e statutarie (art. 120-*bis*, c. 1, ult. periodo, c.c.i.i.). Corrisponde a tali previsioni il disposto dell'art. 40, c. 2, c.c.i.i., secondo cui "Per le società, la domanda di accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza è approvata e sottoscritta a norma dell'articolo 120-*bis*".

La disciplina così introdotta, per la sua dirompente portata derogatoria rispetto alle ordinarie regole organizzative, costituisce uno dei più significativi momenti di discontinuità dell'attuale codice rispetto al regime delineato dalla previgente legge fallimentare, improntato al principio di neutralità organizzativa delle procedure concorsuali: quel principio, cioè, che pur variamente declinato, aveva per molto tempo espresso una netta separazione tra diritto della crisi e diritto societario, comportando che i processi organizzativi della società sottoposta alla procedura rimanessero di esclusiva competenza degli organi sociali secondo le regole ordinarie⁵, anche ove funzionali all'attuazione dell'obiettivo della regolazione della crisi o dell'insolvenza.

⁴ Cfr. art. 120-*bis*, comma 2, primo inciso; e BENAZZO, *loc.cit.*

⁵ Di recente, anche per i riferimenti, BENEDETTI, *Il concordato preventivo delle società*, in *I concordati dopo il Correttivo*, diretto da Jorio-Spiotta, Bologna, Zanichelli, 2025, 1149 ss.

Discostandosi ora da un tale assetto ⁶, con speciali previsioni sulle competenze societarie nel contesto della crisi, il legislatore raccoglie specificamente, optando peraltro per soluzioni estreme, le indicazioni della Dir. n. 2019/1023/UE, riguardanti “le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione”, nella parte in cui prevedono che “L'efficacia del processo di adozione e attuazione del piano di ristrutturazione non dovrebbe essere compromessa dalle norme del diritto societario” (cons. 96), oltre che con riferimento alla già citata prescrizione secondo cui “Gli Stati membri provvedono altresì affinché ai detentori di strumenti di capitale non sia consentito di impedire o ostacolare irragionevolmente l'attuazione di un piano di ristrutturazione” (art. 12, c. 2).

La stessa Direttiva, d'altra parte, al Cons. 53, precisa che “Nel caso di una persona giuridica, gli Stati membri dovrebbero poter decidere se allo scopo di adottare od omologare un piano di ristrutturazione il debitore debba intendersi come il consiglio di direzione della persona giuridica o una determinata maggioranza di azionisti o detentori di strumenti di capitale”; così, sembra, fornendo la base di diritto europeo alla (ma senza imporre la) suddetta opzione del legislatore italiano per un'esclusiva competenza gestoria alle decisioni relative all'accesso allo strumento ed alla sua conformazione.

La spiccata specialità delle disposizioni in esame emerge netta dal confronto con le previsioni della previgente legge fallimentare, unicamente rivolte al concordato fallimentare (art. 152 l.fall.) e – per rinvio al primo (art. 161, c. 4, l.fall.) – al concordato preventivo, e imperniate – nella più recente versione ⁷ – su un assetto bipartito e meramente suppletivo di competenze (“salva diversa disposizione dell'atto costitutivo o dello statuto”), secondo cui “la proposta e le condizioni del

⁶ Cfr. BENAZZO, *op.cit.*, 92 s.

⁷ Sull'evoluzione normativa in materia, cfr. BRIOLINI, *I conflitti tra amministratori e soci in sede di accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza. Prime riflessioni*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, 2023, 6 ss.

concordato” dovevano essere approvate: nelle società di persone, dai soci rappresentanti la maggioranza assoluta del capitale; nelle società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata, nonché nelle società cooperative, dagli amministratori.

Rispetto a tale assetto, le attuali previsioni sono – come accennato – anzitutto formulate con portata generale per *tutti* gli strumenti di regolazione della crisi e dell’insolvenza⁸ e per *tutte* le società⁹; e concentrano la competenza ad adottare le relative decisioni su amministratori e liquidatori senza alcuna clausola di derogabilità, assumendo così valenza (pacificamente riconosciuta come) imperativa¹⁰.

Solo rispetto al concordato nella liquidazione giudiziale, l’art. 265 reitera pedissequamente le previsioni del riferito art. 152 l.fall. previgente, con un esito a questo punto distonico di cui non immediata diviene – al di là del banale rilievo di un difetto di coordinamento legislativo – la giustificazione sistematica, che può forse rinvenirsi nelle peculiarità dello scenario della liquidazione giudiziale (che si ricordi non è, a norma dell’art. 2, lett. m-*bis*, uno strumento di regolazione della crisi e dell’insolvenza), nel quale si innesta il concordato in discorso, e nel diverso ruolo in esso assumibile dai soci, anche tenuto conto dei limiti posti dall’art. 240, c. 1, c.c.i.i. alla presentazione della

⁸ Con le precisazioni di cui si dirà; ma cfr. fin d’ora NIGRO, *Qualità della legislazione e Codice della crisi: considerazioni critiche e qualche puntualizzazione in tema di strumenti di regolazione della crisi e dell’insolvenza delle società*, in *Dirittodellacrisi.it*, 28 novembre 2024, 11, per quale gli strumenti di regolazione ai quali è destinato ad applicarsi il Capo III-*bis*, ed in primo luogo l’art. 120 bis, sono il concordato preventivo, il procedimento di omologazione degli accordi di ristrutturazione, il PRO ed il concordato minore; v. anche NIGRO-VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali*, 7^a ed., Bologna, Il Mulino, 2025, 458.

⁹ Cfr. CAGNASSO, *Le modificazioni statutarie funzionali al buon esito della ristrutturazione*, in *Società*, 2023, 240 s.

¹⁰ AMBROSINI, *Amministratori e soci di società di capitali in crisi*, cit., 11; DE LUCA, *Sull’art. 120 bis c.c.i.i.. Ossia sul nuovo rapporto tra soci e amministratori di società in crisi*, in IRRERA-CERRATO (diretto da), *Crisi e insolvenza dopo il Correttivo ter*, II, Bologna, 2024, 1957 ss.

proposta da parte del debitore, sì da non richiedere un regime corrispondente a quello ora in esame.

Nel sancire l'anzidetta competenza esclusiva in capo agli amministratori (e liquidatori), la previsione in esame si salda d'altronde con il nuovo sistema dei doveri di istituzione e cura di assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati ¹¹, nonché di attivazione senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale, ora stabiliti dalle amplissime previsioni introdotte dagli artt. 3, 375 e 377 c.c.i.i., con l'attuale testo dell'art. 2086, c. 2, c.c., e con le disposizioni che a questo fanno richiamo negli artt. 2257 c.c. (sull'amministrazione delle società personali), 2380-*bis* e 2409-*novies* c.c. (sulla amministrazione delle s.p.a.) e 2475 c.c. (sull'amministrazione delle s.r.l.), di fianco all'art. 3 dello stesso c.c.i.i. ¹². Rilevano qui, in particolare, le vigenti previsioni che assegnano competenza in materia *solo* ai gestori, stabilendo ora gli artt. 2257, 2380-*bis*, 2409-*novies*, 2475 c.c. – con disposto identico in tutti gli stessi articoli – che “L'istituzione degli assetti di cui all'articolo 2086, secondo c., spetta esclusivamente agli amministratori” (e “al consiglio di gestione”, nel modello dualistico di organizzazione delle s.p.a., in base all'art. 2409-*novies* c.c.).

La disciplina introdotta dall'art. 120-*bis* si spinge, tuttavia, ben al di là di quanto statuito dalle anzidette previsioni.

La competenza esclusiva degli amministratori e liquidatori sancita dalle citate nuove disposizioni del codice civile, infatti, pur ove il più largamente interpretate nell'aggancio all'art. 2086 c.c. ed all'art. 3 c.c.i.i., con riferimento cioè non solo all'obbligo organizzativo di istituzione di assetti adeguati (anche, ma per l'enfasi normativa postavi, soprattutto) in funzione dell'allerta rispetto agli indizi di crisi dell'impresa, bensì anche al

¹¹ Cfr. NIGRO, *Qualità della legislazione e Codice della crisi*, cit., 5, 18.

¹² Cfr. sul tema PERRINO, *Adeguatezza organizzativa, amministrativa e contabile e doveri dell'imprenditore. Declinazioni dell'adeguatezza come “dovere”*, in *Riv.dir.soc.*, 2025, I, 25 ss.

conseguente dovere “di attivarsi senza indugio per l’adozione e l’attuazione di uno degli strumenti previsti dall’ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale”, avrebbe ben potuto tradursi di per sé in un mero dovere di innesco delle decisioni relative ai pertinenti strumenti¹³, senza imporre l’abbandono del sistema derogabile di competenze di cui ai previgenti artt. 152 e 161 c. 4 l.fall. (e tuttora all’art. 265 c.c.i.i.); lasciando in particolare ai soci la competenza decisionale in tema di operazioni straordinarie a servizio della regolazione della crisi, pur con il correttivo di misure sostitutive in caso di loro inerzia, come quelle previste (devolvendo l’assunzione e attuazione forzata delle decisioni in questione al commissario giudiziale o a un amministratore giudiziario) dall’art. 185 l.fall.

L’opzione assunta dal codice della crisi, come accennato, si connota invece sul punto come troncante ed estrema¹⁴: nel senso già visto, oltre che della esclusività e inderogabilità della competenza gestoria, anche dell’estensione di questa alla determinazione completa del contenuto della proposta e del piano relativi allo strumento, incluse le decisioni concernenti eventuali modificazioni statutarie a servizio della ristrutturazione, rispetto all’intero ventaglio delle operazioni straordinarie e con piena possibilità di incidenza sui diritti di partecipazione dei soci; con un esito di esautorazione di questi ultimi da ogni possibilità di effettiva interlocuzione e interferenza con simili decisioni¹⁵, che sul versante

¹³ Per analogo rilievo BRIOLINI, *op.cit.*, 11.

¹⁴ per incisive critiche, GUERRERA, *L’espansione della regola di competenza esclusiva degli amministratori nel diritto societario della crisi fra dogmatismo del legislatore e criticità operative*, in *Riv.soc.*, 2022, 1275 ss.; PORTALE, *Il codice italiano della crisi d’impresa e dell’insolvenza. Tra fratture e modernizzazione del diritto societario (capitale sociale adieu?)*, in *AGE*, 2023, 5 ss.; NIGRO, *op.cit.*, 1-8, e NIGRO-VATTERMOLI, *op.cit.*, 460, anche in punto di costituzionalità e di conformità al diritto UE; DE LUCA, *op.cit.*, 1960 ss.

¹⁵ Sulla estromissione dei soci “dalla stanza dei bottoni” cfr. BARTALENA, *Classamento e voto dei soci*, in Aa.Vv., *Crisi e insolvenze tra imprenditori, imprese e società. In onore di Vittorio Santoro*, t. I, Pisa, Pacini giuridica, 2025, 366.

dell'esecuzione dello strumento, una volta approvato e omologato, si rinserta e completa con l'attribuzione all'autorità giudiziaria, mercé l'art. 120-quinques di cui più avanti si dirà, del compito di determinare nella sentenza di omologazione le modificazioni statutarie prefigurate nel piano, salvo un residuo ruolo attuativo degli amministratori per gli eventuali atti esecutivi finali, comunque presidiato in caso di loro inerzia dalla possibilità di nomina allo scopo di un amministratore giudiziario.

Per converso, la tutela dei diritti e delle aspettative patrimoniali dei soci, estromessi dal piano decisorio circa la conformazione e attuazione dello strumento di regolazione della crisi, si risolve nella previsione di doveri informativi nei loro confronti a carico dei gestori, nella legittimazione a presentare proposte concorrenti ai sensi dell'art. 90 c.c.i.i., nella possibile e in certi casi obbligatoria attribuzione di un diritto di voto in seno ad una o più classi di soci accanto ai creditori (seppur con diversa incidenza approvativa, come si vedrà, ed equivalendo il silenzio al consenso) e infine nella possibile partecipazione, sotto le particolari e rigorose condizioni di cui si dirà, alla distribuzione dei valori che risulteranno esito della ristrutturazione.

2. Competenza gestoria in caso di amministrazione disgiuntiva. Disapplicazione della riserva di competenza all'assemblea di s.r.l.

Prima di tornare più in dettaglio, a breve, sulle accennate forme, modalità e limiti di tutela dei soci, alcune ulteriori considerazioni si rendono necessarie, al fine di meglio declinare l'effettiva portata della riserva generale di competenza gestoria in esame con la disciplina specifica dell'amministrazione a seconda della classe, del tipo e del concreto assetto organizzativo-gestionale, specie se pluripersonale, della società, nonché in rapporto alle peculiarità dello strumento di regolazione della crisi nel caso adottabile.

Con riguardo anzitutto alle società di persone, dubbi sono emersi circa la compatibilità della riserva *ex art. 120-bis c.c.i.i.* in esame con l'assetto di amministrazione disgiuntiva, di cui all'art. 2257 c.c. Il riconoscimento a ciascun amministratore della facoltà di esercitare disgiuntamente dagli altri le competenze decisionali in discorso comporterebbe, infatti, come conseguenza di legge l'applicazione correlativa del congegno correttivo previsto dai commi 2 e 3 del predetto articolo 2257, con il diritto di opposizione di ciascun altro amministratore prima che l'operazione sia compiuta e la conseguente devoluzione alla maggioranza dei soci, secondo la parte di ciascuno di essi negli utili, della decisione sull'opposizione: ciò che implicherebbe una devoluzione finale ai soci (ancorché solo eventuale, nel solo caso cioè dell'anzidetta opposizione) del compito di decidere sull'oggetto stesso della iniziativa, cioè sull'accesso allo strumento di regolazione della crisi e sulla conformazione del suo contenuto, in contrasto con l'esclusiva gestoria prevista dalla disciplina in commento ¹⁶.

Per scongiurare un tale esito, rispetto peraltro ad un assetto gestorio diffuso, rispondendo del resto al regime suppletivo legale (e si pensi allora alla sua applicazione alle società di fatto), una soluzione interpretativa potrebbe consistere nell'intendere la disposizione del codice della crisi, secondo cui la decisione *de qua* è assunta "*dagli amministratori*", come implicante, pur in caso di amministrazione disgiuntiva (per opzione statutaria o per applicazione delle regole legali di *default*) e proprio per l'indicata necessità di scongiurare una possibile traslazione decisionale ai soci, una regola speciale e inderogabile di amministrazione congiuntiva *ex lege* ¹⁷; o in alternativa, ritenere soltanto inapplicabile l'intero meccanismo dell'opposizione, sia riguardo al diritto degli altri amministratori

¹⁶ Cfr. CAGNASSO, *Le modificazioni statutarie*, cit., p. 8.

¹⁷ Così, sembra, CAGNASSO, *L'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza delle società: la posizione degli amministratori*, in *Dirittodellacrisi.it*, 1 febbraio 2023, p. 8; FERRI JR., *Concordato preventivo e modificazioni statutarie*, in *AGE*, 2023, 174.

di opporsi che all'eventuale coinvolgimento dei soci, previsto dall'art. 2257 c.c.¹⁸.

E analoghe soluzioni sarebbero allora da applicare anche all'eventuale assetto di amministrazione disgiuntiva previsto statutariamente riguardo ad una s.r.l., ai sensi dell'art. 2475 c.c., stante pure qui il richiamo all'art. 2257 ed al possibile coinvolgimento decisorio dei soci ivi contemplato¹⁹.

Sempre con riferimento alle s.r.l., la speciale regola di competenza di amministratori e liquidatori posta dall'art. 120-bis, primi due commi, deve considerarsi prevalente sulla riserva di competenza all'assemblea dei soci, di cui all'art. 2479, c. 2 nn. 4 e 5, e c. 4, c.c.²⁰.

3. Le deleghe amministrative

Sul versante delle società di capitali, v'è fra l'altro da chiedersi se la competenza decisionale in esame possa farsi legittimamente rientrare nel contenuto di deleghe gestorie – in virtù di apposita previsione, o interpretando il perimetro di deleghe generali – a un comitato esecutivo o a uno a più amministratori, ai sensi dell'art. 2381 c.c.

Per un verso, non rientrando detta competenza nell'elenco di quelle espressamente riservate al *plenum* consiliare ai sensi del c. 4 del citato art. 2381, che il codice della crisi non ha novellato, appare arduo negare che si tratti di attribuzione delegabile, quantomeno con riferimento in via generale alla decisione in sé

¹⁸ Cfr. GUERRERA-MALTONI, *La decisione degli amministratori sull'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza delle società (art. 120-bis ccii)*, Studio n.42-2023/I del Consiglio nazionale del Notariato, in www.notariato.it, 12 ss., 15.

¹⁹ Ma cfr. GUERRERA-MALTONI, *op.cit.*, 16 s., nel senso della necessità – argomentata dagli ultimi due commi dell'art. 2475 c.c., che “pur in presenza di forme organizzative mutate dalle società di persone, tutti gli amministratori siano stati convocati”; e ciò anche in caso di amministrazione congiunta, “qualora non sia richiesta in statuto l'unanimità dei consensi”.

²⁰ Cfr. VIOLA, *La dialettica soci-amministratori nel concordato preventivo della società: una prospettiva teorico-pratica*, in *Dirittodellacrisi.it*, 28 luglio 2025, 10.

di accedere ad uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza.

La questione potrebbe porsi però in termini diversi con riferimento alla redazione di piani e proposte che contemplino modificazioni statutarie.

La competenza (art. 120-*bis*, c. 2, c.c.i.i.) esclusiva degli amministratori a decidere – nel determinare il contenuto della proposta e le condizioni del piano – pure tali modificazioni, che in via generale competono invece ai soci, nella sede assembleare peraltro fortificata da *quorum* rafforzati (di assemblea straordinaria nelle s.p.a., ai sensi degli artt. 2365, 2368 e 2369 c.c., e nelle s.r.l. in base all'art. 2479-*bis*, co. 3, ultima parte c.c.), realizza *ex lege* una traslazione all'organo gestorio di competenze, che su basi convenzionali possono essere delegate dai soci agli amministratori nei soli casi e condizioni di cui agli artt. 2420-*ter* e 2443 c.c., rispettivamente in tema di emissione di obbligazioni convertibili e di aumento del capitale sociale: dal che il rilievo dottrinale per cui, intendendo la traslazione in oggetto come una delega *ex lege*, accostabile all'anzidetta delega statutaria di competenze, e “tenuto conto che lo stesso legislatore vieta la “subdelega” delle deliberazioni consiliari di emissione di obbligazioni convertibili e dell'aumento di capitale”, secondo il citato art. 2381, c. 4, c.c., analogamente “potrebbe dubitarsi dell'ammissibilità di conferire l'adozione di piani che prevedano tali modificazioni dell'atto costitutivo o dello statuto, a singoli amministratori o al comitato esecutivo”²¹. Rispetto a tale opinione, può d'altra parte obiettarsi come non possa parlarsi propriamente di subdelega rispetto ad una competenza decisionale, come quella in discorso degli amministratori e liquidatori, che per effetto dell'attuale disciplina assume natura gestoria *originaria* e non derivata in quanto delegata; dal che allora l'ammissibilità della devoluzione ai delegati anche delle attribuzioni riferite alle anzidette

²¹ CAGNASSO, *L'accesso*, cit., 9; CAGNASSO, *Le modificazioni statutarie*, cit., 242; per la non delegabilità della competenza gestoria in discorso v. anche FERRI JR., *op.cit.*, 174.

modificazioni statutarie, nei termini in cui necessarie o utili “ai fini del buon esito della ristrutturazione”, secondo la clausola legislativa su cui si tornerà.

4. In particolare, sulla competenza dei liquidatori.

Come già visto, l'art. 120-*bis*, c. 1, c.c.i.i., accomuna agli amministratori, nella riserva di competenza decisionale esaminata, anche i liquidatori; con una integrazione da ultimo opportunamente disposta, onde tener conto dell'eventuale stato di liquidazione della società, dall'art. 27, c. 1, lett. a, d.lgs. 13 settembre 2024, n. 136, non ripetuta nei successivi commi ma che pare da intendersi implicita ogni volta che si parli di amministratori.

Quanto specificamente ai liquidatori, si è peraltro posto il dubbio se, tenuto conto della loro ordinaria funzione, la competenza esclusiva pure loro attribuita debba leggersi come unicamente relativa all'attivazione di strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza di carattere liquidatorio, o se invece sia loro consentito anche la delineazione di obbiettivi di continuità aziendale, e la coltivazione perciò di strumenti così connotati.

Al di là del rilievo per cui la continuazione dell'attività sociale non è di per sé incompatibile con lo stato di liquidazione (e si pensi all'esercizio provvisorio di cui all'art. 2487, c. 1, lett. c., c.c.) – rilievo che potrebbe risultare qui insufficiente, atteso che quell'eventuale continuità di esercizio, secondo la norma appena citata, è per legge funzionale a conseguire il “miglior realizzo”, ad ottimizzare cioè pur sempre un risultato liquidatorio – la risposta al dubbio anzidetto sembra doversi trarre dalla considerazione, nel contesto della crisi o dell'insolvenza, degli interessi che in tale scenario risultano prioritariamente protetti dal legislatore: vale a dire il recupero della continuità aziendale mediante la ristrutturazione, con il limite dell'assenza di pregiudizio per i creditori rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale, o in alternativa la più efficiente e tempestiva liquidazione dei valori aziendali per il miglior

soddisfacimento degli interessi dei creditori. Mentre non sembra assumere qualificato rilievo, nello stesso contesto, un interesse dei soci a portare a compimento la fase di liquidazione della società, una volta prodottasi una causa di scioglimento, rilevando semmai quello a non subire comunque pregiudizio rispetto all'alternativa liquidatoria (cfr. art. 120-*quater*, c. 3, c.c.i.i.); e potendo trovare spazio altresì un loro interesse a mantenere interessi nella società, concorrendo alla distribuzione dei valori esito dell'applicazione dello strumento di regolazione, ma ciò solo nel caso in cui – come si vedrà esaminando l'art. 120-*quater* c.c.i.i. – tale strumento specificamente si connoti in chiave di continuità aziendale, idonea a generare un “valore risultante dalla ristrutturazione”, anziché un mero valore di liquidazione.

In quest'ottica, non sembra allora di poter rinvenire argomenti dirimenti, onde limitare la competenza dei liquidatori alla sola attivazione di strumenti regolativi della crisi o dell'insolvenza di carattere liquidatorio, dovendosi preferire piuttosto un'interpretazione ampia della stessa competenza, come estesa all'intero arsenale di strumenti adottabili dagli amministratori, tenuto conto degli interessi tutelati dalla legge nello scenario di riferimento.

Dal che la necessaria precisazione, che ove ciò risulti funzionale “ai fini del buon esito della ristrutturazione”, e segnatamente all'attuazione di uno strumento regolatorio in chiave di continuità aziendale, gli stessi liquidatori potranno legittimamente prevedere nel piano di loro redazione, fra le modificazioni statutarie della società debitrice di cui all'art. 120-*bis*, c. 2, c.c.i.i., anche la revoca dello stato di liquidazione, che in tale ipotesi sarà poi determinata dalla sentenza di omologazione *ex art.* 120-*quinquies*, c. 1, c.c.i.i., con correlativa sostituzione della ordinaria competenza assembleare in materia²².

²² GUERRERA-MALTONI, *op.cit.*, 17 s.; BENAZZO, *op.cit.*, 95.

5. Competenza degli amministratori della holding

Nel caso in cui la società in stato di crisi o di insolvenza appartenga ad un gruppo, si è svolta in dottrina una riflessione circa le prerogative al riguardo esercitabili dalla società capogruppo, ed in particolare se l'organo amministrativo della holding abbia la facoltà di formulare direttive agli amministratori delle controllate, in ordine all'accesso ad uno strumento di regolazione ed alla conformazione del piano e della proposta ad essi relativi ²³; e se sussista anzi un vero e proprio obbligo di esprimere in tal senso l'attività di direzione e coordinamento, di cui all'art. 2497 c.c., rientrando fra i doveri della capogruppo quello di curare l'adequazione degli assetti anche delle società controllate, e con ciò anche l'inerente dovere di rilevazione del loro eventuale stato di crisi e di insolvenza, con un correlativo obbligo di attivazione per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale ²⁴.

Al di là della risposta a simili interrogativi, che sembra debba essere tendenzialmente positiva, quel che serve ora sottolineare è che la scelta di adottare uno strumento regolativo della crisi o dell'insolvenza di società del gruppo, anche quando concerna contemporaneamente più società, e pure allorquando ulteriormente si realizzi utilizzando la possibilità, prevista dagli artt. 284 ss. c.c.i.i., di presentare un unico ricorso, corredato da un piano parimenti unitario o da piani reciprocamente collegati o coordinati, postuli comunque – abbia o no carattere unitario l'atto di accesso allo strumento – che la decisione *a monte* di accedervi sia assunta da ciascuna società interessata secondo le previsioni dell'art. 120-*bis* c.c.i.i. Sicché, indipendentemente dal fatto che la decisione della singola società del gruppo sia autonoma o venga invece sollecitata o perfino imposta ²⁵ dalla

²³ CAGNASSO, *L'accesso*, cit., 11.

²⁴ CAGNASSO, *Le modificazioni statutarie*, cit., 243.

²⁵ In senso contrario alla possibilità di una simile imposizione, AMBROSINI, *Amministratori e soci di società di capitali in crisi*, cit., 15.

capogruppo attraverso i suoi amministratori, si renderà comunque necessaria, per il formale accesso di ciascuna società del gruppo allo strumento regolativo del caso, sia questo individuale o invece unitario per più società del gruppo, una decisione distinta degli amministratori o liquidatori di ciascuna singola società, per ognuna secondo le osservate regole di competenza esclusiva del rispettivo organo gestorio.

6. Forma e pubblicità

Riguardo alle decisioni di accesso in discorso, l'art. 120-*bis*, c. 1, secondo periodo, prescrive che esse devono risultare “da verbale redatto da notaio”, ed essere depositate e iscritte nel registro delle imprese.

Il riferimento generale di tale previsione normativa a “le decisioni” contemplate nel primo periodo dello stesso c. 1, induce a ritenere che essa debba essere osservata non solo rispetto alla decisione nella modalità, menzionata dal primo periodo dello stesso c. 1, della domanda “con riserva di deposito della proposta, del piano e degli accordi” *ex art. 44 c.c.i.i.*²⁶, ma anche con riferimento alla successiva decisione relativa alla integrazione della domanda ai sensi dello stesso art. 44, c. 1, lett. a²⁷.

Simili prescrizioni di forma e pubblicità – che riguardano, sembra preferibile ritenere, la sola *decisione* in sé sull'accesso, non anche il piano e la proposta relativi allo strumento prescelto²⁸ – appaiono fra l'altro precludere l'applicazione al riguardo di eventuali clausole statutarie di s.r.l., che prevedano meccanismi consiliari di adozione mediante consultazione scritta o sulla base del consenso espresso per iscritto, in base all'art. 2475 c. 4 c.c.

²⁶ *Contra*, ma con riferimento al testo previgente al d.lgs. n. 136/2024, T Terni, 17 settembre 2024, e T Mantova, Decreto, 22 marzo 2023, entrambe in *Il caso.it*.

²⁷ Cfr. GUERRERA-MALTONI, *op.cit.*, 6 s.

²⁸ Cfr. SPADARO-PIERMATTEI, *op.cit.*, 11; BEZZI, *Riflessi sull'attività notarile nel novellato art. 120 bis ccii*, in *Ristr.Az.*, 11 giugno 2025, 2025, 7.

²⁹, richiedendosi comunque qui la presenza dei decidenti innanzi al notaio verbalizzante.

Il mancato richiamo dell'art. 2436 c.c., unito alla considerazione della disciplina dettata dall'art. 120-*quinquies* c.c.i.i., con particolare riferimento alle decisioni gestorie di accesso allo strumento che contemplino modificazioni statutarie, come previsto dal c. 2 dell'art. 120-*bis*, ha indotto a precisare che non operi, sul contenuto di dette modificazioni come prefigurate dalla decisione di accesso, il medesimo controllo notarile di conformità alla legge previsto dall'art. 2436 c.c. da parte del notaio verbalizzante (con il corredo dell'eventuale omologazione giudiziale, ai sensi dei c. 3 e 4), restando queste ultime piuttosto soggette ai successivi controlli omologatori, anche eventualmente notarili, previsti dal predetto art. 120-*quinquies* ³⁰. Quello esercitato dal notaio nella fase in esame, *ex* art. 120-*bis*, c. 1, c.c.i.i., sarà allora pur sempre riferito alla sussistenza delle pertinenti condizioni di legge, ma avendo più limitatamente ad oggetto “i poteri del decidente e la validità formale della deliberazione (per es. il contenuto dell'avviso di convocazione, la costituzione dell'organo collegiale, l'osservanza dei quorum previsti dalla legge o dallo statuto ecc.)”, non invece il contenuto della deliberazione, salvo far constare dal verbale eventuali “vizi che emergano in modo palese dagli eventi che egli è chiamato a verbalizzare” ³¹; trattandosi comunque di un controllo formale di legalità, non di merito né tantomeno di opportunità ³².

²⁹ CAGNASSO, *L'accesso*, cit., 8.

³⁰ GUERRERA-MALTONI, *op.cit.*, 8 ss.; GUERRERA, *L'espansione della regola di competenza esclusiva*, cit., 1285; FERRI JR., *op.cit.*, 183.

³¹ GUERRERA-MALTONI, *op.cit.*, 11.

³² Cfr. M.CAMPOBASSO, *La posizione dei soci nel concordato preventivo della società*, in *Banca, borsa, tit.cred.*, 2023, I, 182; DE LUCA, *op.cit.*, 1971; SANFILIPPO, *Le competenze assembleari nel concordato preventivo*, in *Banca, borsa, tit.cred.*, 2025, I, 9; cfr. anche G.A.TRIMARCHI, *L'intervento notarile nel contesto degli strumenti di regolazione della crisi*, in *Notariato*, 2024, 91 ss., nel senso di un controllo comunque pregnante del notaio, circa la sussistenza delle condizioni di legge, con richiamo all'art. 138-*bis*, l. n. 89/2013, trattandosi in ogni

7. Clausole derogatorie. Trasferibilità della decisione ai soci nella s.r.l.

In via generale, dalla perentorietà del disposto legislativo può trarsi, quale che sia la classe di società, l'invalidità di clausole statutarie – e tanto più di patti parasociali, pur se assunti da tutti i soci e suscettibili di assumere per altra via una rilevanza “corporativa” – che contemplino una diretta deroga all'attribuzione esclusiva agli amministratori e liquidatori, riesumando una competenza decisoria anche solo parziale dei soci, sull'accesso allo strumento così come sulla determinazione in tutto o in parte del suo contenuto.

Pure in illegittimo contrasto con la rigorosa riserva legale di competenza, posta dall'art. 120-*bis*, sarebbero pattuizioni che subordinino la decisione degli amministratori ad una autorizzazione preventiva o una approvazione successiva dei soci (quale che ne sia la modalità di espressione), qualora a tale autorizzazione voglia annettersi valore condizionante della legittimità ed efficacia delle scelte gestorie ³³.

Con riferimento alle s.p.a., in particolare, la specialità della previsione in esame sembra non lasciare spazio all'ammissibilità di clausole che contemplino una autorizzazione dell'assemblea per l'assunzione delle decisioni in materia da parte degli amministratori, ai sensi della generale previsione di cui all'art. 2364, c. 1, n. 5, c.c. (“autorizzazioni eventualmente richieste dallo statuto per il compimento di atti degli amministratori, ferma in ogni caso la responsabilità di questi per gli atti compiuti”), neppure con la valenza minima riconosciuta per consolidata lettura a simili previsioni, vale dire di vincolo solo *negativo*, cioè di ostacolo al compimento in difetto di autorizzazione, senza però obbligo in senso contrario pur in presenza di questa ³⁴; anche la possibilità per l'assemblea di

caso di un controllo “solo sulle forme e sui documenti prescritti dalla legge in relazione alla decisione di accesso”, *ivi*, 92.

³³ CAGNASSO, *Le modificazioni statutarie*, cit., 241.

³⁴ BRIOLINI, *op.cit.*, 18 s.

paralizzare l'iniziativa degli amministratori, negandone l'autorizzazione, appare infatti in contrasto con il carattere esclusivo della competenza sancita dall'art. 120-*bis*, c. 1, c.c.i.i.

Un recupero per il tramite di clausole statutarie derogatorie delle ordinarie competenze dell'assemblea non parrebbe legittimo nemmeno con riferimento al disposto del c. 2 dell'art. 120-*bis* c.c.i.i.

È vero che l'inserimento nel piano di "qualsiasi modificazione dello statuto della società debitrice", funzionale "ai fini del buon esito della ristrutturazione", è qui prevista come una mera possibilità ("il piano, anche modificato prima dell'omologazione, può prevedere"); ma ciò, nell'ampliare l'esclusiva di competenza sancita al primo comma con l'attribuzione di facoltà il cui esercizio è eventuale, non sembra aver nulla a che vedere con il carattere imperativo della previsione, che discende dal suo legame col disposto del comma precedente, né quindi autorizzare clausole statutarie di *opt-out* che, nel precludere l'adozione da parte di amministratori e liquidatori di piani di regolazione della crisi o dell'insolvenza che richiedano modificazioni statutarie ai fini della ristrutturazione, senza ottenere il consenso dei soci, finirebbero per limitare grandemente gli spazi di manovra dei gestori in materia, in contrasto con la competenza esclusiva loro attribuita, dovendo perciò giudicarsi illegittime ³⁵.

D'altra parte, volgendo lo sguardo alle s.r.l., ad un superamento dell'esclusiva gestoria in discorso non potrebbe neppure pervenirsi né per via dell'attribuzione di diritti particolari, *ex art.* 2468, c. 3, c.c., ad uno o più soci, che attribuiscono poteri decisori in materia ³⁶, né – per ragioni analoghe a quanto osservato rispetto al regime di amministrazione disgiuntiva – per via dell'attivazione di congegni pur di matrice legale (anziché convenzionale) di

³⁵ AMBROSINI, *Amministratori e soci di società di capitali in crisi*, cit., 20-21; in senso contrario, per la legittimità delle predette clausole di *opt-out*, DE LUCA, *op.cit.*, 1964.

³⁶ CAGNASSO, *Le modificazioni statutarie*, cit., 242; BEZZI, *op.cit.*, 8.

rimessione in campo di una competenza decisionale dei soci: come quello relativo alla possibilità di chiamare i soci a decidere “sugli argomenti che uno o più amministratori o tanti soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale sottopongono alla loro approvazione”, ai sensi dell’art. 2479, c. 1, c.c., dovendosi quindi ritenere tale disposto inapplicabile alle decisioni in esame, a fronte dell’inderogabilità della speciale competenza gestoria di legge.

Va ritenuta ferma peraltro, in tutti i tipi di società, la facoltà per l’organo amministrativo di interpellare i soci, sia preventivamente che nel corso della coltivazione dello strumento prescelto, a fini essenzialmente informativi e consultivi, circa l’assunzione delle decisioni in discorso, in un’ottica sempre auspicabile di trasparenza e dialogo fra soci e gestori ³⁷, e ciò sia rispetto alla generalità dei soci – se del caso allora, in sede assembleare – sia selettivamente e riservatamente, ove lo richiedano ad esempio istanze di riservatezza ³⁸; purché consapevoli che l’eventuale pronunciamento degli stessi soci non possa legittimamente assumere valenza ostativa in caso di diniego, né obbligatoria in caso di rilascio.

8. Informazione ai soci

Più flessibile può essere la valutazione di clausole statutarie che agiscano piuttosto sul terreno dei diritti di informazione dei soci, rispetto a scelte di cui non venga però per tale via messa in discussione la spettanza esclusiva agli amministratori e liquidatori né comunque indebitamente intralciata l’assunzione e l’attuazione.

Sul predetto terreno, il c. 3 dell’art. 120-*bis* c.c.i.i. si limita a prevedere che gli amministratori siano tenuti a informare i soci *ex post* circa la decisione assunta (“dell’avvenuta decisione”) di accedere a uno strumento di regolazione della crisi e

³⁷ Cfr. SPOLIDORO, *I soci dopo l'accesso a uno strumento di regolazione della crisi*, in *Riv.soc.*, 2022, 1255 s.; VIOLA, *Soci e amministratori nella gestione della crisi d'impresa*, Torino, Giappichelli, 2025, 123.

³⁸ Cfr. SANFILIPPO, *Le competenze assembleari*, cit., 13, 16, 19.

dell'insolvenza, nonché “a riferire periodicamente del suo andamento”.

Il che non toglie che, prima che la crisi sia in atto, nell'assolvimento dei doveri posti dall'art. 3, c. 3, c.c.i.i., “al fine di prevedere tempestivamente l'emersione della crisi d'impresa”, sia configurabile anche un dovere di informazione *preventiva* dagli amministratori ai soci, circa “l'emersione di segnali di una crisi imminente”³⁹; né che un simile dovere di informazione sia da includere nell'ambito degli specifici obblighi informativi, da adempiere pur al cospetto della regola sospensiva degli interventi obbligatori sul capitale posta dall'art. 89 c.c.i.i., connessi con la relazione di cui agli artt. 2446 e 2482-*bis* c.c.⁴⁰.

Si tratta di obblighi informativi – quelli appunti previsti dall'art. 120-*bis*, c. 3, c.c.i.i. – che non v'è ragione di ritenere altro che *minimi* (non certo di un limite informativo massimo), come denota anche la genericità della disposta periodicità delle relazioni *in itinere*; e la cui eventuale integrazione in sede convenzionale occorre semmai contemperare con l'esaminata regola inderogabile di competenza, onde scongiurarne indebolimenti o peggio elusioni.

Fermo quest'ultimo limite, sembra in ogni caso da preferire, nella prospettiva di un congruo bilanciamento tra l'esclusività delle prerogative gestorie, a servizio dell'efficace regolazione della crisi, da un lato, e dall'altro la salvaguardia dei legittimi diritti e interessi dei detentori del capitale (il cui limite, si ricordi, è in base all'art. 12 della stessa Direttiva UE 2019/1023 solo quello di impedimenti o ostacoli *irragionevoli* alla ristrutturazione), ritenere che lo stesso dovere informativo “dell'avvenuta decisione di accedere a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza” debba essere assolto in

³⁹ Cfr. FERRI JR., *Poteri e responsabilità degli amministratori nel concordato preventivo delle società*, in *Riv.dir.comm.*, 2023, 22; per ulteriori considerazioni circa un dovere di coinvolgimento preventivo dei soci v. VIOLA, *op.cit.*, 142 ss.

⁴⁰ Cfr. GUERRERA, *L'espansione della regola di competenza esclusiva*, cit., 1281.

forma estesa, non limitata cioè alle indicazioni che troveranno posto nel registro delle imprese, bensì illustrando le ragioni dell'intervento e della scelta dello specifico strumento adottato, e comunicando integralmente il testo della proposta e del piano⁴¹, e ciò anche al fine di consentire ai soci la tempestiva e consapevole formulazione delle eventuali proposte concorrenti previste dal c. 5, di cui si dirà.

Nella medesima prospettiva, potranno risultare ben ammissibili clausole che – nella chiave del dialogo fra amministratori e soci e dell'*engagement* non selettivo di questi ultimi, senza usurpazione di competenze reciproche – arricchiscano i doveri informativi a carico degli amministratori prevedendoli pure in via preventiva rispetto al varo dello strumento⁴², anche al fine di dare spazio a eventuali contributi ideativi o valutativi dei soci, pure sotto forma di pareri a condizione che non siano vincolanti, pena il contrasto con l'esclusività di competenza gestoria⁴³; purché ciò non si coniughi con scansioni temporali dell'interlocuzione informativa e al limite anche collaborativa con i soci medesimi, che si risolvano nel frapporre remore alla tempestiva ed efficace adozione e attuazione delle scelte comunque riservate ai gestori.

Ammissibili e per di più opportune saranno anche previsioni statutarie che specifichino sia la cadenza dell'informazione periodica ai soci, prescritta dal c. 3, sia le modalità di esecuzione di questa così come della stessa comunicazione, tanto preventiva (ove, come sopra, prevista statutariamente) quanto successiva (quella prevista dalla legge), circa la decisione di accesso allo strumento, anche in forme, oltre che – sembra, irrinunciabilmente – assembleari⁴⁴, pure (e magari a più

⁴¹ AMBROSINI, *Amministratori e soci di società di capitali in crisi*, cit., 22; BENEDETTI, *op.cit.*, 1169.

⁴² BRIOLINI, *op.cit.*, 19.

⁴³ CAGNASSO, *L'accesso*, cit., 10.

⁴⁴ SANFILIPPO, *L'accesso delle società agli strumenti di regolazione. note minime a margine dell'art. 120-bis del codice della crisi*, in *Dir.fall.*, 2023, 507.

frequente periodicità) individuali, a partire dall'uso a tal fine di comunicazioni in forma elettronica.

9. Stabilità degli amministratori e liquidatori

La disciplina prima osservata dell'esclusiva competenza gestoria in tema di accesso allo strumento di regolazione della crisi è rafforzata energicamente dalle previsioni dell'art. 120-*bis*, c. 4, volte a presidiare la stabilità degli amministratori nella carica, e con ciò il regolare sviluppo del tentativo di ristrutturazione dagli stessi varato (peraltro, come visto, nell'adempimento di un loro obbligo di rilevazione e attivazione in presenza della crisi o dell'insolvenza, a norma dell'art. 2086 c.c. e delle ulteriori regole codicistiche a questo collegate), impedendo che essi possano essere revocati dai soci per ragioni attinenti alla mera non condivisione delle scelte da loro pur legittimamente (in presenza, cioè, dei relativi presupposti legali) compiute, o peggio connesse alla volontà di impedire o ostacolare irragionevolmente il loro operato volto alla ristrutturazione, col rischio di comprometterne indebitamente il buon esito.

In quest'ottica, le previsioni del citato c. 4 costituiscono uno dei più delicati tasselli del nuovo equilibrio dei diritti e dei poteri fra amministratori e detentori del capitale sociale nel contesto di crisi o insolvenza della società; un equilibrio che l'interprete ha il compito di ricostruire valorizzando l'indicata *ratio legis*, per un verso, a baluardo delle prerogative dei gestori, al contempo però coltivando la già richiamata prospettiva di un loro congruo bilanciamento con spazi e forme di tutela delle legittime posizioni dei soci, specie a fronte di possibili abusi dell'organo di gestione ⁴⁵.

La regola legislativa di base è qui che la revoca degli amministratori autori della decisione di accesso allo strumento,

⁴⁵ v. in particolare SANTOSUOSSO, 2023, 263 ss., ricostruendo – ivi, 254 ss. – l'emersione di un principio generale di correttezza, da declinare secondo criteri di ragionevolezza.

nella fase intercorrente “dalla iscrizione nel registro delle imprese e fino all’omologazione”, sia inefficace se non ricorre una giusta causa, non potendo in ogni caso valere come tale la mera “presentazione di una domanda di accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell’insolvenza in presenza delle condizioni di legge”; e che pur in presenza di una genuina giusta causa per la revoca, la deliberazione assunta in tal senso dai soci debba “essere approvata con decreto dalla sezione specializzata del tribunale delle imprese competente, sentiti gli interessati”: dunque, revocabilità solo per giusta causa e con approvazione giudiziale della decisione, sul modello già previsto dall’art. 2400, c. 2, c.c. per la revoca dei sindaci di s.p.a., anche qui a presidio della loro indipendenza.

La competenza del tribunale delle imprese per l’approvazione giudiziale della decisione – attraverso un controllo da intendersi non meramente formale, ma esteso alla verifica della “presenza delle condizioni di legge” a supporto della legittimità della decisione di accesso allo strumento ⁴⁶ – è prevista in termini generali, applicandosi dunque – dando luogo ad una singolare estensione – anche alla revoca di amministratori e liquidatori di società di persone, le quali in via ordinaria, com’è noto (cfr. art. 3, c. 2, d.lgs. 27 giugno 2003, n. 168), non sono invece soggette alla competenza di tale sezione specializzata.

I problemi interpretativi posti da tale disciplina – che per il suo carattere speciale prevale sull’ordinario regime, ove incompatibile, della revoca degli amministratori e dei liquidatori (artt. 2259, 2383, c. 3, 2487, ult. c., c.c.) – sono invero molteplici e delicati.

Va anzitutto notato come essa debba intendersi applicabile anche ai liquidatori, malgrado il silenzio sugli stessi del c. 4 in discorso, tenuto conto della loro parificazione agli

⁴⁶ BROGI, *I soci e gli strumenti di regolazione della crisi*, in *Fallimento*, 2022, 1292; INZITARI, *Le mobili frontiere della responsabilità patrimoniale: distribuzione del valore tra creditori e soci nel concordato in continuità secondo la negozialità concorsuale del codice della crisi*, in *Dirittodellacrisi.it*, 27 febbraio 2023, 30 s.; T L’Aquila, 18 aprile 2023, in *SOC*, 2023, 1088.

amministratori prevista al c. 1, quanto alla riserva di competenza decisionale.

Resta d'altronde ferma, come è stato notato ⁴⁷, la perdurante applicazione agli stessi liquidatori della possibilità di revoca “dal tribunale su istanza di soci, dei sindaci o del pubblico ministero”, prevista dall’art. 2487, c. 4, c.c., pur sempre “quando sussiste una giusta causa”, che anche qui allora dovrà divergere dalla mera decisione di accesso allo strumento del quale ricorrano i presupposti di legge.

Le previsioni in esame sembrano poi agevolmente leggibili nel senso che, in difetto di giusta causa, la decisione di revoca degli amministratori assunta dai soci (con le modalità nel caso applicabili a seconda del tipo di società e della sua disciplina legale e statutaria) è radicalmente priva di effetto ⁴⁸; e che parimenti inefficace sia la stessa decisione pur in presenza di una giusta causa come sopra delimitata, fintantoché essa non risulti comunque approvata dal tribunale delle imprese competente ⁴⁹, da valere quale condizione sospensiva legale di efficacia, in conformità del resto all’interpretazione invalsa rispetto al richiamato corrispondente codicistico della revoca dei sindaci. Al relativo procedimento giudiziale saranno peraltro applicabili gli orientamenti formati in tema di revoca dei preposti agli organi sociali, di gestione e di controllo, quanto ad esempio alla qualità di parte necessaria della società ed all’eventuale nomina di un curatore speciale che la rappresenti, in luogo del rappresentante legale interessato dal giudizio.

Non sembra invece che alle indicate preclusioni ad una revoca puramente oppositiva all’accesso allo strumento possa riconoscersi una tale forza espansiva, da allargare il concetto di

⁴⁷ AMBROSINI, *Amministratori e soci di società di capitali in crisi*, cit., 13.

⁴⁸ BROGI, *op.cit.*, 1292.

⁴⁹ T Catanzaro, 26 marzo 2025, in *Dirittodellacrisi.it*; T Ancona, 24 luglio 2025, in *Onelegale.it*; LEUZZI, *L'impatto sistematico dell'art. 120 bis CCII e la revoca degli amministratori dopo l'accesso allo strumento*, in *Dirittodellacrisi.it*, 16 aprile 2025, 9 s., anche per precisazioni circa la natura di volontaria giurisdizione del relativo procedimento, sulla legittimazione dei soci ad attivarlo, e sulla reclamabilità del decreto, *ex art. 739 c.p.c.*

revoca a manovre significativamente distanti da una diretta rimozione dalla carica, come si è invece sostenuto ⁵⁰ giudicando implicitamente vietate anche “quelle delibere assembleari che, all’evidente fine di aggirare le preclusioni di legge, mirino ad alterare la composizione del consiglio di amministrazione, aumentandone il numero di componenti”, al fine ad esempio della formazione di nuove maggioranze consiliari che provvedano al successivo ritiro dell’iniziativa: a meno che ciò non significhi, allora condivisibilmente, che una tale “manovra” deliberativa, lungi dal potersi accomunare nella sanzione dell’inefficacia alle revoche ingiustificate dirette, possa essere eventualmente valutata in chiave di annullabilità per abuso della maggioranza, tenuto conto dell’ingiustificato contrasto con l’interesse della società alla ristrutturazione valorizzato dalla disciplina in esame. Per converso, una rimozione degli amministratori contestati pur nel difetto della giusta causa richiesta dalla legge, conseguita per via dell’attivazione di una clausola *simul stabunt simul cadent*, potrebbe – sulla scorta di quella consolidata giurisprudenza che, in presenza di determinati indizi di abusività, accomuna un siffatto espediente ad una revoca ingiustificata dalla carica – intendersi equivalente ad una revoca diretta e allora condividere la sanzione dell’inefficacia disposta per quest’ultima.

D’altra parte, immaginando i possibili risvolti applicativi della qui osservata disciplina, è facile immaginare che la decisione dei soci di revocare gli amministratori o liquidatori sgraditi, ancorché difforme dalle condizioni poste dall’art. 120-*bis*, c. 4, c.c.i.i., sia di fatto accompagnata o seguita dalla decisione di nomina di nuovi amministratori; e che per l’accertamento dell’inefficacia della prima decisione, ed il ripristino dell’assetto voluto dalla legge, si renda allora necessaria una pronuncia giudiziale, eventualmente anticipata in sede cautelare, quale che sia la situazione che ne formerà oggetto: se di inefficacia *tout court* di una diretta revoca ingiustificata, e di invalidità e conseguente inefficacia della

⁵⁰ AMBROSINI, *Amministratori e soci di società di capitali in crisi*, cit., 18 s.

conseguente decisione di nomina sostitutiva, e/o di invalidità di una rimozione indiretta – attraverso le manovre anzidette – comunque contraria alle disposizioni in esame.

Ulteriori profili problematici riguardano la delimitazione temporale del perimetro applicativo di tali disposizioni.

Da un lato, esse sono riferite alla revoca disposta a partire dalla iscrizione nel registro delle imprese della decisione di accesso allo strumento. Non si applicano perciò alle revoche decise in una fase antecedente ⁵¹, magari quale reazione ad informazioni acquisite dai soci in merito a tale programmato accesso, mercé clausole come quelle dianzi ipotizzate (e ritenute lecite) che impongano agli amministratori doveri di informazione anche preventiva, anziché solo successiva come quella prescritta dal c. 3 dell'articolo in commento.

La previsione di inefficacia, dall'altro lato, concerne la revoca decisa “fino alla omologazione”, dando così luogo a significative incertezze.

Dubbio è, anzitutto, il momento in cui, ammesso che sia iniziata, cessi l'applicabilità della disciplina in esame della revoca dei gestori e liquidatori, qualora lo strumento prescelto – stante la già detta riferibilità, almeno in termini generali, della disciplina del Capo III-*bis* in esame all'intero ventaglio degli strumenti, di cui all'art. 2, lett. m-*bis*, c.c.i.i. – non preveda una omologazione, consista cioè in accordi o misure diverse dal concordato preventivo, dagli accordi di ristrutturazione dei debiti e dal piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione, e allora piuttosto (trattandosi di società) in un piano attestato di risanamento o in una convenzione di moratoria ⁵².

La palese incongruità di letture alternative, che contemplino una applicabilità *sine die* in tali ipotesi del regime di revocabilità limitata e condizionata all'approvazione giudiziale, denota come sia questo una prima occasione per ridimensionare l'anzidetta

⁵¹ BRIOLINI, *op.cit.*, 119 s.

⁵² Ma cfr. *supra*, § 1., il richiamo alla diversa opinione di NIGRO, *Qualità della legislazione e Codice della crisi*, cit., 11.

valenza *prima facie* generale del distretto normativo in oggetto, e condividere il rilievo per cui “bisogna, piuttosto, concludere che l’ambito di applicazione delle varie disposizioni contenute negli artt. 120-*bis* ss. c.c.i.i. debba essere determinato, di volta in volta, in ragione della fattispecie concreta e con riferimento allo specifico strumento di regolazione considerato”⁵³; ritenendo allora inapplicabile, per evidente incompatibilità, l’intero c. 4 succitato alle ipotesi di accesso a strumenti non soggetti ad omologazione⁵⁴.

D’altra parte, anche relativamente al concordato preventivo, agli accordi di ristrutturazione dei debiti e al piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione, il *dies ad quem* “fino all’omologazione” va (anche ortopedicamente) riletto, per tenere conto di tutti i possibili sviluppi dello strumento adottato, nel senso che l’applicabilità del regime in discorso di stabilità degli amministratori cessi di applicarsi al momento in cui: l’omologazione è stata concessa ed è produttiva di effetti, e ciò allora, almeno per la società, ai sensi dell’art. 48, c. 5, c.c.i.i., “dalla data della pubblicazione ai sensi dell’articolo 133, primo c., del codice di procedura civile”; oppure la stessa omologazione sia stata negata con la sentenza di cui all’art. 48, c. 5, c.c.i.i., nel qual caso non sembra (ragionevolmente sostenibile che) debba attendersi, onde tornare ad applicare il regime di diritto comune della revoca dei gestori o liquidatori, l’esito dell’eventuale reclamo proposto ai sensi dell’art. 51 c.c.i.i.; o ancora in qualsiasi altra ipotesi di cessazione del procedimento per cui non possa più darsi luogo comunque all’omologazione (ad esempio, per rinuncia anticipata al

⁵³ BARTALENA, *op.cit.*, 369.

⁵⁴ BROGI, *op.cit.*, 1292; cfr. peraltro LEUZZI, *op.cit.*, 4, per l’inapplicabilità rispetto a tali strumenti dell’intero art. 120-*bis*; *contra* v. SPADARO-PIERMATTEI, *op.cit.*, 17, nel senso che “la durata massima del divieto di revoca, nel caso di strumenti che non contemplino l’omologazione, debba essere (purtroppo non agevolmente) individuata nel momento in cui la regolazione della crisi possa dirsi perfezionata secondo il paradigma procedimentale dello strumento prescelto”; e per una analoga proposta di adattamento cfr. VIOLA, *Soci e amministratori*, cit., 84 s.

procedimento; o per mancata approvazione dello strumento da parte dei creditori, e ciò, nel concordato preventivo, senza richiesta di omologazione o prestazione del consenso da parte della società debitrice a norma dell'art.111. c.c.i.i.), “quindi, anche nel caso di apertura della liquidazione giudiziale della società in crisi” ⁵⁵.

10. Le tutele dei soci

Venendo a questo punto – nell'indicata prospettiva, meritevole di particolare attenzione nella materia in esame, di un congruo bilanciamento fra prerogative degli amministratori e liquidatori, da un lato, e diritti e poteri dei detentori del capitale sociale dall'altro – alle possibili tutele dei soci, serve d'altra parte evidenziare come la legge neghi sì la configurabilità, quale giusta causa di revoca dei primi, della scelta in sé dagli stessi compiuta di presentazione di una domanda di accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza, purché però la stessa sia assunta “in presenza delle condizioni di legge”.

Quest'ultima clausola normativa sembra da intendere con riferimento tanto alla sussistenza dei presupposti legali – a partire dalla crisi o dall'insolvenza – per l'accesso, quanto anche al rispetto delle condizioni previste per la legittima adozione e coltivazione dello specifico strumento prescelto, fra cui la sussistenza delle sue particolari condizioni di impiego e l'osservanza dei requisiti di regolare redazione e deposito del relativo ricorso, e più in generale la competente e puntuale conformazione alla disciplina di riferimento ⁵⁶, tenuto debitamente conto degli elementi di valutazione additati ai gestori dall'art. 19 della direttiva 2019/1023/UE ⁵⁷, e senza

⁵⁵ Trib. Catanzaro, 26 marzo 2025, in *Dirittodellacrisi.it*; T Catanzaro, 24 aprile 2025, n. 315, in *Onelegale.it*; T Ancona, 24 luglio 2025, in *Onelegale.it*.

⁵⁶ LEUZZI, *op.cit.*, 14 ss., anche per più ampie considerazioni.

⁵⁷ SPOLIDORO, *I soci dopo l'accesso*, cit., 1267.

dimenticare l'esatto adempimento dei doveri informativi previsti dal c. 3 di cui si è detto ⁵⁸.

In tal senso, l'accesso allo strumento nel difetto delle condizioni legali nel senso anzidetto ben potrà invece costituire oggetto di censura sotto forma di "giusta causa" di revoca dalla carica, ferma restando la necessità dell'approvazione giudiziale di cui si è detto.

Cruciale è, a questo proposito, il terreno delle modificazioni statutarie, che gli amministratori e liquidatori, nell'esercizio della loro competenza esclusiva, sono autorizzati a prevedere nel piano, anche incidendo significativamente sui diritti di partecipazione dei soci, in virtù dell'ampia previsione di cui al già visto c. 2 dell'art. 120-*bis* c.c.i.i., ma con espresso ancoraggio legislativo – che si tratta allora di intendere correttamente – "ai fini del buon esito della ristrutturazione".

Per un verso, infatti, non parrebbe legittima una lettura restrittiva, che sacrifichi eccessivamente gli spazi di valutazione dei gestori, ammettendoli a concepire modificazioni statutarie solo in quanto strettamente *necessarie* ai fini del piano di ristrutturazione proposto; anche ipotesi di modificazioni comunque utili ed opportune, ancorché non rigidamente necessitate ⁵⁹, potranno legittimamente essere incluse nel piano elaborato dall'organo di gestione o liquidazione, con la flessibilità e i margini di discrezionalità richieste e irrinunciabili per una corretta attività programmatica di soluzioni alla crisi, purché risulti osservato un obiettivo e riconoscibile nesso

⁵⁸ SPOLIDORO, *Concordato preventivo in continuità diretta, aumento di capitale con conferimento in natura e tutela dei soci*, in *Società*, 2025, 544: "La violazione del dovere di informazione comporta sicuramente responsabilità per danni degli amministratori, nei limiti in cui ne sussistano i presupposti, e, nei casi più gravi, potrebbe essere apprezzata come giusta causa della loro revoca ex art. 120-bis, comma 4, ccii".

⁵⁹ In tal senso AMBROSINI, *Amministratori e soci di società di capitali in crisi*, cit., 13; CAGNASSO, *Le modificazioni*, cit., 246. E sul perimetro delle modifiche statutarie cui si estende la competenza esclusiva degli amministratori v. ancora CAGNASSO, *Gli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza delle società*, in CAGNASSO-PANZANI (diretto da), in *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, 2^a ed., t. 1, Torino, 2025, 2050 ss.

funzionale con le finalità di una ristrutturazione così munita di buone *chances* di successo. Mancando o non risultando percepibile un simile nesso, per altro verso, le ipotesi di modificazione statutaria formulate, tanto più se incidenti sui diritti partecipativi dei soci, potranno invece valutarsi quali scelte irragionevoli, imprudenti o perfino abusive di amministratori e liquidatori ⁶⁰, denotando quella mancata "presenza delle condizioni di legge" di cui si è detto, con ciò potendo allora formare oggetto di allegazione da parte dei soci quale giusta causa di revoca dalla carica, pur comunque soggetta all'approvazione giudiziale nello specifico contesto individuato dal c. 4 in discorso.

Al di là della possibile invocazione di una giusta causa di revoca, d'altra parte, il difetto delle indicate "condizioni di legge" potrà giustificare, quantomeno nelle società di capitali, una impugnazione della decisione degli amministratori, ai sensi dell'art. 2388 c.c., proponibile, oltre che da parte del collegio sindacale o degli amministratori assenti o dissenzienti, anche dai soci che alleghino una diretta e illegittima lesione dei loro diritti ⁶¹, discendente da un accesso dell'organo amministrativo allo strumento di regolazione della crisi, connotato da un piano di ristrutturazione indebitamente incisivo sui diritti partecipativi dell'attore o perfino "espropriativo".

⁶⁰ Su ipotesi di illegittimo "attivismo/opportunismo degli amministratori", BRIOLINI, *op.cit.*, 21 ss.; per ulteriori considerazioni in tema di legittimità della revoca, rispetto ad ipotesi di abuso del diritto o del processo da parte dei gestori, cfr. SANFILIPPO, *Le competenze assembleari*, cit., 26 s.; su ipotesi riconducibili ad una "fattispecie di abuso o eccesso di potere da parte degli organi gestorii della crisi e soprattutto da parte degli amministratori", anche con esemplificazioni, cfr. SANTOSUOSSO, *Il principio di correttezza nel diritto societario della crisi*, in AGE, 2023, 263 s.

⁶¹ Cfr. GUERRERA, *L'espansione della regola di competenza esclusiva*, cit., 1287 s.; BENAZZO, *Gli strumenti di regolazione della crisi delle società e i diritti "corporativi": che ne resta dei soci?*, in *Dirittodellacrisi.it*, 4 dicembre 2023, 20 s.; in senso diverso SANTOSUOSSO, *op.cit.*, 265, e LEUZZI, *op.cit.*, 18, escludendo l'applicabilità del rimedio, in quanto ritenuto assorbito da quello dell'opposizione all'omologa, *ex art. 120-quater*, c. 3, c.c.i.i.

Pure proponibile, almeno secondo un'impostazione, sarebbe l'opposizione dei soci all'omologazione, espressamente contemplata dall'art. 120-*quater*, c. 3, su cui si tornerà, allargando il rimedio alla contestazione, oltre che del pregiudizio patrimoniale "rispetto all'alternativa liquidatoria", come previsto dalla disposizione ora citata, anche alla reazione contro "modifiche statutarie abusive, vale a dire non finalizzate al buon fine della ristrutturazione", che comportino una lesione ingiustificata dei diritti di partecipazione ⁶².

Sul presupposto delle gravi irregolarità integrate dalla violazione delle "condizioni di legge" anzidette ⁶³, potrebbe altresì soccorrere l'attivazione del rimedio di cui all'art. 2409 c.c., da ritenere pur sempre esperibile anche dai soci (oltre che dai sindaci e, nelle società facenti appello al mercato dei capitali di rischio, dal pubblico ministero) senza l'ostacolo dell'art. 120-*bis*, c. 4, atteso che la revoca degli amministratori che potrebbe seguirne avrebbe comunque carattere giudiziale, salvo doversi in tutti i casi disapplicare la possibilità per i soci di rimuovere e sostituire gli amministratori oggetto della denuncia, a norma dell'art. 2409, c. 3, c.c., di nuovo per l'incompatibilità di una simile rimozione con la preclusione ad una revoca diretta da parte dei soci, posta dalla disciplina in esame.

Per la stessa ragione, tratta dalla devoluzione al giudice – anziché ai soci – della decisione, esperibili sembra debbano ritenersi, in base al suddetto presupposto del mancato rispetto delle "condizioni di legge, le azioni per la revoca giudiziale degli amministratori o liquidatori, di cui agli artt. 2476, c. 3, e 2259, c. 3, c.c.

Restano poi ovviamente proponibili, non prevedendo la disciplina in esame alcun limite al riguardo, le azioni di responsabilità secondo le regole di diritto comune, incluso lo strumento dell'art. 2395 c.c. per l'eventuale danno *diretto* subito in dipendenza di un esercizio illecito – ad esempio perché viziato

⁶² M.CAMPOBASSO, *op.cit.*, 183; BROGI, *op.cit.*, 1302; SANTOSUOSSO, *op.cit.*, 265.

⁶³ LEUZZI, *op.cit.*, 18.

da conflitto di interessi o da opzioni manifestamente irrazionali o sproporzionate, anche in punto di gradualità di impatto dello strumento rispetto alla concreta situazione di crisi o di insolvenza – della competenza gestoria in discorso ⁶⁴; con la precisazione per cui, nel caso di s.p.a., non potrà applicarsi l'effetto di revoca automatica di cui all'art. 2393, c. 5, c.c., previsto per il caso di deliberazione dell'azione sociale di responsabilità col voto favorevole di almeno un quinto del capitale sociale, per incompatibilità con la fin qui esaminata regola di stabilità di cui all'art. 120-*bis*, c. 4, c.c.i.i. ⁶⁵.

11. Il problema delle competenze decisionali dei soci dopo l'accesso

Il riferimento in senso ammissivo all'azione sociale di responsabilità, nelle s.p.a. di regola “promossa in seguito a deliberazione dell'assemblea” (art. 2393, c. 1, c.c.), induce peraltro a precisare in termini più generali come la competenza decisionale esclusiva di amministratori e liquidatori, sancita dall'art. 120-*bis*, c. 1, c.c.i.i., per l'accesso e la conformazione dello strumento regolativo della crisi o dell'insolvenza, non autorizzi a postulare una sorta di generale sospensione del potere deliberativo dei soci, a negare cioè in termini assoluti la permanenza delle loro ordinarie competenze decisionali; dovendosi invece ritenere ammissibile, pur dopo la pubblicazione della decisione gestoria di accesso, sia la richiesta di convocazione dell'assemblea o comunque – a seconda del tipo di società – di attivazione del procedimento decisionale dei soci, sia l'assunzione da parte dei soci quantomeno di decisioni, quali l'aumento del capitale sociale, aventi natura “salvifica” in

⁶⁴ BENAZZO, *Il codice della crisi e il nuovo correttivo*, cit., 94; SPOLIDORO, *I soci dopo l'accesso*, cit., 1268; GUERRERA, *L'espansione della regola di competenza esclusiva*, cit., 1288 s., che evidenzia però come si tratti di “prospettiva poco realistica”, anche in ragione delle difficoltà probatorie; SANFILIPPO, *Le competenze assembleari*, cit., 15.

⁶⁵ PAGNI-FABIANI, *Le operazioni straordinarie nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza tra l'art. 116 e gli artt. 120-bis ss. CCII*, in *Riv.soc.*, 2022, 1315, nt. 17; SANFILIPPO, *op.ult.cit.*, 23.

quanto atte addirittura a comportare lo stesso “venir meno del presupposto oggettivo della procedura, sia esso lo stato di crisi o l’insolvenza”, dimostrando come i soci “siano disposti a finanziare la società sì da superare le ragioni stesse della procedura scelta dagli amministratori”⁶⁶, senza che in ciò possa ravvisarsi alcuna condotta diretta a “impedire o ostacolare irragionevolmente l'adozione e l'omologazione di un piano di ristrutturazione”, ai sensi dell’art. 12 della direttiva 2019/1023/UE.

Più delicato è il quesito in ordine all’ammissibilità di altre decisioni dei soci, assunte nella fase in discorso, in particolare dirette ad attuare anticipatamente modificazioni dello statuto previste dal piano adottato dai gestori, rendendo così non necessaria la successiva determinazione giudiziale delle stesse modificazioni, prevista dall’art. 120-*quinquies*, di cui più avanti si dirà.

Al riguardo si registra, da una parte, un’opinione pur cautamente favorevole, nel senso di una sospensione della competenza decisionale dei soci solo “a deliberare alcuna modifica statutaria alla quale non siano invitati dagli amministratori stessi in funzione della predisposizione o dell’attuazione del piano, e che non sia prevista nel piano stesso”⁶⁷; e allora nel senso che i soci possano invece legittimamente deliberare al riguardo, purché “su proposta degli amministratori”⁶⁸. In analoga direzione milita il rilievo, secondo cui “la legge prevede la possibilità di prescindere dalle decisioni dei soci, *ma non lo impone*, nemmeno quando è necessario intervenire sui loro diritti. Il piano potrebbe infatti «appoggiarsi» a

⁶⁶ SANFILIPPO, *op.cit.*, 19; in senso analogo TRIMARCHI, *op.cit.*, 87 ss.; e già STANGHELLINI, *Il governo della società fra codice civile e codice della crisi*, in *AGE*, 2023, 59.

⁶⁷ Cfr. MALTONI, *Spunti di riflessione sulla disciplina delle modifiche statutarie in caso di accesso della società ad uno strumento di regolazione della crisi e dell’insolvenza*, in *Riv.soc.*, 2022, 1297 ss.

⁶⁸ MALTONI, *op.cit.*, 1300. In argomento, sempre nel senso della perdurante competenza dei soci ove attivata dagli amministratori, v. pure BENEDETTI, *op.cit.*, 1166.

modificazioni statutarie che non vengono assorbite dal piano, ma che seguono il loro canale e i loro naturali processi deliberativi”⁶⁹.

Ancora più ampiamente, si è ritenuto che “la disciplina dettata dagli artt. 120-*bis* ss. c.c.i.i. ha ad oggetto *unicamente* le modificazioni statutarie *previste nel piano*”, mentre quelle “non previste dal piano e proprio in quanto estranee alla *fattispecie* degli artt. 120 bis ss. c.c.i.i., resteranno pertanto soggette, almeno in via di principio, alla disciplina generale, con l’esito, tra l’altro, che la competenza ad adottarle continuerà a spettare, come di regola, ai soci”⁷⁰; salvo proporre, onde contrastare il rischio di deliberazioni così interferenti o perfino incompatibili con l’esecuzione del piano, di far capo agli artt. 46, c. 1 e 3, e 94, c. 1 e 2, c.c.i.i., nel senso di “ritenere ormai assoggettate all’autorizzazione del giudice delegato anche le modificazioni statutarie autonomamente adottate dai soci”⁷¹; e si è aggiunto che “ai soci continua a spettare la competenza a deliberare, oltre alle modificazioni estranee al piano”, salvo autorizzazione come sopra, “anche quelle che, per quanto previste da quest’ultimo, siano destinate ad essere effettuate, e dunque deliberate, in un momento anteriore alla sua omologazione”⁷².

All’opposto, si è osservato che “gli artt. 120-*bis* ss. delineano un itinerario assai *rigido* dal punto di vista della sequenza temporale: in particolare, la modificazione statutaria contemplata dal piano, essendo ‘determinata’ dalla sentenza di omologazione, può esistere e produrre effetti solo a partire da tale sentenza, con la conseguenza che viene esclusa *a priori* la possibilità che il piano preveda modificazioni statutarie destinate a trovare attuazione *prima* di tale sentenza”⁷³.

⁶⁹ STANGHELLINI, *op.cit.*, 59.

⁷⁰ FERRI JR., *Concordato preventivo e modificazioni statutarie*, cit., 171.

⁷¹ FERRI JR., *op.ult.cit.*, 172.

⁷² FERRI JR., *op.cit.*, 175 s.

⁷³ Cfr. NIGRO, *La nuova disciplina degli strumenti di regolazione della crisi e dell’insolvenza delle società*, in *Ristr.aziend.*, 11 ottobre 2022, 12; per la tesi negativa v. anche SPOLIDORO, *I soci dopo l’accesso*, cit., 1258 s., salvo ammettere

Sembra confermare la lettura più restrittiva la disciplina, contenuta all'art. 116 c.c.i.i., delle operazioni di trasformazione, fusione o scissione previste dal piano, secondo la quale: per un verso (c. 2), l'opposizione dei creditori della società debitrice e delle altre società partecipanti nei confronti di tali operazioni è proposta nel procedimento di omologazione, di cui all'articolo 48 c.c.i.i.; per altro verso (c. 3), le stesse operazioni "non possono essere attuate fino a quando il concordato non è omologato con sentenza anche non passata in giudicato", mentre un'attuazione anticipata può essere unicamente autorizzata su richiesta dal tribunale, sentito il commissario giudiziale, solo "se ritiene che l'attuazione successiva all'omologazione pregiudicherebbe l'interesse dei creditori della società debitrice", ed "a condizione che risulti il consenso di tutti i creditori delle altre società partecipanti o che le stesse provvedano al pagamento a favore di coloro che non hanno dato il consenso oppure depositino le somme corrispondenti presso una banca", così realizzandosi una tutela pure anticipata, e al contempo assai energica, dei creditori in luogo di quella costituita dall'anzidetta opposizione in sede di omologazione.

In quest'ottica, la soluzione preclusiva di decisioni anticipate dei soci in ordine alle modifiche statutarie prefigurate dal piano parrebbe corrispondere all'assetto legislativo, con il pregio di eliminare "gran parte dei problemi relativi al coordinamento, in ordine proprio alle tutele, fra regole civilistiche e regole concorsuali"⁷⁴: le une concernenti il regime delle impugnazioni e opposizioni di diritto comune, altrimenti rispettivamente applicabili per far valere gli eventuali vizi delle decisioni modificative o il pregiudizio che possa risultarne alla garanzia patrimoniale dei creditori; le altre intese a far convergere la tutela degli interessi coinvolti, dei creditori e dei soci, nell'alveo

– ivi, 1259 – che il concorso della volontà dei soci si renda necessario per l'eventuale attuazione "prima dell'omologazione" delle modificazioni e operazioni straordinarie inserite dagli amministratori nel piano, ma essendo gli stessi soci "comunque del tutto passivi rispetto a queste decisioni", ivi, 1259.

⁷⁴ NIGRO, *op.ult.cit.*, 12.

unitario del giudizio di omologazione e delle opposizioni e reclami ad esso relativi ⁷⁵.

In posizione intermedia si colloca l'opinione, secondo cui l'adozione da parte dei soci, prima dell'omologazione, delle modificazioni statutarie conformi al piano, possa ammettersi estendendo alla generalità delle ipotesi la richiamata disciplina dell'art. 116 c.c.i.i., e allora "ricorrendo le condizioni previste da tale disposizione", circa la "necessaria autorizzazione del tribunale, il parere del commissario giudiziale ed il rischio che un'attuazione differita all'omologazione risulti pregiudizievole per l'interesse dei creditori" ⁷⁶.

Certamente preclusa deve invece ritenersi ⁷⁷ l'assunzione di decisioni da parte dei soci, nella fase successiva all'accesso allo strumento, le quali – lungi dall'avere la natura "salvifica" di cui sopra si è detto ⁷⁸, idonea ad eliminare in radice il presupposto dell'intervento di ristrutturazione, e con ciò l'esigenza di tutela dei creditori – si ponessero in contraddizione con i contenuti del piano elaborato dai gestori, integrando questa volta sì una condotta diretta a "impedire o ostacolare irragionevolmente l'adozione e l'omologazione di un piano di ristrutturazione", ai sensi dell'art. 12 della direttiva 2019/1023/UE, con la pretesa di attuare, anche per via di modificazioni dello statuto, misure diverse di regolazione della crisi o dell'insolvenza, per la cui elaborazione alternativa la legge riserva ai soci, pena la violazione dell'esclusiva competenza di amministratori e liquidatori, il solo strumento delle proposte concorrenti, di cui

⁷⁵ Cfr. MALTONI, *op.cit.*, 1302, nel senso che "anche i soci possano contestare solo in sede di omologazione dello strumento medesimo [...] ogni atto di natura organizzativa deciso dopo l'accesso della società a quello strumento"; CAGNASSO, *Gli strumenti di regolazione*, cit., 2065; INZITARI, *op.cit.*, 33, per il quale "L'attivazione del processo di risanamento comporta rilevanti modifiche nelle modalità della realizzazione dei diritti dei soci", nel senso che "gli interessi patrimoniali e corporativi dei soci vengono assorbiti e convertiti in diritti di partecipazione al procedimento di risanamento e ristrutturazione della società".

⁷⁶ CAGNASSO, *Gli strumenti di regolazione*, cit., 2049.

⁷⁷ SPOLIDORO, *I soci dopo l'accesso*, cit., 1258.

⁷⁸ SANFILIPPO, *Le competenze assembleari*, cit., 19.

all'art. 120-*bis*, c. 5, c.c.i.i., sulle quali subito si tornerà (*infra*, § 13).

Rispetto alle sopra discusse decisioni di modifica statutaria anticipata, d'altra parte, nella misura in cui ritenute ammissibili, sembra da condividere la precisazione per cui, qualora il notaio verbalizzante ritenga non adempiute le condizioni stabilite dalla legge, onde richiedere l'iscrizione della delibera nel registro delle imprese, gli amministratori, in alternativa alla riconvocazione del consesso decisionale dei soci per gli opportuni provvedimenti rettificativi, così da superare i rilievi del notaio e ottenerne finalmente la disponibilità alla richiesta di iscrizione, non possano ricorrere al tribunale delle imprese a norma dell'art. 2436 c.c., ma debbano rimettersi all'attivazione del congegno di determinazione giudiziale delle modifiche statutarie previsto dall'art. 120-*quinqüies* (su cui si tornerà), quale disposizione che “radica la competenza al controllo di legittimità delle modifiche statutarie in capo al Tribunale competente per l'omologa dello strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza, in luogo del Tribunale delle imprese individuato a norma dell'art. 2436 c.c.”⁷⁹.

Più in generale, emerge dalle anzidette prospettazioni come la questione della sussistenza e del rilievo di spazi di competenza decisionale dei soci, nella fase successiva all'accesso allo strumento regolativo deciso da amministratori e liquidatori, debba fare i conti con il generale riconoscimento di una “tendenza del sistema all'assorbimento degli strumenti di tutela societaria nell'alveo processuale concorsuale [...], anche e soprattutto in funzione della stabilità e certezza degli effetti degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza”⁸⁰. Un assorbimento che si esprime nelle già menzionate regole, fra l'altro: della canalizzazione, alla stregua dell'art. 116, c. 2, c.c.i.i., degli ordinari rimedi oppositivi dei creditori avverso le operazioni straordinarie nell'opposizione all'omologazione di cui all'art. 48 c.c.i.i.; del riconoscimento anche ai soci, in base

⁷⁹ MALTONI, *op.cit.*, 1300 s.

⁸⁰ SANTOSUOSSO, *op.cit.*, 265.

all'art. 120-*quater*, c. 3, c.c.i.i., sempre dell'opposizione all'omologazione quale "rimedio generale laddove si incida sui loro diritti partecipativi"⁸¹; della preclusione posta dall'art. 116, c. 4, c.c.i.i., secondo cui "intervenuta l'omologazione, anche con sentenza non passata in giudicato, l'invalidità delle deliberazioni previste dal piano di concordato, aventi a oggetto le operazioni di cui al comma 1, non può essere pronunciata e gli effetti delle operazioni sono irreversibili".

Sembra discenderne, anche alla luce del rilievo per cui "in via del tutto generale, quella concorsuale è una disciplina destinata, si direbbe per definizione, a prevalere su quella sostanziale"⁸², che, nei limiti in cui si ritenga permangano spazi deliberativi dei soci nella fase in discorso, le relative decisioni non potrebbero comunque ritenersi soggette all'apparato rimediale di diritto comune; e ciò riguardo non solo all'opposizione dei creditori rispetto ad operazioni incisive sulla loro garanzia patrimoniale, ma anche al regime delle impugnazioni delle stesse decisioni, dovendosi piuttosto far capo alle ricordate regole concorsuali, pena il rischio di inammissibili interferenze od ostacoli all'attuazione senza incertezze e remore dell'intervento di ristrutturazione.

Così, non potrebbe ad esempio ritenersi che le eventuali decisioni assunte nella anzidetta fase siano impugnabili secondo le regole di diritto comune, e che secondo le stesse regole possano essere dichiarate invalide o inefficaci dal tribunale ordinario, indipendentemente dal procedimento di attuazione dello strumento. Piuttosto, ogni questione in ordine alla validità di eventuali decisioni anticipatamente assunte (dopo l'accesso e prima dell'omologazione) benché contrastanti con i contenuti del piano, o non precedute dall'autorizzazione giudiziale ove ritenuta necessaria, o inficiate da ogni altro possibile vizio di procedimento o di contenuto, dovrebbe considerarsi riservata al giudizio dello stesso tribunale concorsuale in sede di omologazione; mentre un'impugnazione extraconcorsuale, cioè

⁸¹ SANTOSUOSSO, *op.cit.*, 264.

⁸² FERRI JR., *Concordato preventivo e modificazioni statutarie*, cit., 178.

di diritto comune, dovrebbe ritenersi, se non inammissibile, quantomeno inidonea a dar luogo ad una pronuncia giudiziale, se non dopo l'eventuale rigetto dell'omologazione con provvedimento definitivo; per questa via intendendo la regola posta dal citato art. 116, c. 4, c.c.i.i., nel senso che dalla preclusione ad una pronuncia di invalidità *dopo* l'omologazione possa trarsi, più ampiamente, che quest'ultima sia la sede per legge deputata a delibare pure i possibili vizi delle ipotetiche decisioni in discorso; e che perciò anche eventuali impugnazioni già proposte innanzi al tribunale ordinario non possano pervenire a decisioni di sorta, cautelari o di merito, se non a seguito di quel rigetto, idoneo a restituire spazio al regime di diritto comune.

12. Ruolo dell'organo di controllo. Il recesso.

Tornando ai possibili abusi, da parte di amministratori e liquidatori, delle competenze esclusive loro attribuite dalla legge, anche sotto forma di indebita inerzia nel loro tempestivo esercizio, un essenziale ruolo di contrappeso e correttivo potrà essere assolto dall'organo di controllo, nelle società in cui è presente, nell'esercizio delle sue funzioni qui in particolare orientate al rispetto delle "condizioni di legge" per l'accesso agli strumenti regolativi della crisi o dell'insolvenza⁸³.

Resta infine la possibilità per i soci di esercitare il recesso, ove ne ricorrano i presupposti legali e statutari (ove figurino tra questi la giusta causa, eventualmente allegando a tal fine proprio l'illegittimo esercizio da parte di amministratori o liquidatori delle competenze in discorso), al di là dell'ipotesi di temporanea sospensione dell'esercizio del rimedio prevista dall'art. 116

⁸³ BENAZZO, *Il codice della crisi e il nuovo correttivo*, cit., 98; in generale, sul ruolo dell'organo di controllo "nelle dinamiche di accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza", cfr. FIMMANÒ, *Apporto e prerogative dell'organo di controllo nelle dinamiche di accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza*, in *Dirittodellacrisi.it*, 6 novembre 2023.

c.c.i.i., per il solo caso ⁸⁴ in cui il piano di concordato preveda la trasformazione, la fusione o la scissione della società debitrice.

13. Proposte concorrenti dei soci

Restando sul piano delle tutele previste per i soci, il c. 5 dell'art. 120-*bis* c.c.i.i. legittima i soci che rappresentano almeno il dieci per cento del capitale alla presentazione di proposte concorrenti di concordato preventivo, ai sensi dell'articolo 90 c.c.i.i.

L'estensione ai soci della legittimazione all'accesso a tale strumento, che il citato art. 90 riserva di per sé ai creditori rappresentanti una quota qualificata (almeno il cinque per cento) dei crediti risultanti dalla situazione patrimoniale depositata dal debitore, si connota invero quale strumento essenziale di salvaguardia dei soci, quantomeno nei casi in cui lo strumento adottato da amministratori e liquidatori sia quello del concordato preventivo: consentendo ai soci che, individualmente o unendosi fra loro, esprimano la porzione di capitale indicata, di elaborare una proposta di sistemazione concordataria alternativa, allorché quella delineata dai gestori appaia sacrificare eccessivamente le legittime aspettative degli stessi detentori del capitale, in ordine al mantenimento dei loro diritti partecipativi e interessi nella società esito della ristrutturazione ⁸⁵.

Da questo punto di vista, tenuto conto della prima illustrata esclusività di competenza di amministratori e liquidatori quanto all'accesso agli strumenti regolatori della crisi o dell'insolvenza, il rimedio in esame assume carattere trasversale, potendo risultare appetibile tanto per le minoranze quanto per gli stessi soci di maggioranza, ove ed in quanto estromessi dai gestori rispetto al tavolo decisionale in forza dell'art. 120-*bis*, c. 1, c.c.i.i., e insoddisfatti rispetto alle opzioni espresse su quel

⁸⁴ Che non sembra generalizzabile: NIGRO, *Qualità della legislazione e Codice della crisi*, cit., 18; FERRI JR., *op.ult.cit.*, 176; diversamente BENAZZO, *op.cit.*, 100.

⁸⁵ AMBROSINI, *Amministratori e soci di società di capitali in crisi*, cit., 23; D'ATTORRE, *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*, 3^a ed., Torino, 2024, 177.

tavolo ⁸⁶; con il vantaggio – rispetto ad altri prima indicati mezzi di tutela, pur sempre proponibili di fianco alle proposte concorrenti (soggette in via generale alla disciplina di cui all'art. 90 c.c.i.i., inclusi i limiti temporali ivi fissati al c. 1 e quelli di ammissibilità di cui al c. 5) quali le impugnazioni delle decisioni gestorie o le azioni di responsabilità, oltre che la revoca dalla carica entro i ristretti limiti anzidetti – di concorrere proattivamente al percorso già incardinato, profittando del suo avvio e assecondandone uno sbocco positivo e regolare, sia pure auspicabilmente su basi propositive e pianificatorie diverse da quelle da altri elaborate.

La proposta concorrente, presentata dai soci – previa eventuale raccolta di informazioni anche presso il commissario giudiziale, tenuto a fornirle ai sensi dell'art. 92, c. 3, c.c.i.i., dovendosi a tal fine equiparare i creditori ivi contemplati ai soci ⁸⁷ e anzitutto fruendo delle informazioni debitamente fornite dagli amministratori, ai sensi del c. 3 – rappresentanti la quota indicata ⁸⁸, e da ciascuno degli stessi sottoscritta, potrà del resto godere della medesima ampiezza di ammissibile contenuto di cui all'art. 120-*bis*, c. 2, c.c.i.i. ⁸⁹, e al contempo in tale orizzonte divergere anche radicalmente da quella principale, ad esempio elaborando una proposta in continuità, anziché liquidatoria, in seno alla quale poter legittimamente allocare ipotesi di mantenimento di interessi nella società, alla stregua della disciplina contenuta all'art. 120-*quater* c.c.i.i.

⁸⁶ AMBROSINI, *op.ult.cit.*, 23.

⁸⁷ ROSSI, *I soci nella regolazione della crisi della società debitrice*, in *Società*, 2022, 954; T Palermo, 5 febbraio 2025, in *Società*, 2025, 533 ss.

⁸⁸ Da conservare, sembra preferibile ritenere, fino all'omologazione: cfr. AMBROSINI, *loc.ult.cit.*

⁸⁹ ROSSI, *op.cit.*, 947.