

## PROOF COVER SHEET

---

Journal Acronym: FADI  
Authors: di Ugo Minneci  
Article Title: L'uso della AdS a tutela degli imprenditori fragili: una soluzione da incoraggiare?  
Enclosures: 1) Query sheet  
2) Article proofs

---

Queries are marked in the margins of the proofs, and you can also click the hyperlinks below.

NO QUERIES

Protezione dell'imprenditore

# L'uso della AdS a tutela degli imprenditori fragili: una soluzione da incoraggiare?

di Ugo Minneci (\*)

In giurisprudenza è sempre più frequente il ricorso alla AdS in funzione di protezione del c.d. imprenditore o socio vulnerabile. Il presente lavoro si propone di approfondire le ragioni che inducono i giudici a preferire tale misura rispetto ai tradizionali strumenti della interdizione o inabilitazione.

## 1. L'imprenditore o socio vulnerabile

Affrontare il tema dei rapporti tra due realtà apparentemente così lontane, come l'impresa da un lato e l'istituto della amministrazione di sostegno (di seguito, AdS) dall'altro, porta a misurarsi con l'emersione di due figure dai contorni, almeno in parte, inevitabilmente fluidi: quelle, rispettivamente, dell'imprenditore e del socio "fragile" (o vulnerabile e/o disabile dir si voglia).

Si tratta di una questione che, nella società contemporanea, complice l'allungamento della vita, si presenta con frequenza crescente. Basti pensare all'ipotesi del titolare dell'attività o del socio illimitatamente responsabile o ancora del socio di riferimento in una società di capitali che, al manifestarsi dei problemi psico-fisici dovuti all'avanzamento dell'età, veda menomata la propria autonomia, non riuscendo più a seguire tutto come prima.

È ormai divenuto un *refrain* di questi ultimi anni che il concretarsi di una vicenda come quella appena delineata ponga un problema di trapasso generazionale dell'impresa; ma il fatto di dover pensare al futuro non esime dal preoccuparsi in ordine al presente.

Esistono strumenti di tutela in favore dei soggetti che vengano a trovarsi nella situazione indicata?

## 2. La risposta del Codice del '42

Il problema della protezione dell'imprenditore vulnerabile non costituisce certo un inedito dell'oggi. Solo che, nell'affrontarlo, il Legislatore del '42 lo ha ricondotto all'interno della disciplina complessivamente dettata a tutela dei soggetti incapaci, in quanto privi o privati della capacità di agire (1); come se si trattasse non di un tema meritevole di autonoma attenzione, ma di un capitolo o di un «di cui» di un discorso più ampio.

In altri termini, nella sistemica originaria del Codice Civile, discutere di capacità all'esercizio dell'impresa ha significato discorrere di capacità in generale della persona: porre cioè una questione non circoscritta alla realtà dell'iniziativa produttiva, ma destinata ad investire l'intera sfera dell'agire del soggetto.

Riguardata in tale prospettiva, la tutela della fragilità dell'imprenditore non ha potuto prescindere dalla previa adozione di una misura di interdizione o inabilitazione relativa alla persona del medesimo, con correlativa applicazione in blocco dei rispettivi regimi, contraddistinti - come noto - da una struttura rigida e da connotati fortemente impattanti.

Non a caso pressoché in tutti i manuali di diritto commerciale è dato rinvenire un paragrafo dedicato all'imprenditore incapace (2).

(\*) Il presente lavoro riproduce - con l'aggiunta delle note - la relazione tenuta nell'ambito del Convegno "Quindici anni di amministrazione di sostegno: persona, patrimonio e impresa" svoltosi il 22 marzo 2019 presso l'Università degli Studi di Milano.

(1) Emblematico appare l'*incipit* della voce *Capacità all'esercizio di impresa*, redatta da A. Venchiarutti, in *www.treccani.it/enciclopedia*, 2014, 3, in cui si legge "il codice civile italiano dedica

specificamente una serie di norme all'esercizio dell'impresa dell'incapace legale assoluto o parziale". Nello stesso senso già G. Auletta, *Capacità all'esercizio dell'impresa commerciale*, in *Enc. dir.*, Milano, VI, 1960, 72.

(2) *Ex multis*, cfr. G.F. Campobasso, *Diritto Commerciale, Diritto dell'impresa* a cura di M. Campobasso, Torino, 2008, 1, 48 ss.

Ciò posto, le norme specificamente rivolte alla tematica dell'impresa nell'ambito della disciplina dettata a tutela degli incapaci - ossia gli artt. 320, comma 5, 371, comma 1, n. 3 e comma 2, 397, 424 e 425 c.c. - non vanno molto oltre l'enunciazione di due precetti fondamentali (3): da un lato, il divieto per il soggetto, privo o privato della capacità di agire, di intraprendere una nuova attività (4); dall'altro la previsione della necessità di una autorizzazione giudiziale per la prosecuzione di una impresa già in essere, al tempo della adozione della misura inabilitante (5).

Trattasi peraltro di un regime che, pur avendo per immediato termine di riferimento l'impresa commerciale individuale (6), è stato da sempre riconosciuto estendibile al socio illimitatamente responsabile, in forza del richiamo operato dall'art. 2294 (S.n.c.) e dal combinato disposto degli artt. 2315 c.c. e 208 disp. att. (S.a.s.) (7).

### 3. I limiti della figura dell'“Imprenditore incapace”

A conti fatti, non si può dire che quella del legislatore del '42 sia stata una scelta felice. E ciò anche a prescindere dalle ripercussioni, in termini di stigma sociale, destinate a prodursi sulla persona destinataria di una misura di interdizione o inabilitazione, in

quanto estromessa (in tutto o in parte) dal traffico giuridico (8).

Vero è infatti che la soluzione in esame si presenta al contempo troppo ingessata e poco perspicua.

Troppo ingessata, perché nel prevedere l'alternativa secca tra dismissione (vuoi per cessione, vuoi per smantellamento dell'azienda in esercizio) e continuazione autorizzata dell'attività, sia pure nella forma dell'esercizio indiretto (9), non risulta in grado di porre l'imprenditore fragile al riparo del rischio del fallimento.

Poco perspicua, perché nel ritenere meritevole di protezione solo il socio illimitatamente responsabile, finisce per svuotare la posizione del socio con beneficio di responsabilità limitata, ovvero per ridurla a quella di un mero fornitore di capitali, così mostrando di non tenere nella dovuta considerazione tutte quelle prerogative di carattere amministrativo - pur sempre connesse alla partecipazione sociale - il cui esercizio si presta parimenti ad essere compromesso, in caso di sopravvenuta disabilità del titolare (10).

### 4. L'avvento dell'Ads

Non vi è dubbio che l'introduzione dell'istituto dell'Ads abbia consentito di cambiare radicalmente lo scenario (11).

(3) Sull'originario impianto codicistico relativo all'esercizio di un'impresa da parte del soggetto incapace, oltre agli autori precedentemente richiamati, v. V. Colussi, *Capacità e impresa. L'impresa individuale*, Padova, 1974; F. Galgano, *L'impresa del folle: infermità di mente e diritto commerciale*, in P. Cendon (a cura di), *Un altro diritto per il malato di mente. Esperienze e soggetti della trasformazione*, Napoli, 1988, 505 ss.; G. Capozzi, *Incapaci e impresa*, Milano, 1992; A. Auciello, *Incapaci e impresa*, Milano, 2018.

(4) Come scrive M. Bernardi, *Amministrazione di sostegno: gestione del patrimonio amministrato e responsabilità civile dell'amministratore*, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 2016, il divieto di intraprendere *ex novo* una attività (commerciale) si giustifica alla luce della esigenza di assicurare una attenta gestione del patrimonio dell'incapace, attesa la natura particolarmente rischiosa della relativa attività.

(5) È stato osservato che la presenza o la mancanza della autorizzazione giudiziale importa rispetto all'impresa il riconoscimento o meno della qualità di imprenditore commerciale in capo all'incapace (e quindi l'applicabilità o la non applicabilità della disciplina del commerciante); rispetto agli *atti di impresa* (sempre che si rivelino all'esterno come tali), la validità o l'annullabilità dei medesimi, cfr. G. Auletta, cit., 76. Il diniego di autorizzazione - con correlativa necessità di cedere a titolo definitivo o temporaneo l'azienda oppure di dimetterla - appare equiparabile, dal punto di vista dell'incapace, a una ipotesi di cessazione dell'impresa: salvo quanto disposto dall'art. 101 fall., verrà pertanto meno il rischio del fallimento. Mette altresì conto di rilevare che può aversi l'autorizzazione alla prosecuzione dell'attività sia nell'eventualità di impresa di cui il soggetto destinatario della misura di protezione fosse già titolare sia (almeno secondo i più) nel caso di azienda in esercizio ricevuta dall'incapace per successione ereditaria o per donazione.

(6) Quanto all'impresa agricola, è convincimento diffuso che trovi applicazione la disciplina comune relativa al compimento degli atti giuridici da parte dell'incapace, considerati i minori rischi che lo svolgimento della stessa comporta, come desumibile in particolare dalla esenzione dell'imprenditore dal fallimento. Sul punto, cfr. le incisive considerazioni di G. Auletta, cit., 73.

(7) È appena il caso di notare che, nell'ipotesi di partecipazione in società, il diniego dell'autorizzazione metterà capo a una vicenda di recesso del socio dalla compagine sociale.

(8) Appartiene al notorio che proprio il pericolo di ostracismo sociale cui si trovava esposto il soggetto destinatario di una misura di interdizione o inabilitazione abbia costituito uno dei principali fattori di spinta verso l'introduzione da parte del nostro legislatore dell'istituto della amministrazione di sostegno.

(9) Malgrado l'esercizio dell'impresa sia svolto nel concreto dal rappresentante assoluto o relativo dell'incapace (eventualmente coadiuvato da un institore, come ammesso dall'art. 425 c.c.), l'incapace continua ad essere titolare dell'attività, rimanendo come tale assoggettato al rischio di fallimento. Più precisamente, è da ritenere che continuino a ricadere su quest'ultimo le conseguenze patrimoniali legate al dissesto, mentre quelle c.d. personali saranno da appuntarsi sul tutore e/o curatore che ha svolto l'attività nell'interesse del destinatario della misura di protezione.

(10) Soprattutto nelle S.r.l., la partecipazione del socio può essere contraddistinta da diritti amministrativi suscettibili di implicare un coinvolgimento diretto nella (o comunque un controllo incisivo sulla) gestione dell'impresa sociale. Disinteressarsi di una sopravvenuta fragilità del socio (solo in quanto non illimitatamente responsabile) rischia pertanto di rivelarsi esiziale tanto per la società quanto per le ragioni di eventuali creditori sociali.

(11) Sull'istituto della Ads, v. da ultimo M. Dogliotti, *Capacità, incapacità, diritti dell'incapaci. Le misure di protezione*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Milano, 2019.

Naturalmente non è questa la sede per risolvere il problema se la nuova misura di protezione abbia completamente soppiantato quelle tradizionali oppure se vi sia la possibilità di individuare tra di esse un criterio di graduazione o comunque gerarchico. Trattasi infatti di una questione spinosa che, anche di recente, la stessa Cassazione ha preferito aggirare, limitandosi ad osservare che rientrerebbe nella discrezionalità del Giudice la scelta della misura reputata più idonea (12).

Semmai vi è da rilevare che l'assenza del benché minimo riferimento all'impresa all'interno della relativa normativa potrebbe insinuare il dubbio della reale adottabilità della AdS come strumento di protezione per l'imprenditore fragile.

Si tratta tuttavia di perplessità che si prestano ad essere agevolmente dissipate, alla luce sia del dato normativo che del diritto applicato.

Sotto il primo aspetto, occorre notare che la disciplina dell'AdS, lungi dal configurarsi come un silos verticale e sigillato, appare senz'altro integrabile dai regimi di interdizione e inabilitazione, stante il disposto dell'art. 411, comma 4, c.c., il quale statuisce che "il Giudice tutelare può disporre che determinati effetti, limitazioni o decadenze, previste da disposizioni di legge per l'interdetto o l'inabilitato, si estendano al beneficiario dell'amministrazione di sostegno, avuto riguardo all'interesse del medesimo e a quello tutelato dalle predette disposizioni" (13). Ma anche prescindendo dal riferimento appena ricordato, non può trascurarsi la vocazione di rimedio a portata generale che l'AdS ha saputo conquistarsi sul campo (ovvero sul piano del diritto vivente).

Tanto che i casi in cui risulta adottata la suddetta misura come strumento di protezione degli imprenditori fragili non solo non generano più scalpore, ma permettono anzi di enfatizzare ulteriormente l'attitudine del rimedio ad assicurare una tutela proporzionata ed efficiente rispetto agli effettivi bisogni di tutela dell'interessato.

## 5. La protezione dell'imprenditore fragile attraverso l'AdS

A ben vedere, il ricorso allo strumento della AdS ai fini della protezione degli imprenditori fragili appare in grado di neutralizzare (o comunque di far gestire meglio) gli inconvenienti legati all'utilizzo delle tradizionali misure di interdizione e inabilitazione.

Procedendo con ordine, preme anzitutto ricordare che gli effetti inabilitanti collegati alla attivazione di una AdS non vengono definiti in via generale dal legislatore, ma risultano determinati volta per volta dal relativo provvedimento istitutivo. A ciò deve aggiungersi che, al di fuori delle limitazioni espressamente contemplate dal decreto del Giudice tutelare, il beneficiario della AdS conserva intatta la propria capacità di agire (14).

Proprio l'effetto combinato delle due caratteristiche appena richiamate permette, almeno in astratto, di staccare il problema della fragilità dell'imprenditore da quello della incapacità della persona: nulla di per sé ostando alla possibilità della adozione di una AdS circoscritta al solo fenomeno imprenditoriale, senza cioè alcuna ripercussione sugli ulteriori ambiti di vita del destinatario della misura (15).

(12) Il riferimento è a Cass. 15 maggio 2019, n. 12998, cui si deve la precisazione che "l'applicazione dell'amministrazione di sostegno presuppone la sussistenza di una ipotesi nella quale una persona sia priva, in tutto o in parte, di autonomia - non solo a cagione di una infermità di mente, come nel caso dell'interdizione ai sensi dell'art. 414 c.c. - bensì per una qualsiasi altra infermità o menomazione fisica, anche parziale o temporanea, che lo ponga nell'impossibilità di provvedere ai propri interessi. Per il che, il giudice - in siffatta ipotesi, corrispondente allo schema normativo di cui all'art. 404 c.c. - è tenuto, in ogni caso, a nominare un amministratore di sostegno poiché la discrezionalità attribuita dalla norma ha ad oggetto solo la scelta della misura più idonea (amministrazione di sostegno, inabilitazione, interdizione) e non anche la possibilità di non adottare alcuna misura, che comporterebbe la privazione, per il soggetto incapace, di ogni forma di protezione dei suoi interessi.

(13) Il riferimento all'art. 411, comma 4, c.c. si rinviene già in un lontano precedente: cfr. Trib. Roma 23 dicembre 2004, in *www.personaedanno*. In dottrina, conformi L. Farolfi, *Amministrazione di sostegno*, Milano, 2013, 209-210; nonché R. Masoni, *Incapaci, amministrazione di sostegno ed esercizio d'impresa*, in *Dir. fam. pers.*, 2014, II, 188.

(14) Si discute se, nel silenzio del provvedimento istitutivo, l'attivazione di una AdS sia incompatibile con l'inizio di una nuova attività imprenditoriale da parte dell'amministrato. A nostro

avviso, non può prescindere dalle ragioni che hanno portato all'adozione della misura di protezione. In caso di risposta alla necessità di un rimedio per la sopravvenuta inattitudine del beneficiario ad esercitare una iniziativa già in corso, sarebbe arduo non vedere ricompreso nel decreto del G.T. anche un divieto di intraprendere *ex novo* una nuova attività, pur se non esplicitato. In tutte le altre situazioni, dovrebbe valere - con l'ovvio accorgimento della ragionevolezza - il principio che tutto ciò che non viene limitato è da considerarsi consentito.

(15) La ricerca di una misura proporzionata al reale bisogno di tutela del destinatario costituisce il filo conduttore dell'interessante decreto emesso dal Giudice tutelare di Novara il 5 dicembre 2012, in *Dir. fam. pers.*, 2014, II, 175 ss. Invero, muovendo dal presupposto che la c.t.u. all'uopo disposta avrebbe acclarato la sussistenza di un deficit di capacità di agire (in quanto, pur avendo ancora delle intuizioni, il socio accomandatario non sarebbe stato più in grado di orientare, in autonomia, il timore delle scelte strategiche di un'impresa importante e complessa come quella che ha fondato e capitanato per tutta la vita), il G.T. ha espressamente autorizzato l'amministratore di sostegno a porre in essere atti e operazioni tesi non già alla uscita dalla compagine societaria, bensì, qualora possibile, all'affievolimento della sua posizione all'interno della S.a.s. da socio accomandatario a socio accomandante.

In altri termini, l'utilizzo della AdS risulta atteggiarsi come una modalità di intervento non solo meno invasiva rispetto a quella propria degli strumenti tradizionali, ma più attenta alla effettiva esigenza di tutela del beneficiario. Il tutto con un evidente vantaggio sotto il profilo della appetibilità della misura anche da parte dello stesso interessato, stante - se non proprio il venire meno almeno - il verosimile attenuarsi del timore delle ricadute negative a livello di socialità normalmente correlate a una estromissione radicale dal traffico giuridico, tanto più se percepita come eccedente rispetto al problema da risolvere. D'altro canto, la riconosciuta possibilità di elaborare risposte su misura si lascia apprezzare sotto un altro aspetto.

Già si è avuto modo di segnalare come l'attivazione delle misure di interdizione o inabilitazione non valga a porre l'imprenditore fragile o il socio vulnerabile (illimitatamente responsabile) al riparo dal rischio del dissesto.

Orbene, scrutinando la giurisprudenza in materia, appare emergere una tendenza dei Giudici tutelari a fare uso della discrezionalità accordata dalla legge, per superare l'alternativa secca tra diniego o rilascio della autorizzazione alla continuazione dell'attività, con il chiaro intento di sottrarre il soggetto disabile dal pericolo del fallimento.

Più chiaramente, sempre più di frequente capita di imbattersi in autorizzazioni subordinate: in autorizzazioni cioè che vengono rilasciate alla condizione che l'Amministratore di sostegno si adoperi per realizzare un affievolimento della posizione sociale del beneficiario, in modo da farla convertire in quella di socio con beneficio

della responsabilità limitata: e ciò anche passando attraverso una trasformazione della società stessa (ad esempio da S.n.c. in S.a.s.) oppure una modificazione del tipo di partecipazione detenuta dall'interessato (da accomandatario ad accomandante) (16).

Al contempo, non va neppure trascurato che il ricorso alla AdS ha consentito di offrire una risposta anche al bisogno di protezione del titolare di una partecipazione che, per quanto immune dal rischio del fallimento, può rivelarsi - in ragione del suo peso - dotata di rilevanti prerogative di carattere amministrativo.

Non mancano infatti provvedimenti giudiziali che si fanno carico del problema del corretto esercizio dei diritti sociali spettanti al socio vulnerabile, affidando il relativo compito all'Amministratore di sostegno (17).

## 6. Conclusioni

All'esito delle osservazioni appena svolte, la sensazione è quella di trovarsi di fronte all'inizio di un percorso: non fosse altro perché l'attivazione di una AdS in funzione di protezione degli imprenditori fragili non ha ancora ricevuto l'avallo della Cassazione.

Si tratta tuttavia di un inizio promettente, sia perché suscettibile di dare spazio a istanze di tutela prima trascurate, sia perché in sintonia con la tendenza a fare della AdS lo strumento generale di protezione dei soggetti fragili.

Al futuro il compito di rivelare se quella imboccata sia davvero la via giusta.

(16) Oltre al provvedimento del G.T. di Novara appena richiamato, v. altresì Trib. Brescia, Sez. Volontaria Giurisdizione, 24 aprile 2018, il quale ha autorizzato l'amministratore di sostegno a recedere in nome e per conto del beneficiario da una S.n.c., qualora l'assetto societario della stessa non venisse, entro una determinata data, modificato in modo da limitare la responsabilità del socio fragile con riferimento alle obbligazioni sociali.

(17) Per l'accoglimento di una domanda di nomina di un amministratore di sostegno relativamente all'esercizio dei diritti correlati alla qualità di socio di riferimento di una s.p.a., v. Giudice Tutelare Milano 20 luglio 2018, decr. Più precisamente, era stato sottoposto il caso di un soggetto avanti con gli anni e affetto da decadimento cognitivo progressivo che, oltre a ricoprire la carica di Presidente del Consiglio di Amministrazione della

società, rivestiva altresì la qualità di azionista di maggioranza. Nel ricordare che le prerogative collegate alla qualità di socio di controllo non si concretizzano esclusivamente nel diritto di voto e nel diritto alla percezione degli utili, ma comprendono anche il diritto di chiedere conto agli amministratori della loro attività gestoria, nonché di promuovere l'azione di responsabilità, il G.T. ha autorizzato l'amministratore di sostegno ad esercitare siffatti poteri nell'interesse del beneficiario. Da segnalare inoltre che, in difetto di un provvedimento di interdizione e/o inabilitazione, il G.T. ha altresì affidato all'amministratore di sostegno il compito di provvedere all'esclusione del soggetto amministrato dall'amministrazione della società, ai sensi e per gli effetti degli artt. 411, comma 3 e 2382 c.c.