IL NUOVO ART. 2390-BIS C.C.: INFORMAZIONI SOCIETARIE E OPPORTUNITÀ DI AFFARI DOPO IL D.LGS. 27 MARZO 2026, N. 47

ALFREDO BUCCELLA[1]

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Una vecchia regola in una veste nuova: dall'ultimo comma dell'art. 2391 c.c. all'art. 2390-bis c.c. – 3. La fattispecie: dati, notizie e opportunità di affari «appresi nell'esercizio dell'incarico». – 4. Tre norme, un solo dovere: i rapporti con gli artt. 2390, 2391 e 2392 c.c. – 5. L'estensione soggettiva: dirigenti con responsabilità strategiche e direttori generali. – 6. La cessazione dalla carica e il confine con la concorrenza sleale. – 7. La società a responsabilità limitata. – 8. Prova, danno e indicazioni per la prassi statutaria.

1. Nella casistica delle sezioni specializzate in materia di impresa esiste una figura ricorrente che le categorie tradizionali faticano a inquadrare. Non è l'amministratore che costituisce una società concorrente, né quello che vota un contratto nel quale ha un interesse personale: è l'amministratore che, venuto a conoscenza per ragioni d'ufficio di un'occasione di affari – la disponibilità di un fornitore strategico, un immobile in vendita a condizioni favorevoli, un cliente in cerca di un nuovo partner – la coglie per sé o la indirizza verso un terzo. La società non perde una lite, non subisce un contratto svantaggioso: perde un affare

[1] Avvocato del Foro di Napoli (Albo n. 25359); specialista in diritto civile (Università di Camerino); massimatore per *Giurisprudenza delle Imprese*. Sito: www.dirittodelleimprese.it.

Riproduzione riservata

che non ha mai avuto, e di cui spesso viene a sapere soltanto dopo.

A questa figura il legislatore della riforma del 2003 aveva dedicato una sola frase, collocata in coda all'art. 2391 c.c. Il d.lgs. 27 marzo 2026, n. 47, attuativo della delega contenuta nell'art. 19 della l. 5 marzo 2024, n. 21, l'ha ora estratta da quella sede e ne ha fatto un articolo autonomo, l'art. 2390-bis c.c., rubricato «Utilizzazione delle informazioni», corredandola della sanzione della revoca[2]. I lavori preparatori presentano la nuova disposizione come una norma che «ripropone, con opportune modifiche, il contenuto dell'articolo 2391, comma quinto»[3], e la descrizione è esatta: la fattispecie non cambia. Si cercherà di mostrare, tuttavia, che le «opportune modifiche» non sono di mera sistemazione. La novella rende autonoma la regola rispetto alla disciplina della singola operazione in cui l'amministratore porta un interesse, la formula come divieto, ne accentua la natura di dovere di lealtà e, soprattutto, ne muta la praticabilità, aggiungendo alla responsabilità risarcitoria la revoca. Non la trasforma, però, in un divieto di posizione analogo a quello dell'art. 2390 c.c.: la differenza fra le due norme resta strutturale, e conviene tenerla ferma fin dall'inizio. Il taglio del contributo è dichiaratamente pratico: interessa capire che cosa cambia per chi deve far valere la norma, per chi deve rispettarla e per chi scrive gli statuti.

2. Conviene partire dal testo. L'art. 2391, quinto comma, c.c., nella formulazione introdotta dal d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, disponeva che l'amministratore «risponde altresì dei danni che

[2] D.lgs. 27 marzo 2026, n. 47, in vigore dal 29 aprile 2026, art. 9, comma 1, lett. n), che inserisce l'art. 2390-bis c.c.; la lett. m) modifica il primo comma dell'art. 2390 c.c., la lett. o) sostituisce l'art. 2391 c.c., la lett. u) inserisce l'art. 2396-bis c.c.

[3] Camera dei deputati, Servizio Studi, dossier sullo schema di decreto legislativo recante modifiche al t.u.f. e al codice civile in materia di società di capitali (XIX legislatura, dossier n. 144 del Servizio Studi), sub art. 9, lett. n), ove si precisa che «l'inosservanza di tale divieto può comportare la revoca, in aggiunta alla responsabilità per danni arrecati».

siano derivati alla società dalla utilizzazione a vantaggio proprio o di terzi di dati, notizie o opportunità di affari appresi nell'esercizio del suo incarico». Era, nella lettera, una regola di responsabilità: non vietava, ma faceva rispondere. E la sua collocazione nell'articolo dedicato agli interessi degli amministratori ne ha orientato la lettura per oltre vent'anni, nel senso di una proiezione del conflitto di interessi oltre il perimetro della singola operazione[4].

Il nuovo art. 2390-bis c.c. dispone invece che «gli amministratori non possono utilizzare a vantaggio proprio o di terzi dati, notizie o opportunità di affari appresi nell'esercizio del loro incarico» e che «per l'inosservanza di tale divieto l'amministratore può essere revocato e risponde dei danni». Correlativamente, il nuovo art. 2391 c.c., riscritto dalla medesima novella, non contiene più il vecchio quinto comma, sostituito da una disposizione di tutt'altro contenuto, che consente allo statuto o a un regolamento consiliare di fissare condizioni, modalità e limiti ulteriori alla partecipazione dell'amministratore interessato all'adunanza[5].

Tre differenze meritano di essere segnalate. La prima è lessicale ma non neutra: «non possono» prende il posto di «risponde dei danni». Il legislatore formula un precetto espresso e ne fa discendere la responsabilità come conseguenza; la regola cessa di essere una mera fattispecie risarcitoria. La seconda è sanzionatoria: la revoca, che il vecchio testo non menzionava, viene espressamente prevista. La formula – «può essere revocato» – non istituisce un automatismo, e la relazione

[4] Per la ricostruzione della norma come proiezione del conflitto di interessi oltre la singola operazione, e per l'ascendenza nordamericana dell'istituto, M.C. CORRADI, *Le opportunità di affari all'ultimo comma dell'art. 2391 c.c.: profili interpretativi tra «società» ed «impresa»*, in *Giur. comm.*, 2011, I, 597 ss.; più di recente, M. BELLIA, *Corporate Opportunities*, in *Giur. comm.*, 2023, I, 62 ss.

[5] Art. 2391, quinto comma, c.c., nel testo sostituito dall'art. 9, comma 1, lett. o), d.lgs. n. 47 del 2026. Il nuovo testo mantiene, nei primi quattro commi, l'obbligo di informazione sull'interesse portato nell'operazione, l'obbligo di astensione dell'amministratore delegato, la motivazione rafforzata della delibera e l'impugnativa nel termine di novanta giorni.

illustrativa parla di violazione che «può comportare la revoca»; ma la violazione del divieto costituisce ora un espresso presupposto normativo della revoca, oltre che della responsabilità, e, ove comprometta il rapporto fiduciario – il che, nell'appropriazione di un affare sociale, è l'ipotesi normale – integra giusta causa ai sensi dell'art. 2383 c.c., secondo i criteri che la giurisprudenza applica alla violazione dei divieti di concorrenza, legali o pattizi, dell'amministratore[6]. La terza è topografica: la norma esce dall'art. 2391 e si colloca subito dopo il divieto di concorrenza, con una rubrica autonoma. La collocazione non vincola l'interprete, e sarebbe eccessivo trarne un'assimilazione strutturale al 2390; ma segnala che il legislatore delegato ha voluto separare il divieto di utilizzazione delle informazioni dalla disciplina degli interessi nella singola operazione, e lo ha fatto nel medesimo intervento con cui riscriveva per intero l'art. 2391 c.c., il che esclude che si tratti di una svista di coordinamento.

L'esito, a mio avviso, è il seguente. L'art. 2391 c.c. resta una disciplina della determinata operazione sociale nella quale l'amministratore porta un interesse, e dei relativi obblighi informativi e procedimentali. L'art. 2390 c.c. è un divieto di posizione: vieta di assumere uno *status* – socio illimitatamente responsabile, amministratore, direttore generale o dirigente strategico di una concorrente – o di esercitare stabilmente un'attività concorrente, salvo autorizzazione. L'art. 2390-bis c.c. non è né l'una né l'altro: vieta una condotta, l'utilizzazione a proprio o altrui vantaggio di ciò che si è appreso in ragione dell'ufficio, e lo fa a prescindere tanto da un'operazione deliberata quanto da una posizione concorrenziale stabile. Sono tre tecniche diverse al servizio di un solo dovere di lealtà, e la

[6] Cass., 15 febbraio 2024, n. 4148, che ha confermato la giusta causa di revoca dell'amministratore delegato di una s.r.l. per violazione di un divieto di concorrenza, in quanto idonea a compromettere il rapporto fiduciario con i soci, previa valutazione – riservata al giudice di merito – della rilevanza e della gravità della condotta.

novità del 2026 sta nell'aver dato alla terza una veste autonoma e una sanzione propria.

3. La fattispecie, nel passaggio dall'una all'altra sede, è rimasta testualmente identica, e con essa i problemi interpretativi che la accompagnano dal 2003. Ne isolo tre.

Il primo riguarda l'oggetto. La norma menziona «dati, notizie o opportunità di affari». Le prime due espressioni rinviano a un patrimonio informativo – elenchi di clienti e fornitori, condizioni contrattuali, dati tecnici, programmi – che può essere, ma non necessariamente è, protetto come segreto commerciale ai sensi degli artt. 98 e 99 c.p.i.; la terza rinvia alla *corporate opportunity doctrine* di matrice nordamericana, alla quale la dottrina ha riconosciuto da tempo la paternità dell'istituto[7]. Sul punto va evitata una sovrapposizione: la tutela dell'art. 2390-bis c.c. non richiede che l'informazione sia segreta, né che abbia i requisiti dell'art. 98 c.p.i. Richiede soltanto che sia stata appresa nell'esercizio dell'incarico. È un presupposto più ampio di quello della tutela industrialistica, e anche di quello che la giurisprudenza in materia di concorrenza sleale esige per sanzionare l'uso di informazioni riservate non segrete, dove si pretende un complesso organizzato e strutturato di dati che superi la capacità mnemonica del singolo[8]. Qui il discrimine non sta nella natura dell'informazione, ma nella fonte: ciò che l'amministratore sa *perché* è amministratore non è suo.

Il secondo problema riguarda il nesso. «Appresi nell'esercizio dell'incarico» non equivale ad «appresi durante l'incarico». Va distinta l'informazione che perviene all'amministratore in ragione della carica da quella che gli perviene per vie proprie, per relazioni personali o professionali preesistenti, e che la

[7] M.C. CORRADI, *op. cit.*; in giurisprudenza, per il riferimento espresso alla *corporate opportunity doctrine*, Trib. Brescia, sez. spec. impresa, 14 giugno 2021, n. 1778, in *Riv. dott. comm.*, 2022, 1, 104.

[8] Trib. Torino, sez. spec. impresa, 17 aprile 2023, n. 1634, sull'uso di informazioni riservate prive dei requisiti dell'art. 98 c.p.i. nell'ambito dell'art. 2598, n. 3, c.c.

carica non ha generato[9]. La distinzione va mantenuta, perché su di essa si gioca la differenza fra un dovere di lealtà e una servitù di tutte le conoscenze di chi amministra. Il criterio proposto in dottrina, e che pare condivisibile, è quello della riferibilità funzionale: conta se l'informazione sia giunta all'amministratore attraverso canali che gli erano aperti in quanto organo della società, o se la controparte gliel'abbia offerta nella sua veste di amministratore.

Il terzo problema riguarda l'«opportunità di affari» e il suo rapporto con l'oggetto sociale. Il testo non limita la nozione alle occasioni rientranti nell'attività della società, e una parte della dottrina ha letto in questo silenzio una scelta estensiva. L'impostazione preferibile, tuttavia, è quella che ancora la nozione all'interesse sociale concretamente apprezzabile: l'opportunità è «di affari» per la società quando questa avrebbe potuto, e ragionevolmente voluto, coglierla. Da qui discende il rilievo delle situazioni in cui la società non era in condizione di sfruttare l'occasione – per difetto di mezzi, per vincoli normativi, o perché il terzo non intendeva contrattare con essa – che la giurisprudenza di merito ha già valorizzato per escludere la responsabilità dell'amministratore, in dichiarata consonanza con il *third party's refusal to deal* dell'esperienza statunitense[10]. Non si tratta di esimenti in senso proprio: sono circostanze che escludono, a monte, la riferibilità dell'opportunità alla società o, quanto meno, il nesso fra la condotta e un danno risarcibile. Vanno maneggiate con prudenza, perché il rifiuto del terzo è spesso indotto proprio da chi poi se ne avvale; ma la loro

[9] La distinzione è coerente con la lettera della norma, che non si riferisce a tutto ciò che l'amministratore apprende durante la carica, ma a ciò che apprende «nell'esercizio» dell'incarico; per l'elaborazione del criterio della riferibilità funzionale, M.C. CORRADI, *op. cit.*

[10] Trib. Brescia, sez. spec. impresa, 14 giugno 2021, n. 1778, cit., secondo cui la responsabilità ex art. 2391 c.c. per appropriazione di opportunità di affari non sussiste quando la società non avrebbe potuto sfruttare l'opportunità per il rifiuto del terzo di contrattare con essa, difettando in tal caso il nesso fra condotta e danno.

esistenza conferma che il divieto non è assoluto e che la sua applicazione passa, ancora una volta, per una verifica di fatto.

4. Il ridisegno operato dalla novella consente di leggere gli artt. 2390, 2390-bis e 2391 c.c. come tre proiezioni di un solo dovere, quello di lealtà dell'amministratore verso la società, che l'art. 2392 c.c. presuppone ma non formula.

L'art. 2390 c.c. – che la riforma ha a sua volta ritoccato, estendendo il divieto all'assunzione di incarichi di dirigente con responsabilità strategiche in società concorrenti e richiedendo che l'autorizzazione assembleare sia «specifica» – colpisce la posizione concorrenziale stabile. La Cassazione ha chiarito che la sua violazione non si consuma con un singolo atto, ma richiede un complesso di atti coordinati e unificati sul piano funzionale[11]: non è norma che sanzioni l'affare occasionale. L'art. 2391 c.c. colpisce la singola operazione nella quale l'amministratore porta un interesse proprio o altrui, e lo fa con strumenti procedimentali. L'art. 2390-bis c.c. copre lo spazio intermedio: l'atto isolato di appropriazione, che non integra una concorrenza stabile e prescinde da qualsiasi operazione deliberata. Quello spazio, va detto con chiarezza, non era privo di disciplina: dal 2003 lo occupava l'ultimo comma dell'art. 2391 c.c. Era però privo di effettività. In oltre vent'anni la regola ha prodotto una giurisprudenza esigua, perché la sola sanzione risarcitoria, con l'onere di provare l'opportunità, la sua riferibilità alla società e il nesso con il danno, la rendeva poco praticabile: e la stessa Cassazione, in una vicenda di revoca di un amministratore per violazione di un divieto di concorrenza, ha di recente confermato la giusta causa della revoca ma negato il risarcimento, per difetto di prova del nesso causale[12]. La novità del 2026 non consiste dunque nell'aver tipizzato per la prima volta la *corporate opportunity*, ma nell'aver trasformato la

[11] Cass., 23 maggio 2023, n. 14226.

[12] Cass., 15 febbraio 2024, n. 4148, cit.: confermata la revoca per giusta causa, la domanda risarcitoria della società è stata respinta per difetto di prova del nesso causale fra la condotta dell'amministratore e il danno lamentato.

regola in divieto espresso, nell'averla resa autonoma dall'art. 2391, nell'averle aggiunto la revoca e nell'averla collocata accanto al divieto di concorrenza. È una novità sufficiente, perché mette a disposizione della società una reazione che non passa per la liquidazione del danno.

Sarebbe però riduttivo leggere il 2390-bis come norma sull'affare isolato. Nell'esperienza concreta l'opportunità sottratta è di rado un episodio chiuso: è, molto più spesso, il primo anello di una catena. Il contatto con il fornitore diventa un accordo di distribuzione, l'accordo porta con sé una clientela, la clientela giustifica una struttura, e in capo a qualche mese quello che era nato come un affare è un ramo di attività nuovo, costruito con informazioni e relazioni della società e collocato fuori di essa. A quel punto siamo nell'art. 2390 c.c., e la Cassazione ha chiarito che il divieto di concorrenza si consuma proprio quando gli atti isolati si saldano in un complesso coordinato e unificato sul piano funzionale. Il 2390-bis copre il tratto iniziale di questo percorso, quando l'attività concorrente non esiste ancora ma le sue fondamenta vengono poste con risorse altrui; e, per la società che agisce, consente di intervenire prima che la catena si completi, senza dover attendere – e dimostrare – la stabilità della concorrenza. Le due norme descrivono così lo stesso fenomeno in due momenti diversi, e la scelta di invocare l'una o l'altra, o entrambe, dipende dallo stadio al quale la condotta è stata scoperta.

Una conseguenza ulteriore merita attenzione. L'art. 2390 c.c. conosce un'autorizzazione assembleare; l'art. 2391 c.c. una procedura di disclosure; l'art. 2390-bis c.c. tace. Il silenzio non significa, a mio avviso, che l'opportunità non possa essere lasciata all'amministratore. La società resta libera di rinunciare a un affare, e la rinuncia a una concreta opportunità è, nella s.p.a., una scelta gestoria che spetta all'organo amministrativo (art. 2380-bis c.c.). L'amministratore che intenda avvalersi di un'opportunità appresa in ragione della carica dovrà dunque rappresentare il proprio interesse secondo l'art. 2391, primo comma, c.c., e, ove sia amministratore delegato, astenersi dal

compiere l'operazione investendone l'organo collegiale, che deciderà se coltivarla o lasciarla. Lo statuto può aggiungere a questo passaggio un'autorizzazione dell'assemblea, come gli consente l'art. 2364, primo comma, n. 5, c.c., ferma la responsabilità degli amministratori per gli atti compiuti: è la stessa tecnica che l'art. 2390 c.c. adotta per l'autorizzazione a concorrere, e nulla impedisce di estenderla, per via statutaria, alla rinuncia alle opportunità. In questo senso il divieto autonomo e la procedura dell'art. 2391 c.c. tornano a dialogare: la seconda è lo strumento attraverso il quale il primo può essere, caso per caso, legittimamente superato.

5. La novella ha allargato il cerchio dei destinatari, e lo ha fatto in modo non simmetrico.

Ai direttori generali è ora dedicato l'art. 2396-bis c.c., che introduce per essi – la relazione parla di divieto previsto «ex novo» – sia il divieto di concorrenza, con autorizzazione «specifica» della società, non dell'assemblea, sia il divieto di utilizzazione di dati, notizie e opportunità di affari, con la sola sanzione risarcitoria[13]. La scelta è coerente con la posizione del direttore generale, figura apicale che partecipa all'attività gestoria e può essere legata alla società anche da un rapporto dirigenziale: in tal caso il divieto di appropriazione si affianca, senza assorbirlo, all'obbligo di fedeltà dell'art. 2105 c.c.

Ai dirigenti con responsabilità strategiche, invece, la riforma ha pensato soltanto sul versante dell'art. 2390 c.c., e in una prospettiva particolare: non per vincolarli, ma per vietare agli amministratori di assumere quella qualifica presso società concorrenti. Nessuna norma li assoggetta direttamente al divieto di utilizzazione delle informazioni. Il vuoto è apparente, perché

[13] Art. 2396-bis c.c., rubricato «Divieto di concorrenza e utilizzazione delle informazioni per i direttori generali», inserito dall'art. 9, comma 1, lett. u), d.lgs. n. 47 del 2026: il secondo comma prevede che i direttori generali «rispondono dei danni derivanti dalla violazione dei divieti di cui al primo comma». Il dossier parlamentare citato alla nota 3 qualifica il divieto di concorrenza dei direttori generali come introdotto «ex novo».

per il dirigente operano l'art. 2105 c.c. e, in caso di uscita, l'eventuale patto ex art. 2125 c.c.; ma la differenza di statuto va tenuta presente, perché le conseguenze di una sottrazione di opportunità compiuta da un dirigente, pur strategico, restano quelle lavoristiche e, ricorrendone i presupposti, quelle della concorrenza sleale, non quelle societarie.

6. Il punto sul quale la norma, nuova o vecchia che sia, lascia più scoperto l'interprete è quello temporale. Il divieto è formulato al presente e si rivolge agli «amministratori»: chi non lo è più non vi è, alla lettera, soggetto. Eppure l'esperienza insegna che l'appropriazione dell'opportunità si consuma, nella maggior parte dei casi, proprio a cavallo della cessazione: l'amministratore apprende, si dimette, e coglie.

Si possono distinguere due situazioni. Se l'utilizzazione ha avuto inizio in costanza di carica – l'amministratore ha preso contatti, ha negoziato, ha predisposto la struttura – la cessazione successiva non la sottrae al divieto, perché il fatto rilevante è già compiuto e la dimissione ne è, semmai, l'ultimo atto. Se invece l'utilizzazione è interamente successiva, l'art. 2390-bis c.c. non pare direttamente applicabile; ma non per questo l'ex amministratore è libero. Vengono in rilievo, a seconda dei casi, la responsabilità per inadempimento agli obblighi che sopravvivono alla cessazione del rapporto di amministrazione, fra i quali la riservatezza; la tutela dei segreti commerciali ai sensi degli artt. 98 e 99 c.p.i., quando l'informazione ne abbia i requisiti; e, ove l'ex amministratore operi come imprenditore concorrente o nell'interesse di uno, la concorrenza sleale ai sensi dell'art. 2598, n. 3, c.c.

Su quest'ultimo terreno conviene essere precisi, perché l'esperienza maturata sull'ex dipendente offre criteri trasferibili. Cessato il rapporto, l'ex collaboratore non è più tenuto alla fedeltà, e resta soggetto alle sole regole di correttezza valevoli per ogni operatore, con il limite dell'uso di informazioni riservate non altrimenti acquisibili e non riconducibili al proprio

bagaglio professionale[14]; e la riconduzione della sua condotta all'art. 2598 c.c. presuppone, se egli non è imprenditore, il collegamento con un'impresa concorrente secondo lo schema dell'interposizione[15]. Per l'ex amministratore valgono le stesse coordinate, con una differenza di fatto che il giudice non può ignorare: ciò che egli ha appreso lo ha appreso in forza di un ufficio fiduciario, e questa circostanza può costituire un elemento particolarmente significativo nella valutazione concreta della provenienza e della riservatezza delle informazioni utilizzate. Non è una presunzione a suo carico, e non trasforma l'art. 2390-bis c.c. in un divieto post-carica; è un dato dell'istruttoria, che nel giudizio di concorrenza sleale pesa nella ricostruzione della scorrettezza del mezzo.

7. Il d.lgs. n. 47 del 2026 è intervenuto sulle norme della società per azioni e non ha toccato la disciplina della società a responsabilità limitata. Per quest'ultima, dunque, si ripropone – aggravata – la questione che già si poneva per l'art. 2390 c.c. e per l'ultimo comma del vecchio art. 2391 c.c.: se le regole azionarie possano estendersi a un tipo che il legislatore del 2003 ha voluto autonomo e per il quale ha dettato, in tema di conflitto di interessi, il solo art. 2475-ter c.c., limitato alle singole operazioni.

Ho sostenuto altrove, in questa stessa Rivista, che l'applicazione automatica dell'art. 2390 c.c. alla s.r.l. è, quantomeno, controversa, e che l'impostazione preferibile la esclude, valorizzando l'autonomia tipologica della s.r.l. e la

[14] Trib. Milano, sez. spec. impresa, 16 giugno 2015, massimata in *Giurisprudenza delle Imprese*; in sede di legittimità, Cass., 12 luglio 2019, n. 18772, sulla distinzione fra bagaglio professionale del lavoratore e patrimonio informativo organizzato dell'impresa.

[15] Cass., 12 luglio 2019, n. 18772, secondo cui il terzo non imprenditore risponde dell'illecito concorrenziale quando la sua condotta sia riferibile all'imprenditore concorrente in forza di una relazione di interessi, residuando altrimenti la tutela ex art. 2043 c.c. Sul tema sia consentito rinviare a A. BUCCELLA, *Concorrenza sleale dell'ex dipendente e prova dell'illecito*, in questa *Rivista*, 22 settembre 2026, doc. n. 2405.

scelta del legislatore di non riprodurre un divieto generale di concorrenza[16]. La Cassazione, chiamata di recente a pronunciarsi sulla revoca di un amministratore delegato di s.r.l., ha lasciato espressamente impregiudicata «la questione teorica sull'applicabilità dell'art. 2390 c.c. anche alle società a responsabilità limitata» e ha fondato la decisione sul patto di non concorrenza che l'amministratore aveva sottoscritto, qualificando il richiamo alla norma azionaria come argomento speso *ad abundantiam*[17]. Per l'art. 2390-bis c.c. il ragionamento non può essere diverso: la norma è dettata per la s.p.a., e la circostanza che la novella l'abbia formulata come divieto, sanzionato con la revoca, rende ancora meno praticabile la sua estensione a un tipo in cui la revoca dell'amministratore ha una disciplina propria e in larga parte rimessa all'atto costitutivo.

Da ciò non discende, però, che nella s.r.l. l'amministratore sia libero di appropriarsi delle opportunità sociali. Il dovere c'è, perché discende dai principi di correttezza e buona fede che governano il rapporto di amministrazione e dai doveri gestori ricavabili dal sistema; ciò che manca è una norma che lo formuli e gli assegni una sanzione specifica. La reazione passa quindi per strumenti diversi: la responsabilità ex art. 2476, primo comma, c.c., in relazione alla violazione di quei doveri; la revoca cautelare che il terzo comma dello stesso articolo consente nell'ambito dell'azione di responsabilità; l'impugnativa dell'art. 2475-ter c.c., quando una deliberazione vi sia stata; la concorrenza sleale, alle condizioni dette. Sono rimedi successivi, a onere probatorio pesante. Per questo nella s.r.l. – più ancora che nella s.p.a., dove la norma ora c'è – conviene che lo statuto renda espresso il divieto, ne precisi i presupposti, procedimentalizzi la rinuncia all'opportunità e ne rafforzi le

[16] A. BUCCELLA, *Il divieto di concorrenza dell'amministratore di s.r.l. tra art. 2390 c.c., art. 2475-ter c.c. e autonomia statutaria*, in questa *Rivista*, 6 agosto 2026, doc. n. 2386, ove anche il richiamo alla massima I.C.16 del Comitato Triveneto e a Trib. Bologna, sez. spec. impresa, 21 gennaio 2019, n. 172.

[17] Cass., 15 febbraio 2024, n. 4148, cit.

conseguenze: non crea un dovere che già esiste, ma lo tipizza e lo rende azionabile.

8. Resta da dire della prova e del danno, che nella pratica decidono l'esito.

Quanto alla prova, la società che agisce deve dimostrare tre cose: che l'informazione o l'opportunità esisteva ed era riferibile al suo interesse; che l'amministratore l'ha appresa in ragione dell'ufficio; che l'ha utilizzata a vantaggio proprio o di terzi. Il primo e il terzo elemento sono di regola documentabili; il secondo è quello sul quale si concentra la difesa dell'amministratore, che tenderà a ricostruire canali di conoscenza alternativi. La prova sarà perciò, come nelle controversie sulla concorrenza dall'interno, prevalentemente indiziaria: cronologia dei contatti, coincidenza fra l'oggetto dell'opportunità e le pratiche seguite dall'amministratore, tempistica rispetto alla cessazione, incapacità della struttura beneficiaria di giustificare altrimenti l'accesso all'affare. L'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. e, quando sia in gioco anche un segreto commerciale, la descrizione ex art. 129 c.p.i. restano gli strumenti per colmare l'asimmetria informativa; e la tempestività della loro attivazione condiziona, qui come altrove, la ricostruzione del fatto.

Quanto al danno, il nuovo testo conserva la formula «risponde dei danni» e con essa la natura risarcitoria del rimedio, che la giurisprudenza di merito aveva già affermato per la regola previgente. Non vi è dunque, nel nostro sistema, una restituzione automatica degli utili dell'amministratore infedele, come nell'esperienza nordamericana; ma la stessa Cassazione, chiamata a ragionare sulla retroversione degli utili in altro settore, ha accostato alla medesima logica proprio l'ultimo comma del vecchio art. 2391 c.c.[18] Il profitto conseguito

[18] Trib. Brescia, sez. spec. impresa, 14 giugno 2021, n. 1778, cit. Per l'accostamento della regola dell'art. 2391, ultimo comma, c.c. al criterio della retroversione degli utili, Cass., 29 luglio 2021, n. 21833, in tema di liquidazione del danno da violazione del diritto d'autore ex art. 158 l. aut.

dall'amministratore può perciò costituire un significativo elemento di riferimento nella liquidazione equitativa del lucro cessante ex art. 1226 c.c., purché sia dimostrato che la società avrebbe avuto una concreta possibilità di sfruttare l'opportunità e tenendo conto delle risorse, dei costi e dei rischi che tale sfruttamento avrebbe comportato: profitto dell'autore dell'illecito e lucro cessante della società non coincidono necessariamente. E quando l'opportunità sottratta si è trasformata, nel frattempo, in un'attività organizzata, la circostanza può assumere rilievo nella stima del danno, perché documenta la consistenza di ciò che la società ha perduto; ma non consente di identificare automaticamente il pregiudizio con il valore dell'attività sviluppata dall'amministratore o dal terzo. La società deve dimostrare, con ragionevole certezza, che avrebbe potuto e voluto sviluppare quell'attività e con quali risultati: una ricostruzione prospettica, di regola affidata alla consulenza tecnica, che ha interesse a documentare fin dai primi segnali, prima che la nuova struttura consolidi una clientela propria.

Per la prassi statutaria, infine, alcune indicazioni. Nella s.p.a. lo statuto può utilmente procedimentalizzare ciò che l'art. 2390-bis c.c. presuppone ma non regola: l'obbligo di presentare al consiglio le opportunità apprese in ragione dell'ufficio, le modalità della rinuncia della società, l'eventuale autorizzazione assembleare ex art. 2364, n. 5, c.c., la tenuta di un registro delle opportunità esaminate, il coordinamento con il regolamento consiliare che il nuovo art. 2391, quinto comma, c.c. consente di adottare. Nella s.r.l. lo statuto fa un passo in più, perché rende espresso ciò che la legge non formula: un divieto di utilizzazione di dati, notizie e opportunità di affari, con i relativi presupposti, sanzionato con la revoca per giusta causa e con una penale, nei limiti in cui il tipo lo consente. Sulla proiezione della clausola oltre la cessazione dalla carica occorre però una distinzione. Un obbligo post-carica di riservatezza e di non utilizzazione di *specifiche* informazioni e opportunità già conosciute è cosa diversa da un divieto di concorrenza post-carica: il primo si muove ancora nel perimetro della tutela delle informazioni; il

secondo limita l'iniziativa economica dell'ex amministratore e soggiace ai limiti dell'art. 2596 c.c., con il rischio di nullità quando, per estensione dei settori o per durata, finisca per precludergli in assoluto l'impiego della propria capacità professionale[19]. Le due clausole vanno tenute distinte anche nella redazione. In entrambi i tipi, infine, la clausola andrà coordinata con i patti parasociali e con gli accordi di riservatezza, che spesso già contengono, in forma contrattuale, ciò che la legge ora prevede per la s.p.a. in forma organizzativa.

La conclusione, in fondo, riporta al punto di partenza. La novella non ha inventato un dovere né colmato un vuoto: ha reso autonoma una regola che esisteva, l'ha formulata come divieto, l'ha resa sanzionabile con la revoca e l'ha collocata accanto al divieto di concorrenza, fuori dalla procedura del conflitto di interessi. Per l'impresa ciò significa che l'amministratore che si porta via un affare risponde oggi di una violazione espressa, con una conseguenza – la revoca – che non richiede la prova del danno; e che, come sempre quando è in gioco la concorrenza dall'interno, la tutela si gioca sulla ricostruzione documentata di come l'informazione è stata appresa e di come è stata usata, più che sull'enunciazione del principio.

[19] Cass., 12 novembre 2014, n. 24159, che ha confermato la nullità, per contrasto con gli artt. 4 e 35 Cost. e con i limiti dell'art. 2596 c.c., del patto con cui l'ex amministratore unico e socio uscente di una s.r.l. si era obbligato a non fare concorrenza alla società in una pluralità di settori, tale da precludergli in assoluto l'impiego della propria capacità professionale; nello stesso senso Cass. n. 16026 del 2001, ivi richiamata.