

ISBN 978-88-6611-748-3



9 788866 117483

€ 20,00



N. Rocco di Torrepadula

La responsabilità degli amministratori durante la crisi societaria

NICOLA ROCCO DI TORREPADULA

**LA RESPONSABILITÀ DEGLI
AMMINISTRATORI DURANTE
LA CRISI SOCIETARIA
(Scritti)**

CACUCCI  EDITORE
BARI

Il presente volume è stampato con il contributo del Dipartimento di Scienze Economiche e Statistiche dell'Università degli Studi di Salerno.

NICOLA ROCCO DI TORREPADULA

**LA RESPONSABILITÀ DEGLI
AMMINISTRATORI DURANTE
LA CRISI SOCIETARIA**

(Scritti)

CACUCCI  EDITORE
BARI

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

ISBN: 978-88-6611-748-3

© 2018 Cacucci Editore – Bari

Via Nicolai, 39 – 70122 Bari – Tel. 080/5214220

<http://www.cacuccieditore.it> e-mail: info@cacucci.it

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

SOMMARIO

Aspetti della responsabilità nella crisi della grande impresa	7
La disciplina delle crisi degli intermediari finanziari.....	13
La società a responsabilità limitata ed il controllo giudiziario previsto dall'art. 2409 c.c.	41
La responsabilità degli amministratori nel fallimento della società a responsabilità limitata.....	55
La crisi dell'imprenditore.....	77
L'amministrazione straordinaria delle banche.....	101
Commento all'art. 70 T.U.B.	101
Commento all'art. 71 T.U.B.	119
Commento all'art. 72 T.U.B.	123
Profili di responsabilità degli amministratori di società per azioni durante la crisi.....	135
Aspetti della crisi d'impresa	187

ASPETTI DELLA RESPONSABILITÀ NELLA CRISI DELLA GRANDE IMPRESA*

1. Nel dibattito sulla crisi dell'impresa, al fallimento è stato attribuito, quasi sempre, un significato di particolare severità¹. Ciò è dipeso soprattutto dal fatto che esso comporta, a carico dell'imprenditore, aspre sanzioni penali ed onerose conseguenze patrimoniali e personali.

Ad un'attenta analisi, il profilo di severità è stato identificato nella circostanza che il fallimento porta ad una dissoluzione dell'attività economica². Il che è frutto di una visione della crisi nella quale il problema dell'eventuale recupero, o della (semplice) conservazione, degli elementi aziendali validi non viene avvertito, o è, comunque, ritenuto secondario, a fronte dell'attuazione della responsabilità patrimoniale nel modo più rigoroso possibile³.

Sta di fatto, però, che nel panorama delle procedure concorsuali il fallimento ha subito una sensibile restrizione, probabilmente dovuta alla nascita e progressiva affermazione di strumenti ad esso alternativi o sostitutivi, ed alla limitazione del suo campo di operatività alla sola impresa di medie dimensioni.

Di conseguenza oggi si finisce per attribuire un carattere regressivo al fallimento, affermando che questa non è più la procedura liquidatoria fondamentale, ma una procedura liquidatoria applicabile alle imprese che non siano né piccole né grandi⁴.

* In *Quaderni della Rivista di diritto dell'impresa*, n. 6, Napoli, 1996, pp. 90 – 95.

¹ Sul carattere sanzionatorio del fallimento per l'imprenditore v. in linea generale A. ROCCO, *Il fallimento, teoria generale e origine storica*, Milano, 1962; U. SANTARELLI, *Per la storia del fallimento nelle legislazioni italiane dell'età intermedia*, Padova, 1964; C. PECORELLA – U. GUALAZZINI, *Fallimento (premessa storica)*, in *Enc. del dir.*, vol. XVI, Milano, 1967, p. 220 ss.; F. GALGANO, *Storia del diritto commerciale*, Bologna, 1976; cfr. da ultimo E.F. RICCI, *Lezioni sul fallimento*, vol. I, Milano, 1992, p. 5; ID., *I soggetti passivi delle procedure concorsuali (Appunti per un bilancio)*, in *Giur. comm.*, 1993, I, p. 675 ss.

² M. SANDULLI, *L'amministrazione straordinaria delle imprese in crisi*, Napoli, 1979, p. 17 ss.; P.G. JAEGER, *Crisi delle imprese e poteri del giudice*, in *Giur. comm.*, 1978, I, p. 865 ss.; F. FERRARA JR., *Il fallimento*, Milano, 1989, p. 480 ss.; contra V. GRECO, *Il fallimento da esecuzione collettiva ad espropriazione dell'impresa*, Milano, 1984, p. 28 ss.

³ E.F. RICCI, *Lezioni*, cit., p. 5 ss.; P.G. JAEGER, *Crisi delle imprese*, cit., p. 872.

⁴ E.F. RICCI, *Lezioni*, cit., p. 15.

Ma, viene da chiedersi se questa restrizione importi anche una progressiva scomparsa delle sanzioni a carico dell'imprenditore insolvente o vi sia viceversa, un loro mantenimento, o, addirittura, un inasprimento. In altri termini, il dubbio che ci si pone è se, particolarmente nella crisi della grande impresa, la responsabilità e le conseguenti sanzioni si manifestino in modo diverso.

Gli esempi di grandi dissesti sembrano evidenziare una tendenza verso un esonero (più o meno totale) dall'applicazione di sanzioni (basti ricordare i recenti casi della Federconsorzi e dell'Efim). Ed infatti, a qualcuno è parso che gli strumenti di intervento nella crisi vadano in direzione di una crescente spersonalizzazione delle conseguenze. Si registrerebbe, cioè, una tendenza ad orientare l'intervento verso l'organizzazione produttiva, con conseguente limitazione dell'uso degli strumenti sanzionatori nei confronti del soggetto imprenditore⁵. Ciò troverebbe una dimostrazione nella legge sull'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi, che è stata vista, generalmente, come una sventura per i creditori ed un beneficio per l'imprenditore insolvente⁶. Ma, a ben vedere, il giudizio può essere capovolto.

2. È noto che, per alcuni⁷, l'amministrazione straordinaria, in quanto disciplina della crisi della grande impresa, costituirebbe un «frammento dello statuto della grande impresa»⁸.

Il fondamento sarebbe da attribuire alla circostanza che la grande impresa privata è divenuta strumento attivo della programmazione economica (della crisi) ed oggetto finale dell'intervento del potere politico, che, tramite il controllo sulla

⁵ F. BONELLI, *La crisi delle tradizionali procedure concorsuali, uno sguardo oltre frontiera*, in *Problemi attuali dell'impresa in crisi. Studi in onore di Giuseppe Ferri*, Padova, 1983, p. 319 ss. Non lontano da ciò l'attenzione, originariamente diretta verso il soggetto imprenditore, sembra spostarsi da questo all'impresa oggettivamente considerata, v. B. LIBONATI, *Crisi dell'imprenditore e riorganizzazione dell'impresa*, in *Problemi attuali*, cit., p. 91 ss.; L.F. PAOLUCCI, *Imprese in crisi (amministrazione straordinaria)*, in *Digesto (sezione commerciale)*, vol. VII, Torino, 1991, p. 236; S. PACCHI PESUCCI, *Dalla meritevolezza dell'imprenditore alla meritevolezza del complesso aziendale*, Milano, 1989, p. 188 ss.; U. BELVISO, *Tipologia e normativa della liquidazione coatta amministrativa*, Napoli, 1973, p. 113 ss.

⁶ Per un panorama delle varie opinioni v. F. D'ALESSANDRO, *Interesse pubblico alla conservazione dell'impresa e diritti privati sul patrimonio dell'imprenditore*, in *Giur. comm.*, 1984, I, p. 53 ss.; A. GAMBINO, *Limiti costituzionali dell'iniziativa economica nella crisi dell'impresa*, in *Giur. comm.*, 1988, I, p. 487 ss.; A. CAVALAGLIO, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, in S. SATTA, *Diritto fallimentare*, Padova, 1990, p. 523 ss.; G. OPPO, *Profilo sistematico dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, in *Riv. dir. civ.*, 1981, I, p. 233 ss.; in *Problemi attuali*, cit., p. 89 ss.; G. MINERVINI, *Le misure per il risanamento delle grandi imprese in crisi*, in *Riv. soc.*, 1978, p. 1240 ss.; P. SCHLESINGER, *Una nuova procedura concorsuale: l'amministrazione straordinaria*, in *Fallimento*, 1979, p. 31 ss.; per ulteriori riferimenti v. N. ROCCO DI TORREPADULA, *Creditori ed impresa nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, Padova, 1994, p. 124 ss.

⁷ B. VISENTINI, *Un provvedimento tecnicamente inconsistente e politicamente repellente*, in *Riv. soc.*, 1978, p. 1273 ss.; G. OPPO, *Profilo*, cit., p. 239; F. D'ALESSANDRO, *Imprese individuali, gruppi e amministrazione straordinaria*, in *Problemi attuali*, cit., p. 484, nota 18; *contra* F. GALGANO, *Il risanamento programmato dell'impresa*, in *Riv. soc.*, 1978, p. 1186; M. SANDULLI, *L'amministrazione straordinaria*, cit., p. 80 ss.

⁸ F. D'ALESSANDRO, *Imprese*, cit., p. 484, nota 18.

programmazione, diventa potere giuridico che dispone sull'impresa⁹.

Il che ovviamente riflette l'idea di fondo che la grande impresa non vada più abbandonata a se stessa. La sua crisi dev'essere valutata diversamente, in quanto produttiva di un danno sociale: danno che colpisce i creditori, ma anche i dipendenti, le società collegate, i contraenti adempienti e, sinanche, il settore in cui l'impresa opera. Ma già in tal senso appare chiaro che non sia giustificabile una riduzione delle forme di responsabilità dell'imprenditore e che, anzi, quest'ultimo non possa sottrarsi alla sanzione per aver dissolto l'impresa.

Sul piano positivo ciò si traduce nell'applicazione – al pari del fallimento e della l.c.a. – delle norme penali e sulla revocatoria. Mentre non sembra, a prima vista, che la responsabilità patrimoniale sia aggravata dalle dimensioni della crisi. I principi stabiliti dall'art. 2740 c.c., infatti, pongono sullo stesso piano qualsiasi debitore, grande, medio, o piccolo; e lo stesso può dirsi per quanto attiene alla diligenza nell'adempimento delle obbligazioni (art. 1176 c.c.) ed ai mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale (art. 2900, ss., c.c.).

Se quindi, da un lato, si può ammettere che vi sia una riaffermazione delle regole riguardanti la responsabilità patrimoniale, dall'altro, non si può negare che nell'amministrazione straordinaria esistano disposizioni che inducono ad estendere l'ambito (soggettivo) della responsabilità, attraendo un maggior numero di soggetti. Basti qui ricordare il coinvolgimento delle società del gruppo, la c.d. azione revocatoria aggravata, l'applicazione dell'art. 2409 c.c. nei confronti di amministratori e sindaci di società del gruppo, la responsabilità solidale degli amministratori di società collegate in ipotesi di direzione unitaria.

Si può naturalmente discutere se questi strumenti siano, o meno, idonei e sufficienti a realizzare la responsabilità nella crisi della grande impresa. Ma sta di fatto che, secondo un'autorevole corrente¹⁰, proprio queste disposizioni costituiscono il contenuto saliente della disciplina della crisi della grande impresa, tant'è che si è sostenuta la loro estensibilità anche alle procedure concorsuali tradizionali¹¹, ed, addirittura, a fattispecie ulteriori rispetto alle procedure di risanamento – liquidazione¹².

3. Sotto un diverso profilo, è inoltre ipotizzabile un tentativo di «rivalutazione» della procedura di amministrazione straordinaria, attraverso l'individuazione di strumenti d'intervento per far valere la responsabilità, che conducano ad un sostanziale aggravamento delle sanzioni a carico dell'imprenditore.

⁹ G. ROSSI, *La grande impresa fra «privato» e «pubblico» e le leggi speciali*, in *Riv. soc.*, 1980, p. 409; Id., *Riforma dell'impresa o riforma dello Stato?*, in *Riv. soc.*, 1976, p. 449 ss.

¹⁰ F. DI SABATO, *Ricostituzione e unificazione del gruppo nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, in *Dir. fall.*, 1988, I, p. 343.

¹¹ G. MINERVINI, *Relazione di sintesi*, in *Il gruppo di imprese nella realtà giuridica italiana*, Padova, 1990, p. 186 ss.

¹² P.G. JAEGER, *Crisi delle imprese*, cit., p. 872.

Ciò sembra tecnicamente possibile soprattutto in riferimento al meccanismo di sostituzione, previsto nella disciplina dell'amministrazione straordinaria, il quale attribuisce al commissario straordinario poteri capaci di incidere sulle modalità di articolazione dell'iniziativa economica privata.

Se, infatti, l'insorgere di una insolvenza di qualità o quantità diversa dal normale non è più solo un fatto privato tra i creditori e debitore, ma si ripercuote sull'impresa e sugli elementi che la circondano, è giocoforza ritenere che l'intervento realizzato nei confronti dell'imprenditore assuma anch'esso una valenza diversa, onde la stessa procedura non può più esaurirsi in una mera esecuzione collettiva. Nel momento in cui si afferma che l'insolvenza produce un danno sociale, si ha chiara la portata del fenomeno, che non va ristretto al solo danno per i creditori. Ed è da qui che si legittima l'intervento pubblico rispetto ad una impresa che è stata messa in pericolo e condotta in contrasto con gli obiettivi di programmazione e gli assetti di politica industriale.

Quando ci si chiede come l'intervento pubblico – sia esso risanatorio o meramente liquidatorio – si ponga nei confronti dell'articolazione dell'iniziativa economica privata, vien fatto di rispondere che in linea di massima lo svolgimento dell'attività d'impresa resta contenuto entro i confini segnati dall'imprenditore, sia per ciò che attiene alle scelte imprenditoriali, sia per ciò che riguarda i collegamenti aziendali¹³.

Ma, proprio nell'amministrazione straordinaria è identificabile, forse, un tipo di intervento che, attraverso la sanzione dell'imprenditore, permette di incidere sull'organizzazione e sull'attività di impresa. Ciò è possibile ove si ponga in collegamento l'amministrazione straordinaria con i principi dettati dall'art. 41 Cost. A sua volta questo collegamento va messo in raffronto con alcune disposizioni del c.c., la cui corrispondenza ai medesimi principi costituzionali è stata sostenuta da lungo tempo¹⁴. Si tratta degli artt. 2089, ss., c.c., che – com'è noto –, pur non essendo mai entrati in vigore e non attinendo all'insolvenza, sembrano assoggettare l'imprenditore ad una sanzione che trova specifica ragione nel danno sociale generato dalla non corretta gestione della propria impresa. È il caso di ricordare, infatti, che l'art. 2089 c.c. colpisce l'imprenditore che non osserva gli obblighi imposti dall'ordinamento (corporativo) ed agisce in modo contrario all'interesse della produzione, così da creare un grave danno all'intera economia nazionale; analogamente, l'art. 94 disp. att. c.c. consente di ritenere che esistano poteri che incidono sull'articolazione dell'iniziativa economica, realizzando una libertà di gestione nell'intervento pubblico che legittima scelte anche difformi da quelle operate in precedenza dall'imprenditore.

¹³ G. OPPO, *Profilo*, cit., p. 251 ss.; B. LIBONATI, *Crisi*, cit., p. 91 ss.; F. VASSALLI, *Considerazioni generali sull'amministrazione straordinaria*, in *Legislazione economica*, III, Milano, 1980, p. 516; P. MASI, *Articolazioni dell'iniziativa economica e unità dell'imputazione giuridica*, Napoli, 1985, p. 245 ss.

¹⁴ G. MINERVINI, *L'imprenditore fattispecie e statuti*, Napoli, 1966, p. 147; ID., *Concorrenza e consorzi*, in *Trattato Grosso – Santoro Passarelli*, Milano, 1965, p. 5 ss.; ID., *Contro la «funzionalizzazione» dell'impresa privata*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, I, p. 618.

Dal punto di vista del soggetto passivo, queste norme si pongono in relazione ai principi costituzionali nello stesso rapporto in cui si trova la disciplina dell'amministrazione straordinaria: cosicché è ipotizzabile una vera e propria equazione, nel senso di ritenere che l'intervento realizzato sulla base dell'amministrazione straordinaria si ponga rispetto all'art. 41 Cost. negli stessi termini in cui si colloca, rispetto a questa norma, la disciplina dettata dagli artt. 2089, ss., c.c.

Se si ha riguardo, del resto, ad alcuni aspetti dell'amministrazione straordinaria, quali ad esempio le caratteristiche della crisi, gli elementi attinenti la composizione dell'impresa, la produzione o il reddito d'impresa, l'esercizio «parziale» dell'impresa (art. 2, comma 1), e gli eventuali nuovi assetti imprenditoriali (art. 2, comma 5) è facile convincersi che la sostituzione nello svolgimento dell'attività economica è ricollegabile ad un potere di iniziativa in senso tecnico¹⁵. Potere che consente di intervenire sul terreno dell'articolazione economica, di talché anche in questo caso sono effettuabili in modo legittimo scelte difformi, o anche contrarie, a quelle della gestione precedente dell'impresa, allo scopo di porre in essere correttivi alle decisioni dimostrate errate; il che comporta, in definitiva, la facoltà di modificare l'impresa¹⁶.

A tanto sembra dar credito anche la giurisprudenza che, nell'ambito di un affievolimento delle ragioni dell'imprenditore rispetto alle scelte operate dalla P.A. sull'impresa, individua nella posizione dell'imprenditore stesso gli elementi proprio dell'interesse legittimo¹⁷.

Se questo potere non si realizza in tutte le ipotesi di sostituzione è perché si ritiene, correttamente, che esso si giustifichi solo quando – come nella crisi della grande impresa – sia ravvisabile un intervento di coordinamento e di programmazione dell'iniziativa economica privata: in sostanza, laddove sia giustificato da un principio costituzionale, che nell'amministrazione straordinaria è dato dal collegamento nascente dall'equazione proposta.

Ciò induce a ritenere che, nel quadro di una rivalutazione di questa procedura, essa possa assumere sul piano istituzionale, al di là dei vari strumenti episodici posti in essere, il ruolo di modello per la soluzione delle grandi crisi, allorché l'obiettivo finale del soddisfacimento dei creditori si accompagni ad una sanzione per l'imprenditore, diretta alla modifica della sua impresa.

¹⁵ P. MASI, *Articolazioni*, cit., p. 248 ss. e p. 430 ss.

¹⁶ N. ROCCO DI TORREPADULA, *Creditori*, cit., p. 266 e p. 290 ss.

¹⁷ Cass., 20 dicembre 1990, n. 12069, in *Fallimento*, 1991, p. 664; Cass., 6 giugno 1989, n. 2758, in *Corriere giuridico*, 1989, p. 1095, con nota favorevole di L. GUGLIELMUCCI, che correttamente sottolinea la posizione di interesse legittimo in cui si viene a trovare il titolare dell'impresa sottoposta ad amministrazione straordinaria.

