

STUDIO LEGALE

SUTTI

***I giudizi contro Amministratori e
Direttori: strategie preprocessuali e
processuali***

Stefano SUTTI, LL.M.

Managing Partner - Studio Legale Sutti

(<http://www.sutti.com>)

(C) 2005 Studio Legale Sutti, <http://www.sutti.com>

SLS, VIA MONTENAPOLEONE 8, I 20121 MILANO - TEL. (+39) 0276204.1 - FAX (+39) 0276204805-0276204806
SLS, VIA XX SETTEMBRE 3, I 00187 ROMA - TEL. (+39) 0642012533 - FAX (+39) 0642003032
SLS, VIA GARIBALDI 12, I 16124 GENOVA - TEL. (+39) 0102474035 - FAX (+39) 0102474257
SLS Ltd., 19 PRINCES STREET, UK LONDON W1B 2LW - TEL. (+44 20) 7409 1384 - FAX (+44 20) 74091384
SLS, 2-17-13 ASAGAYA-KITA, SUGINAMI-KU, TOKYO 166-0001 JAPAN - TEL. (+81 3) 33100693 - FAX (+81 3) 33100740
SLS, UL. MOSKOVSKA 27A., 1000 SOFIA BULGARIA- TEL. (+359) 29803275 - FAX (+359) 29885015
SLS, 6 DJURE SALAJA, SGR BEOGRAD 1100 - TEL. (+381) 113345195 - FAX (+359) 113345152
SLS, BD. UNIRII 2, BL.8A, ET.5, AP.25, SECTOR 4, RO BUCURESTI 040104 - TEL. (+40) 213370730 - FAX (+40) 213373171

STUDIO LEGALE SUTTI

La questione della responsabilità degli amministratori e dell'alta dirigenza delle società di capitali è come in il problema dei tre corpi nella teoria della gravitazione.

Abbiamo infatti tre parti interessate, in tensione dinamica tra di loro. La prima sono i “terzi”, che non pongono un problema particolare. Tali terzi consistono essenzialmente in creditori, stakeholders, minoranze, consumatori e parti asseritamente danneggiate, senza dimenticare l'amministrazione delle finanze, altre pubbliche amministrazioni, ed infine il pubblico ministero.

La seconda è rappresentata dai medesimi amministratori, nonché dagli altri organi sociali e dai direttori generali (tralasciando per il momento i possibili conflitti e diversificazioni all'interno di tale categoria). La responsabilità limitata delle società di capitali protegge in effetti il soggetto economico che le controlla e gli altri eventuali investitori che vi partecipano; ma protegge altresì gli organi sociali, indipendentemente dal fatto che i loro esponenti coincidano con il suddetto soggetto economico o si limitino a rappresentarlo, rispetto alla posizione, pure da un punto di vista decisionale strettamente analoga, dell'imprenditore individuale.

D'altronde, mentre la penetrazione dello schermo societario rappresenta rispetto ai soci una circostanza nel nostro ordinamento del tutto eccezionale (e anche in tali casi i soci vengono per lo più coinvolti appunto in quanto pretesamente “amministratori di fatto” della società), esistono ampie e numerose ed illimitate responsabilità personali degli organi sociali per i loro comportamenti, di natura patrimoniale e non, nei confronti dei terzi, dell'ordinamento, ed infine della “società” stessa, formale centro di

STUDIO LEGALE

SUTTI

imputazione di interessi che possono di volta in volta coincidere con quelli del soggetto economico, delle minoranze o dei creditori sociali.

Tale responsabilità si giustifica del resto con i poteri che agli organi sociali sono direttamente ed esclusivamente attribuiti, e che impedisce ai loro esponenti di spogliarsene definitivamente. Secondo una vecchia metafora, l'amministratore di una società di capitali è come il capitano di una nave, il soggetto economico corrisponde all'armatore. Il potere "politico" dell'armatore consiste essenzialmente nello scegliere, ed eventualmente licenziare, il capitano (per questo l'amministratore revocato senza giusta causa potrà al più avere un diritto di risarcimento, ma certamente in nessun caso può ottenere di essere reintegrato nella funzione). Ciò detto, in navigazione il capitano, sino a che non venga appunto sostituito, prende le decisioni, così come parimenti in nome proprio le prenderà la persona con cui dovesse venire sostituito. Ed anche il socio-tiranno con il più ferreo controllo sugli affari sociali non può esercitarlo se non mediante la mediazione e l'attiva collaborazione di organi regolarmente nominati, ed ha bisogno di qualcuno che gli firmi il bilancio.

La riforma del diritto societario ha reso un pochino più confuso tale quadro, sancendo almeno per la società a responsabilità limitata la possibilità di più estese ingerenze da parte dell'assemblea nella gestione sociale, ma il sistema delineato è almeno concettualmente inevitabile, nella misura in cui il socio in quanto tale è giustamente ritenuto irresponsabile "per le opinioni date e per i voti espressi", secondo la nota formula costituzionale applicabile ai parlamentari, così che ad esempio il socio a differenza dell'amministratore è perfettamente libero di votare in conflitto di interessi (salva l'eventuale annullabilità della delibera presa con il suo voto determinante), e condivide

STUDIO LEGALE

SUTTI

responsabilità inerenti l'amministrazione esattamente e solo nella misura in cui compia atti appunto di amministrazione della società medesima o nell'amministrazione in altri modi si ingerisca.

Da ultimo, troviamo la società amministrata. Come tutte i soggetti diversi dalle persone fisiche, questa non è che un centro di imputazione di interessi diversi, talora confliggenti con quelli del soggetto economico, e che evolvono nel corso del tempo, così come evolve la loro gestione, ad esempio a seguito di un cambio di controllo o dell'apertura di una procedura concorsuale o di una nazionalizzazione o di un'amministrazione giudiziaria della società. A loro volta, questi interessi possono essere compatibili con quelli degli amministratori, oppure no.

Tipicamente (la circostanza è particolarmente visibile, e parzialmente considerata dalla legge, quando la società fa parte di un gruppo) l'interesse del soggetto economico è più ampio e complesso di quello formalisticamente imputato alla società, ed in tal caso il presumibile interesse degli amministratori a restare in carica o a restare comunque graditi al soggetto economico può entrare in contrasto con l'interesse sociale strettamente inteso. Ugualmente, la società può facilmente trarre vantaggio da comportamenti, leciti e non, che espongono l'amministratore a responsabilità supplementari e la cui adozione non comporta di per sé alcun vantaggio particolare per l'amministratore disposto a correre il relativo rischio. Per esempio, è bensì vero che il giudice è teoricamente ristretto ad una valutazione ex ante e non potrebbe entrare nel merito delle scelte imprenditoriali fatte dagli organi sociali, ma resta la circostanza che se "qualcosa va male" il problema della diligenza, prudenza e professionalità dell'amministratore quanto meno è suscettibile di porsi, diversamente da quanto accade nel caso di una pavida

astensione o di una poco aurea mediocrità in cui al massimo all'amministratore potranno essere "politicamente" rimproverati risultati non brillanti.

Sotto tale profilo, comunque, la grande novità degli ultimi tempi consiste nel fatto che oggi non solo la società è (secondo i casi) direttamente o solidalmente responsabile nei confronti dei terzi per gli atti e i fatti compiuti dai propri amministratori "nell'esercizio delle loro funzioni" e/o spendendo il suo nome; ma è stata altresì resa penalmente responsabile per una serie di reati che fossero stati da questi compiuti. La legge n. 300/200 e il decreto legislativo n. 231/2001, grazie alla foglia di fico rappresentata dal fatto di ribattezzare tale fenomeno "responsabilità amministrativa", ha in adempimento ad obblighi OCSE travolto il principio costituzionale che sanciva la personalità della responsabilità penale e confermava il brocardo *societas delinqui non potest* e, e consente oggi che la società sia in quanto tale processata ed assoggettata a sanzioni per reati che sono alla stessa direttamente ascritti, in modo in fin dei conti non troppo diverso da quello in cui le sono ascritti i contratti formati in suo nome e per suo conto.

L'idea soggiacente è naturalmente il fatto di impedire che la società si giovi dell'opera criminosa di amministratori succubi e sacrificabili, oppure spregiudicati e sfortunati, o che possa impunemente creare le condizioni e le pressioni perché i relativi rischi vengano a suo vantaggio corsi dagli individui in questione senza alcuna conseguenza per il soggetto economico non direttamente coinvolto nel reato. Meno chiaro è perché mai debbano essere sanzionati anche, poniamo, i risparmiatori che nella società abbiano investito o i creditori sociali, mentre il soggetto economico che controlla in effetti la società ne ricava magari un danno mediato da una partecipazione pari ad una

STUDIO LEGALE

SUTTI

piccola frazione del capitale, a sua volta magari gestita tramite un sistema di scatole cinesi; ma sino ad improbabili pronunzie di incostituzionalità questo è il diritto positivo con cui dobbiamo fare i conti.

Il compito della società e dei suoi professionisti, in questo come in altri casi, per isolare la società stessa dalla responsabilità dei propri organi - o del resto per isolare questi ultimi dalla responsabilità di dirigenti e dipendenti - è soprattutto quello di “fare carta”, ovvero di redigere policies, formalizzare procedure, diffondere istruzioni e predisporre reportistica che dimostri che la società costituire un ambiente costituzionalmente ostile agli illeciti che danno luogo a tale responsabilità, ha fatto tutto quanto le era possibile per prevenirne e scoraggiarne il compimento, e il fatto è unicamente imputabile alla devianza del singolo o dei singoli responsabili, magari opportunamente collocati ai gradini più bassi possibili della piramide aziendale.

In ogni modo, lo scenario dei rapporti tra amministratori, terzi e società meriterebbe forse qualche analisi più approfondita non solo in termini di dogmatica giuridica e di retorica giustizialista, ma di Teoria dei Giochi ed analisi economica del diritto. Alcune ipotesi potrebbero ad esempio essere ben descritte da giochi ben noti come il dilemma del prigioniero, la battaglia dei sessi o il salto del coniglio, per cui rimandiamo alla letteratura specializzata.

Alcuni dati relativi ai rapporti in questione sono d'altronde noti. anche se non necessariamente esplorati sino in fondo. Sappiamo ad esempio che le azioni sociali di responsabilità ai sensi dell'art. 2393 Codice Civile promosse dalla stessa maggioranza che ha eletto il consiglio restano rare. Ora, è molto discutibile il luogo comune per cui la ragione di ciò consisterebbe nel fatto

STUDIO LEGALE

SUTTI

che gli amministratori sono sostanzialmente subordinati al soggetto che controlla l'assemblea che tale azione delibera, e che perciò le loro scelte ed azioni sono automaticamente condivise ed approvate da tale soggetto. La subordinazione, non solo sostanziale ma legale, di dipendenti, professionisti, fornitori di servizi, procuratori, non impedisce per lo più alle società di sviluppare una ricca casistica di contenzioso inerente alla responsabilità di tali soggetti nei confronti dell'azienda. E del resto, indipendentemente dall'approvazione pregressa del soggetto economico, nulla impedisce a quest'ultimo, nel quadro sopra delineato, di utilizzare l'assemblea per rendere l'amministratore capro espiatorio e nei limiti della sua solvibilità risarcitore dei danni che l'azione "consigliatagli" ha finito per arrecare.

Vero è invece che nelle "private company" capita spesso che il soggetto economico assuma direttamente mansioni organiche all'interno della società, ovvero le affidi a soggetti nei cui confronti ha poco da ricavare; mentre, nel caso di società di maggiori dimensioni, e tanto più quotate, il danno "politico" di tali azioni, nei confronti dei mercati, rispetto ai membri sindacato di controllo, nei riguardi del credito della società, risulta normalmente superiore ai vantaggi concretamente ottenibili. Esiste perciò nel secondo caso un equilibrio conflittuale che consente e consiglia la composizione stragiudiziale di conflitti di questo tipo, per quanto attiene i rapporti "interni" tra amministratore e soggetto economico, e una solidarietà esterna tra gli ultimi due per quello che riguarda i rapporti tra l'amministratore e la società.

La situazione è del resto probabilmente destinata a non mutare con l'introduzione, prima da parte della Legge Draghi, poi della riforma del diritto societario, dell'azione di responsabilità da parte delle minoranze, e delle note innovazioni in materia di meccanismi e soglie per ciò che riguarda la rinuncia

e la transazione delle vertenze in questione. Ciò che il legislatore ha in realtà fatto è stato spostare il baricentro economico ed il punto di break-even dove è di fatto consentito a minoranze qualificate o singoli soci di ottenere di fatto una liquidazione delle proprie azioni o quote.

Tale evoluzione è in realtà paradossalmente convergente con il fatto che sia stato parallelamente reso più difficile un esercizio dell'azione di responsabilità utile per la società, attraverso la forte attenuazione della precedente solidarietà (in chiave pressoché oggettiva), dei membri in blocco degli organi sociali, e l'aggravamento degli oneri probatori della società con riguardo alle responsabilità individuali coinvolte. Di nuovo, una definizione transattiva appare incoraggiata dal fatto che gli amministratori rispetto ad iniziative di questo tipo risultano processualmente più esposti, ma nel merito più protetti; la società può perciò avere meno da guadagnarci; mentre il soggetto economico ha forse qualcosa da perderci.

Tutta questa problematica rappresenta naturalmente solo un aspetto particolare delle responsabilità degli organi sociali e dell'alta dirigenza aziendale, che va allargato innanzitutto al già ricordato caso di un cambio di controllo o degli equilibri sociali interni; e poi all'azione di responsabilità esercitata dall'amministratore giudiziario (in cui può giocare un ruolo, in casi ormai fortunatamente ridotti, il pubblico ministero), ed ancora all'azione "mista", per conto indistintamente della società e dei suoi creditori ex art. 2394 Codice Civile, del curatore fallimentare o degli organi dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi; e poi ancora all'azione individuale dei soci ex art. 2395 per la lesione di loro diritti individuali non consistenti in un depauperamento della società amministrata; ed infine alle azioni svolte da chicchessia, ad esempio ex art. 2043, per eventi

STUDIO LEGALE SUTTI

di cui la società può rispondere a sua volta direttamente o ai sensi dell'art. 2049 ove vi sia un nesso tra l'illecito e le mansioni organiche o dirigenziali o anche semplicemente aziendali svolte dalle persone coinvolte.

Resta costante in questo contesto l'interesse personale dell'amministratore a veder tutelata la propria posizione individuale da parte di chi lo nomina, e spesso ne determina indirettamente l'attività successiva, oppure dalla società stessa – ivi compresi i creditori e le minoranze di quest'ultima. Tale interesse sia per il soggetto economico che per la società è nella migliore delle ipotesi indifferente, e può essere confliggente con i propri. D'altronde, tali aspetti e tali garanzie fanno parte del “pacchetto” che determina l'appeal della società rispetto alla categoria dei potenziali amministratori e che può perciò indurre Tizio, anziché Caio, a desiderare o almeno accettare di entrare negli organi sociali o assumere la veste di direttore generale. Come tali, presentano perciò un valore di scambio con gli altri fattori, monetari e di altro tipo, che entrano in conto in tale valutazione, e naturalmente la controparte dell'amministratore può trovarsi in una posizione migliore di quest'ultimo per trasformare il rischio in costo; così che ad entrambe le parti può convenire spostare ad esempio dei valori dalla previsione di stock options o di gettoni di presenza o di compensi per prestazioni aziendali ad una maggiore “copertura” del rischio personale inerente alla funzione.

Del resto, tale copertura può risultare un fattore determinante sia con riguardo all'assunzione stessa dell'incarico, sia rispetto alla “docilità” futura dell'amministratore, sia rispetto viceversa ad una gestione più serena ed indipendente e meno condizionata dalla prioritaria preoccupazione di esporsi personalmente il meno possibile.

STUDIO LEGALE SUTTI

Tali garanzie sono ovviamente *addizionali* rispetto alla possibile coincidenza di interessi in vertenze reali o minacciate. Abbiamo già visto il probabile interesse politico della società e chi la controlla a sostenere incondizionatamente, almeno “in pubblico” e nei confronti di terze parti, la perfetta regolarità e correttezza dell'operato dei suoi organi. In alcuni casi, è la società stessa ad essere in primo luogo legittimata passivamente in relazione alle irregolarità denunciate: si pensi all'impugnazione del bilancio, in cui il reale interesse sociale potrebbe essere difeso proprio dal socio impugnante, ma la convenuta (e chi paga le spese della difesa del bilancio approvato) è la società. In altri, la società ha una partecipazione formalmente indipendente, ma, come nel caso della azione di responsabilità promossa da una minoranza, è probabile si trovi ad affiancarsi all'amministratore convenuto nel chiedere il rigetto delle domande contro di esso proposte. In altri ancora, per esempio un'azione penale in materia ambientale contro gli amministratori che compori magari provvedimenti cautelari che interrompono linee produttive, ha un interesse proprio a finanziare la difesa più zelante ed efficace della posizione dei suoi organi.

In varie occasioni, la questione è di come formulare questo tipo di garanzie, del limite sino a cui queste siano valide e del modo in cui vadano stipulate in modo da garantirne l'efficacia e l'azionabilità in caso di bisogno. Le soluzioni di tale questione, che sono legalmente più complesse di quanto non pensino molti amministratori e direttori generali, raramente giuristi di formazione, dipendono tra l'altro anche dal fatto se a prestarle sia la società stessa o un terzo (ad esempio la sua controllante, di cui in ipotesi l'amministratore potrebbe essere un dirigente). Una garanzia in certo modo indiretta è poi quella che consiste non in una manleva civilistica “a monte”, ma nel fatto di consentire all'organo coinvolto una delega di funzioni. Se ciò oggi ha una

maggiore efficacia anche nel seno del consiglio medesimo, grazie al depotenziamento della responsabilità degli amministratori non-executive, o al maggior rilievo attribuito alle deleghe a singoli amministratori e comitati, campi ben noti di applicazione sono quelli delle deleghe conferite a dirigenti di vario livello (ad esempio, direttori di stabilimento) per tutto ciò che può ad esempio concernere la responsabilità in materia di sicurezza dei luoghi di lavoro o in materia di trattamento dei dati personali.

In ogni modo, un ulteriore aspetto di complicazione consiste nell'ovvia preoccupazione di evitare che l'amministratore sia sollevato non solo, per quanto possibile, dalle conseguenze delle decisioni e comportamenti suggeritigli - o comunque assunti nell'ambito di un presumibile interesse della parte che tali garanzie procura -; ma anche dalle conseguenze di comportamenti dolosamente o colposamente in contrasto con l'interesse di quest'ultima. Ad esempio, se l'inadempimento al rapporto fiduciario tra il soggetto economico e l'amministratore o il direttore generale raramente sfocia in un'azione sociale di responsabilità che veda opposti gli stessi soggetti, esiste comunque un equilibrio di forze che difficilmente potrebbe venire alterato da una "licenza d'uccidere" opponibile anche a chi... ha concretamente preposto alla carica l'amministratore stesso e potrebbe vedere nell'azione di responsabilità stessa l'unica efficace forma di deterrenza rispetto a comportamenti non desiderati.

Meritano altresì di essere segnalata la possibile ricorrenza di conflitti di interesse anche nelle vertenze in cui la società o il soggiacente soggetto economico e l'amministratore si trovano congiuntamente oggetto di azioni promosse da terzi. L'ambito, in continua e talora demagogica espansione, delle responsabilità penali rappresenta un aspetto assolutamente primario,

STUDIO LEGALE

SUTTI

specie alla luce delle politiche premiali, di diritto e di fatto, oggi applicabili in Italia a chi vi è coinvolto. a partire dalla corruzione al riciclaggio alla materia ambientale a quella della proprietà industriale ai reati finanziari e fallimentari e così via.

Certo, quando la società è parte del processo penale come responsabile civile o civilmente obbligato per l'ammenda, o quando è soggetta a sua volta al famoso processo per responsabilità "amministrativa", ha in primo luogo interesse a negare che il fatto sussista, che il fatto costituisca reato, che il fatto sia stato commesso da propri esponenti, e che lo stesso abbia arrecato i danni ipotizzati.

D'altronde, la società, così come il soggetto economico possono a seconda dei casi essere presentati come vittime, o come complici e beneficiari, dell'operato dell'amministratore, con una densa zona grigia tra le due posizioni. Al contrario, l'amministratore può essere tentato innanzitutto di declinare la sua responsabilità almeno sotto il profilo penale a danno di altri, o almeno cercare lucrare benevolenze mediante una "collaborazione" fortemente contraria agli interessi, processuali e non, di chi l'ha nominato.

Similmente, in campo civile, se un'assoluzione rappresenta ovviamente la soluzione ideale per tutti, la possibile condanna in via solidale della società con l'amministratore per i danni che questo possa aver arrecato a terzi rappresenta comunque un vantaggio per il secondo, perché è probabile sia che ciò ponga pressioni sulla società per una transazione a vantaggio di entrambi, sia che il terzo vittorioso, dovendo scegliere, tenti di escutere prima la società come soggetto presumibilmente più solvibile. In altre occasioni, è immaginabile una convergenza dell'interesse dell'amministratore e di quello della società contro gli interessi del soggetto economico, e/o del gruppo di cui la

STUDIO LEGALE

SUTTI

società fa parte.

Infine, sussiste ovviamente un conflitto di interessi tra la società e l'amministratore quando è appunto in discussione la responsabilità dell'amministratore nei confronti della società stessa, se del caso rappresentata da nuovi amministratori, curatori speciali, amministratori giudiziari, curatori e liquidatori, o "processualmente sostituita" da minoranze qualificate, per atti che lo stesso abbia compiuto per negligenza o imperizia, oppure nell'interesse proprio, del soggetto economico o del gruppo.

Naturalmente tutto ciò crea un interessante coacervo di questioni e tensioni, a livello strategico, legale e deontologico, per quello che riguarda la difesa professionale degli interessi coinvolti.

E' infatti normale che almeno formalmente siano gli amministratori, od uffici legali loro subordinati, a scegliere gli avvocati della società. Talora tale scelta è reale, altre volte avviene in mera esecuzione delle indicazioni del soggetto economico. D'altra parte, la società è il loro cliente, la società li paga, la società è il beneficiario designato delle loro prestazioni, ed è la società astrattamente intesa, piuttosto che gli amministratori (o, secondo i casi, il soggetto economico) cui sarebbe teoricamente votata la loro fedeltà.

In questo senso, alcuni doveri sanciti da provvedimenti come la Sarbanes-Oxley risultano incomprensibili o pleonastici da un punto di vista europeo, perché l'avvocato della società sarebbe *già* tenuto a segnalare al legale rappresentante, o al consiglio di amministrazione o in ultima analisi agli organi di controllo irregolarità suscettibili di danneggiare la società stessa, perché è contrattualmente obbligato nei confronti di questa, e non del suo referente abituale all'interno dell'azienda. D'altronde, specie nel mondo dei

“salotti buoni”, dei cartelli verticali e delle solidarietà trasversali che dominano il panorama italiano, è probabile che gli avvocati che interpretino troppo letteralmente i loro doveri in tal senso si trovino semplicemente... a vedersi preferiti altri professionisti.

D'altronde, è circostanza frequente che si ponga l'opportunità, strategica, politica ed economica, di una possibile difesa unitaria della società e degli amministratori stessi (o almeno da parte dello stesso studio, se non personalmente degli stessi difensori nel quadro di una difesa congiunta) nei confronti di terze parti. Ancora, è frequente il caso in cui gli amministratori (ad eccezione ovviamente delle vertenze che li vedono opposti alla società) vengano difesi da avvocati nominati e pagati dalla società; o ancora, che gli amministratori abbiano il diritto di vedersi rimborsate le parcelle, pagate però ad avvocati di loro scelta, da parte della società (o di una compagnia di assicurazioni pagata da quest'ultima).

In tali condizioni, il penalista tende ad esempio per sua deformazione professionale a privilegiare gli interessi della parte da lui personalmente difesa rispetto a quelli del cliente, quando tali due soggetti non coincidono. Mentre l'avvocato più generalmente pagato dalla società, ma in questo caso incaricato in nome proprio dall'amministratore nel suo esclusivo interesse, non “tradisce” proprio nessuno nel calpestare se opportuno la società che lo paga e nell'usarne larghissimamente le risorse per qualsiasi iniziativa possa rivelarsi anche solo potenzialmente utile al proprio assistito.

STUDIO LEGALE SUTTI

Esiste d'altronde la situazione inversa, in cui l'amministratore, e magari l'ex-amministratore, si trovino ad essere personalmente difesi da un avvocato i cui personali sentimenti ed interessi siano piuttosto rivolti alla società stessa (o talora al soggetto economico), che sono quelli che l'hanno incaricato di tale assistenza, per cui sente di lavorare, e con cui presumibilmente continuerà a lavorare a prescindere dalla sorte del suo rappresentato. Si ponga del resto mente alla posizione dell'avvocato già incaricato (dall'amministratore di una) società, e che continui a svolgere la sua opera per il fallimento della società stessa.

Le situazioni suddette, a parte i casi di conflitti di interesse conclamati, influiscono sottilmente sulle strategie processuali ed extra-processuali delle parti coinvolte. Abbiamo già notato come un amministratore solidalmente responsabile con la società sia portato a farsi confermare, innanzitutto dal legale designato, la solidarietà della società stessa (ad esempio facendosi confortare sul fatto di aver commesso il fatto nell'esercizio delle sue funzioni anzichenò); dall'altro, sarà ragionevolmente incline, foss'anche in buona fede, a sopravvalutare l'interesse sociale ad una transazione, ed a comportarsi di conseguenza.

Ugualmente, la capacità di spendere soldi altrui per la propria difesa personale rende il relativo costo una variabile entro certi limiti insignificante nelle relative valutazioni, specie ove entrino in considerazione questioni di principio o interessi non economici: esiste un'abbondante casistica di difese penali di posizioni più che dubbie gestite secondo criteri e con risorse adatti al processo ad OJ Simpson, per reati oblabili o patteggiabili mediante un pagamento di una frazione minima delle spese, non recuperabili, investite nella difesa suddetta. E' lecito immaginare che per quanto l'incensuratezza

possa avere un valore trascendentale per alcuni, la maggiorparte dei privati si sarebbe quanto meno posto il problema.

Di nuovo, il trade-off tra l'interesse al miglior esito del giudizio e quello ad una conclusione sollecita dello stesso, magari per ragioni del tutto extra-processuali (ad esempio la cessazione di una pubblicità negativa per la società, o la possibilità per la società di farsi ricapitalizzare o acquisire), viene ugualmente influenzato a seconda dei casi dalla preponderanza pratica degli interessi personali o sociali, con quelli del soggetto economico che possono talora coincidere con i primi, talora con i secondi.

Naturalmente, il contesto in cui tali tensioni emergono plasticamente sono naturalmente quelle delle “catastrofi” nel senso etimologico del termine, per esempio una scalata ostile o un dissesto, in cui le finzioni legali dell'identificazione del soggetto economico con la società e della società con i suoi organi vengono meno.

A tale ordine di problemi non è disgraziatamente possibile porre rimedio con una interpretazione “rigorista” o una moltiplicazione delle incompatibilità professionali, posto che esistono interessi ben legittimi che possono consigliare l'imposizione di un fronte comune; o un certo grado di controllo come contropartita di una copertura delle spese di difesa altrui; o persino un certo uso di risorse sociali anche per consentire agli amministratori di essere protetti da interferenze e pressioni nello svolgimento dei propri compiti.

Ciò che importa è che le varie parti coinvolte, e gli enti ed organi esponenziali e di controllo recentemente resi più complicati dalla riforma del diritto societario, abbiano presenti le varie problematiche coinvolte, in modo da

STUDIO LEGALE
SUTTI

assicurarsi - anche mediante un'assistenza professionale adeguata – la capacità di perseguire ed impostare le soluzioni e tutele desiderate, riducendo al minimo le “sorprese” successive.

Stefano Sutti