

INDICE SOMMARIO

	<i>pag.</i>
L'OGGETTO, GLI OBIETTIVI E LE PREMESSE DELLA RICERCA	XVII

PARTE PRIMA

LA STRUTTURA DEI PRINCIPI DI CORRETTA AMMINISTRAZIONE

CAPITOLO PRIMO

LA CORRETTA AMMINISTRAZIONE COME VALORE EVOCATO CON FUNZIONE PREVALENTEMENTE RETORICA

1. L'epifania della locuzione <i>corretta amministrazione</i> : dalle premesse storico-ideologiche alle motivazioni della giurisprudenza pratica anteriormente alla enunciazione legislativa dei principi	4
1.1. Le premesse storico-ideologiche del richiamo alla <i>corretta amministrazione</i> nell'impostazione del codice civile del 1942: un valore da tutelare nell' <i>interesse della produzione nazionale</i>	4
1.2. La valenza (quasi) esclusivamente retorica del richiamo ai principi di corretta amministrazione nelle motivazioni dei provvedimenti giurisprudenziali	8
1.3. Una prima considerazione generale. Sull'approccio alla corretta amministrazione anteriormente alla enunciazione legislativa dei principi: la necessità di sviluppare oltre la ricerca	11
2. La scarsa attenzione dedicata dalla dottrina alla valenza sistematica dei <i>principi di corretta amministrazione</i> , anche successivamente alle prime enunciazioni legislative	13

	<i>pag.</i>
2.1. La mancanza di una riflessione di ordine sistematico a seguito della prima enunciazione legislativa contenuta nell'art. 149 T.U.F. tra i doveri del collegio sindacale della s.p.a. quotata	15
2.2. La riforma delle società di capitali e le prime congetture su struttura e funzioni dei principi di corretta amministrazione nel diritto societario comune	17
2.3. L'ulteriore estensione (legislativa) dell'ambito applicativo dei principi di corretta amministrazione: dall'impresa a sfondo egoistico all'attività economica a sfondo altruistico-solidale	25
2.4. Una seconda considerazione generale. Sulla definizione delle linee di fondo entro le quali ricostruire il significato dei principi di corretta amministrazione: tra <i>imprenditorializzazione</i> del diritto comune ed <i>egoismi solidali</i>	28
3. L'individuazione della struttura e delle funzioni dei principi	33
3.1. La struttura dei principi: principi <i>vs</i> clausole generali, una questione non meramente nominalistica	36
3.2. <i>Segue</i> : la metodologia per l'individuazione dei principi	40
3.3. Le funzioni dei principi: la loro collocazione nel sistema rigido delle fonti	46
3.4. Una terza considerazione generale. Sui profili strutturali, funzionali e operativi dei principi: per una definizione stipulativa	57

CAPITOLO SECONDO

LA CORRETTA AMMINISTRAZIONE COME NORMA GIURIDICA DI PRINCIPIO AL VERTICE DEL DIRITTO DELL'IMPRESA: PROFILI RICOSTRUTTIVI

1. La corretta amministrazione come (principio generale dell'attività economica riconducibile a) norme (e valori) di rango costituzionale	61
1.1. La rilevanza costituzionale dell'impresa e il bene giuridico tutelato dai principi di corretta amministrazione	62
1.2. Una conclusione intermedia: la corretta amministrazione è una norma di principio assiologicamente sovraordinata poiché presidia alla tutela del bene costituzionalmente rilevante dell'attività economica come entità funzionalmente organizzata per perseguire i propri fini nel tempo (c.d. continuità d'impresa)	72
1.3. <i>Segue</i> : una necessaria (ma poco praticata) contrapposizione: continuità d'impresa <i>vs</i> continuità aziendale	76
1.4. La continuità del mercato come bene tutelato (solo in via ulteriore e derivata) dai principi di corretta amministrazione	81

	<i>pag.</i>
2. Principi di corretta amministrazione e principi o concetti (con caratteri e funzioni) affini	83
2.1. Principi di corretta amministrazione e principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale	84
2.2. Principi di corretta amministrazione, sana e prudente gestione e principio di legalità (<i>i.e.</i> rispetto della legge)	87
2.3. Principi di corretta amministrazione, imparzialità e buon andamento	89
2.4. Principi di corretta amministrazione e principi di correttezza professionale	93
2.5. Principi di corretta amministrazione, buona fede e divieto di abuso	96
2.5.1. <i>Segue:</i> le indicazioni dalla giurisprudenza pratica	98
2.6. Principi di corretta amministrazione e principi (di metodo) di proporzionalità e di ragionevolezza	102
2.7. Principi di corretta amministrazione e principi (aziendalistici) di efficienza ed efficacia	105
3. La delimitazione del campo di indagine e le prospettive di sviluppo della ricerca	108

PARTE SECONDA

LE FUNZIONI DEI PRINCIPI DI CORRETTA AMMINISTRAZIONE NELLE S.P.A. E NELLE ALTRE ORGANIZZAZIONI ECONOMICHE COLLETTIVE

CAPITOLO TERZO

I PRINCIPI DI CORRETTA AMMINISTRAZIONE CON FUNZIONE VALIDANTE DELLE SCELTE ORGANIZZATIVE NELLA S.P.A.

1. La collocazione dei principi di corretta amministrazione tra i doveri censori dei sindaci come indice dei profili funzionali degli stessi	114
2. La proposta interpretativa (riduzionistica) della dottrina che <i>riposiziona</i> i principi di corretta amministrazione tra le norme sulla gestione e sull'organizzazione dell'impresa	114

	<i>pag.</i>
2.1. Rilievi critici: l'esigenza di una riflessione sul significato sistematico del richiamo ai principi di corretta amministrazione tra i soli doveri dell'organo di controllo	116
2.2. Profili ricostruttivi: la funzione svolta dai principi di corretta amministrazione nel contesto della vigilanza e della gestione	118
3. Il rapporto tra i principi di corretta amministrazione e gli altri parametri formali del dovere di vigilanza: in particolare la legge e lo statuto	119
3.1. La tesi della equivalenza funzionale e sostanziale delle fonti del diritto societario (legge, statuto e principi di corretta amministrazione) rispetto al dovere di vigilanza	120
3.2. Critica: i principi sono norme ma impongono una differente propensione interpretativa rispetto alla legge e allo statuto. Le suggestioni dalla dottrina giuspubblicistica	122
3.3. Profili ricostruttivi: le norme di principio impongono un sindacato differente rispetto a quello di mera legalità (<i>i.e.</i> conformità alla legge e allo statuto)	123
4. Il rapporto tra principi di corretta amministrazione e gli altri parametri di diversa struttura normativa richiamati tra i doveri di vigilanza dei sindaci: in particolare i principi di adeguatezza	125
4.1. Una distinzione preliminare tra adeguatezza degli assetti e assetti adeguati	125
4.2. La contrapposizione tra i principi di corretta amministrazione e l'adeguatezza degli assetti. Argomenti che avvalorano tale scelta interpretativa e profili ricostruttivi	128
4.2.1. Profili critici: ridurre i principi di corretta amministrazione a <i>genus</i> e i principi di adeguatezza a <i>species</i> induce ad una sostanziale (ma non condivisibile) sovrapposizione di concetti distinti	129
4.2.2. Profili ricostruttivi: il significato normativo e operativo della contrapposizione tra i principi di corretta amministrazione e l'adeguatezza. Rilievi di diritto dell'impresa	131
4.2.3. <i>Segue</i> : rilievi di diritto societario	141
4.2.4. L'incidenza dell'approccio culturale pluridisciplinare ai temi dell'organizzazione: aziendalizzazione della P.A. <i>vs</i> amministrativizzazione dell'impresa	144
4.3. Una conclusione intermedia: il diverso sindacato sulle scelte di corretta amministrazione rispetto a quelle riconducibili ai criteri di adeguatezza. Per una proposta alternativa alla teoria della c.d. <i>Business Judgement Rule</i> (BJR)	146
4.3.1. Fondamento della teoria della <i>Business Judgement Rule</i> e la sua estensione nell'ordinamento statunitense e tedesco. Cenni	147

	<i>pag.</i>
4.3.2. L'operatività della teoria della <i>Business Judgement Rule</i> nell'ordinamento italiano	152
4.3.3. La proposta di distinzione tra discrezionalità gestoria e discrezionalità tecnico-organizzativa: la tesi e la sua possibile obiezione	155
4.3.4. La replica: la centralità del ragionamento fondato sulla norma	156
5. La corretta amministrazione da norma di principio con funzione validante le scelte organizzative a norma (implicita) per la determinazione di regole di condotta. L'esigenza di ampliare il campo dell'indagine	163

CAPITOLO QUARTO

I PRINCIPI DI CORRETTA AMMINISTRAZIONE CON FUNZIONE DI DETERMINAZIONE DI NORME DI CONDOTTA E LA LORO IMPUTAZIONE NELLA S.P.A.

1. Premessa: l'esigenza di individuare fattispecie (legalmente tipiche e atipiche), disciplina e imputazione delle norme di corretta amministrazione	166
2. I principi di corretta amministrazione e i doveri di diritto positivo previsti dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza	166
2.1. Sul dovere di predisporre un'organizzazione adeguata per la prevenzione e la gestione della crisi	170
2.2. Sul dovere di predisporre «misure idonee»	177
2.2.1. <i>Segue</i> : il principio della gestione esclusiva (nella s.p.a.) come norma sulla competenza alla luce dei principi di corretta amministrazione	179
2.3. Sugli obblighi di condotta del debitore non imprenditore per la corretta gestione del patrimonio: dalla corretta amministrazione alla buona fede oggettiva	181
3. I principi di corretta amministrazione e i doveri connessi alla fase decisoria (in materia di scelte gestorie) e alla sua attuazione	184
3.1. Sui doveri a presidio della <i>fase preparatoria alla decisione</i> e dell' <i>organizzazione strategica</i> dell'impresa: a) l'attività di corretta istruttoria e il diritto (anche dei soci) di ricevere adeguate informazioni (<i>i.e.</i> la corretta procedimentalizzazione)	184
3.1.1. <i>Segue</i> : b) la corretta programmazione strategica di impresa e la (di regola) correlata istituzione del controllo interno (<i>i.e.</i> la corretta decisione)	191

	<i>pag.</i>
3.2. Sui doveri a presidio del corretto <i>svolgimento</i> e <i>conclusione del procedimento decisorio</i> : a) la trasparenza	196
3.2.1. <i>Segue</i> : b) la motivazione (<i>i.e.</i> la corretta conclusione del procedimento)	200
3.2.2. La motivazione negli artt. 2391 e 2497- <i>ter</i> c.c.	202
3.2.3. La motivazione come sostrato che definisce i limiti di operatività del corretto procedimento di liquidazione della società	205
3.3. Sui doveri nell' <i>esecuzione delle decisioni</i> : a) il dovere di non dare esecuzione all'aumento del capitale sociale in caso di azioni non interamente liberate (<i>i.e.</i> la corretta esecuzione)	207
3.3.1. <i>Segue</i> : b) il divieto di compiere operazioni estranee all'oggetto sociale	208
4. I principi di corretta amministrazione e i doveri connessi al governo del rischio di impresa	209
4.1. Sull'indipendenza del controllore (e del gestore non interessato) come principio di governo del rischio (economico) strumentale alla corretta amministrazione	214
4.2. Sui modelli organizzativi di governo del rischio (giuridico) ai sensi dell'art. 6 d.lgs. 231/2001	220
4.3. Sulla diversa propensione al rischio del finanziatore e del conferente tra ragionevolezza e principi di corretta amministrazione	223
5. I principi di corretta amministrazione e i doveri codificati nei modelli di comportamento condivisi (c.d. Codici privati)	228
5.1. La tesi: i principi di corretta amministrazione obbligano l'adozione dei codici di comportamento	230
5.2. La critica: la necessariamente diversa prospettiva fondata sulla struttura e sulle funzioni dei principi di corretta amministrazione	231
5.3. La proposta ricostruttiva rispetto all'obbligatorietà dell'adozione dei Codici: sulla <i>rilevanza negativa</i> dei principi di corretta amministrazione	232
5.4. <i>Segue</i> : sulla <i>rilevanza positiva</i> dei principi di corretta amministrazione	234
6. La corretta amministrazione come norma di principio che rende doverose condotte legalmente atipiche	236
6.1. Sul rapporto tra i doveri connessi alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale e i principi di corretta amministrazione: i riflessi in tema di promozione delle azioni di responsabilità	236

	<i>pag.</i>
6.2. Sul dovere (anche del singolo amministratore) di far emergere gli inadempimenti dei componenti dell'organo di gestione	243
6.3. Sul dovere, per gli amministratori neo-nominati, di ripristinare la corretta gestione	246
6.4. Sui doveri dei gestori (amministratori e liquidatori) di osservare la parità di trattamento	247
7. L'imputazione delle norme di corretta amministrazione: le fonti legali e convenzionali	250
7.1. Le fonti legali: principi di corretta amministrazione e modelli alternativi di amministrazione e controllo. Cenni	251
7.1.1. Modello dualistico e principi di corretta amministrazione tra funzione di controllo e alta amministrazione	252
7.1.2. Modello monistico e principi di corretta amministrazione	254
7.2. Ancora sulle fonti legali: principi di corretta amministrazione e decisioni dei soci. Cenni e rinvio	256
7.3. Le fonti convenzionali: principi di corretta amministrazione e accordi sulla gestione dell'impresa. Patti parasociali c.d. di gestione e patti di esternalizzazione della gestione. Cenni	256

CAPITOLO QUINTO

LE FUNZIONI DEI PRINCIPI DI CORRETTA AMMINISTRAZIONE IN ALCUNE ORGANIZZAZIONI COLLETTIVE DIVERSE DALLE S.P.A.

1. La corretta amministrazione come norma di principio eccedente il modello s.p.a.: l'esigenza di ampliare il campo d'indagine in senso verticale e orizzontale	260
2. La <i>proiezione in verticale</i> dei principi di corretta amministrazione: la rilevanza dell'attività di direzione e coordinamento	261
2.1. I principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale nell'esercizio illecito dell'attività di direzione e coordinamento	261
2.2. <i>Segue</i> : il rilievo sistematico dell'«interesse imprenditoriale» nell'attività di direzione e coordinamento e le fattispecie legalmente atipiche di illecito per violazione dei principi di corretta amministrazione	265
3. La <i>proiezione in orizzontale</i> dei principi di corretta amministrazione: dai modelli societari non azionari alle attività economiche non imprenditoriali	271

	<i>pag.</i>
3.1. Le società di capitali non azionarie: la società a responsabilità limitata	272
3.1.1. I principi di corretta amministrazione e il diritto di controllo del socio non amministratore	274
3.1.2. L'intestazione del dovere di istituire gli assetti organizzativi e i principi di corretta amministrazione	282
3.2. Le società di capitali a partecipazione pubblica: il ruolo del socio pubblico rispetto ai principi di corretta amministrazione	289
3.2.1. Il <i>ruolo passivo</i> : società a controllo pubblico e specifiche regole di governo societario applicative di principi di corretta amministrazione	290
3.2.2. Il <i>ruolo attivo</i> : l'interesse pubblico come fattore di condizionamento della strategia d'impresa. Cenni	295
3.2.3. <i>Segue</i> : il sostegno pubblico alla corretta amministrazione nella <i>Industria 4.0</i>	298
3.3. Le società di capitali che perseguono fini non esclusivamente lucrativi	299
3.3.1. Una <i>forma tipica di ibridazione</i> dell'interesse perseguito: le società <i>benefit</i>	300
3.3.2. L' <i>ibridazione non istituzionalizzata</i> del fine: le scelte non lucrative nelle società a scopo lucrativo	303
3.4. Le organizzazioni collettive non necessariamente svolgenti l'attività d'impresa	309
3.4.1. Impresa sociale e Terzo settore: la disciplina vigente	310
3.4.2. Profili ricostruttivi e conclusivi: i principi di corretta amministrazione come principi dell'attività economica organizzata orientata durevolmente ad un risultato	311

PARTE TERZA

I RIMEDI FONDATI SUI PRINCIPI DI CORRETTA AMMINISTRAZIONE

CAPITOLO SESTO

LE TUTELE RICAVABILI A PARTIRE DAI PRINCIPI DI CORRETTA AMMINISTRAZIONE

1. L'arco delle tutele fondate sulla struttura e sulle funzioni dei principi di corretta amministrazione	319
--	-----

	<i>pag.</i>
2. Clausole statutarie invalide per incompatibilità con i principi di corretta amministrazione: i casi	322
2.1. Metodi e criteri del controllo di legittimità delle fonti (statutarie e legali) della disciplina dell'impresa alla luce dei principi di corretta amministrazione. Una proposta della dottrina	327
2.2. <i>Segue</i> : rilievi critici: la corretta amministrazione come norma di principio al vertice del diritto dell'impresa	328
3. Decisioni invalide per contrasto con i principi di corretta amministrazione	332
3.1. Casi di decisioni dei soci invalide per contrasto con i principi di corretta amministrazione: in particolare le autorizzazioni e i pareri in materia gestoria	332
3.2. <i>Segue</i> : l'acquisto di partecipazioni che modificano sostanzialmente l'oggetto sociale (art. 2361, comma 1, c.c.) e le decisioni dei soci su operazioni che comportano una modificazione sostanziale dell'oggetto sociale (art. 2479, comma 2, n. 5, c.c.)	337
3.3. Casi di delibere dell'organo di gestione invalide per contrasto con i principi di corretta amministrazione	347
3.4. <i>Segue</i> : disciplina applicabile e questioni processuali (cenni)	349
4. Condotte contrastanti con i principi di corretta amministrazione: casi di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale	363
4.1. <i>Segue</i> : la responsabilità da <i>assetti organizzativi inadeguati</i>	366
4.2. Le ipotesi di responsabilità extracontrattuale per violazione dei principi di corretta amministrazione: in particolare il caso del <i>finanziamento inappropriato</i>	370
5. La violazione dei principi di corretta amministrazione come giusta causa di revoca (anche dei delegati) e come grave irregolarità: i casi in cui si può proporre la denuncia ai sensi dell'art. 2409 c.c.	377
 CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE	 385
 INDICE DELLE OPERE CITATE	 393
 INDICE DEI DOCUMENTI	 445