

TOMASO GALLETTO

**LA RESPONSABILITÀ DEGLI ORGANI SOCIETARI E DEI PROFESSIONISTI COINVOLTI NEL
PROCESSO DI RISTRUTTURAZIONE DELL'IMPRESA IN CRISI NELLA PROSPETTIVA DELLA
RIFORMA**

SOMMARIO: 1. Premessa. La nuova prospettiva del legislatore nella gestione della crisi di impresa ed il favor per una soluzione negoziale. - 2. Lo statuto dell'impresa in crisi. I nuovi obblighi dell'imprenditore (individuale e) collettivo al fine di una tempestiva rilevazione dello stato di crisi. - 3. Gli indizi della crisi e gli obblighi degli organi di controllo societario. - 4. Doveri delle parti nella negoziazione di accordi finalizzati al superamento dello stato di crisi. - 5. I protagonisti degli accordi di regolazione della crisi e le responsabilità ad essi addebitabili. Segue: 5.1. Il debitore, imprenditore collettivo. - 5.2. I creditori. In particolare, la posizione delle banche. - 5.3. Gli advisors (industriali, finanziari, legali). - 5.4. L'attestatore. - 6. Verso un nuovo diritto concorsuale-societario: la rimodulazione delle regole nella prospettiva del superamento della crisi.

* * *

**1. PREMESSA. LA NUOVA PROSPETTIVA DEL LEGISLATORE NELLA
GESTIONE DELLA CRISI DI IMPRESA ED IL FAVOR PER UNA SOLUZIONE NEGOZIALE.**

Nell'affrontare il tema – sinora poco indagato – delle responsabilità dei soggetti coinvolti, a vario titolo, nella crisi d'impresa e nel conseguente processo di ristrutturazione sono necessarie alcune considerazioni preliminari.

La prima riguarda il diverso angolo visuale dal quale occorre indagare i vari profili di responsabilità: l'usuale approccio ai temi della responsabilità nelle procedure concorsuali, infatti, si concentra sui fatti che hanno causato il dissesto e l'orizzonte temporale si arresta al momento in cui viene accertata l'insolvenza rispetto alla quale si intende accertare se vi siano responsabilità (responsabilità *per* la crisi dell'impresa).

Nella ipotesi indagata, invece, la prospettiva è rovesciata: l'emersione della crisi dell'impresa è il momento iniziale dal quale si configurano gli obblighi il cui inadempimento può far insorgere responsabilità a carico degli organi sociali (e naturalmente dell'imprenditore individuale) e dei professionisti chiamati a gestire il processo di ristrutturazione del debito (responsabilità *nella* crisi di impresa).

Le due fattispecie di responsabilità si distinguono nettamente ed i modelli di imputazione di essa non sono tra loro fungibili; in particolare, il modello della responsabilità *nella* crisi d'impresa deve essere costruito *ex novo* in quanto nuovi (e in taluni casi innovativi) sono i canoni comportamentali desumibili dalle regole dettate dal legislatore per la gestione della crisi d'impresa.

Una seconda, non meno rilevante, considerazione preliminare concerne la nuova prospettiva adottata dal legislatore al cospetto della crisi d'impresa.

Il dogma della indisponibilità della (crisi e) insolvenza ad opera dei privati, che per lungo tempo ha pervaso il diritto concorsuale, si è dapprima eroso per effetto delle pionieristiche iniziative che nell'ultimo decennio del secolo scorso hanno posto in essere soluzioni negoziali all'insolvenza ed è poi stato definitivamente superato dalle riforme che dai primi anni del nuovo secolo hanno a più riprese interessato la legge fallimentare.

Oggi, anche alla luce della riforma organica del diritto concorsuale modellata sui lavori della Commissione Rordorf che sembra essere in procinto di finale approvazione, si deve prendere atto di un diverso approccio del legislatore al fenomeno dell'impresa insolvente che privilegia, per quanto possibile, una soluzione negoziata con il ceto creditorio (in alcuni casi accompagnata da un intervento omologatorio dell'autorità giudiziaria, con diversi gradi di incisività) riservando l'intervento autoritativo dello Stato (attraverso la liquidazione e le altre ipotesi equivalenti) ai soli casi nei quali una soluzione negoziata della crisi non risulti concretamente praticabile.

Un rovesciamento di prospettiva, dunque, che impone un approccio del tutto nuovo al fenomeno della crisi dell'impresa e – di conseguenza – anche al tema, qui indagato, delle responsabilità *nella* gestione di essa.

2. LO STATUTO DELL'IMPRESA IN CRISI. I NUOVI OBBLIGHI DELL'IMPRENDITORE (INDIVIDUALE E) COLLETTIVO AL FINE DI UNA TEMPESTIVA RILEVAZIONE DELLO STATO DI CRISI.

L'ormai imminente Riforma del diritto fallimentare – che più elegantemente sarà d'ora in poi definito quale diritto della crisi d'impresa e dell'insolvenza, scomparendo lo stigma riconducibile alla espressione “fallito” – privilegia la conservazione del valore della impresa, anche nell'interesse collettivo, e conseguentemente individua una serie di meccanismi e regole di condotta finalizzati a far emergere con la maggiore tempestività possibile le situazioni di crisi dell'impresa, nella obiettivamente sensata considerazione

che una precoce rilevazione dello stato di crisi consente (o dovrebbe consentire) soluzioni che non determinino la dissoluzione dell'impresa ma che al contrario rendano possibile una "nuova partenza" dell'attività economica, previa rimozione dello stato di crisi.

E' indubbiamente un obiettivo ambizioso, ma non velleitario, come ci insegnano le esperienze di altri ordinamenti (nord-americano, ma non solo).

Per cogliere questo obiettivo è evidentemente necessario ripensare lo statuto dell'imprenditore (specialmente collettivo) in una duplice prospettiva: da un lato definire i comportamenti virtuosi da osservarsi sia per prevenire, sia per gestire tempestivamente la crisi di impresa; dall'altro, offrire incentivi, anche di natura premiale, all'adozione delle "best practises" delineate dal legislatore.

L'imminente Riforma si muove esattamente in questa direzione.

Lo Statuto dell'imprenditore commerciale è integrato da nuovi precetti, primo tra tutti l'obbligo di dotarsi di un assetto organizzativo adeguato al fine di consentire una tempestiva rilevazione dello stato di crisi (art. 3 del nuovo Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, d'ora innanzi il Codice).

Questa previsione deve essere letta alla luce della modifica che sarà introdotta nel codice civile e che si sostanzia nel disposto del nuovo secondo comma dell'art. 2086 che in via generale impone all'imprenditore (individuale o collettivo) il *dovere* di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche nella prospettiva di una rilevazione tempestiva della crisi di impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché il dovere di attivarsi senza indugio per il superamento della crisi.

La nuova previsione normativa estende a tutti gli imprenditori un precetto – quello della verifica dell'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile dell'impresa – già vigente nell'ambito della disciplina della società per azioni (art. 2381, 5° comma, cod. civ.) e ne declina meglio le finalità.

L'assolvimento di questi doveri è a sua volta richiamato nelle disposizioni relative agli assetti organizzativi societari incluse le società di persone (art. 2257, 2380 bis, 2409-novies, 2475 cod. civ.) e costituisce, nella prospettiva della riforma, *pre-condizione* indispensabile per una corretta gestione dell'attività di impresa.

3. GLI INDIZI DELLA CRISI E GLI OBBLIGHI DEGLI ORGANI DI CONTROLLO SOCIETARIO.

Nella prospettiva di anticipare quanto più possibile la emersione dello stato di crisi dell'impresa il Codice pone a carico (del debitore e) di una serie di soggetti qualificati l'onere di immediata segnalazione dell'esistenza di fondati indizi della crisi (declinati,

sotto la rubrica “Indicatori della crisi”, all’art. 13) e di attivazione affinché siano assunte tempestive iniziative volte al superamento di essa.

Non è questa la sede di approfondire i profili problematici che connotano le scelte del legislatore della Riforma in merito alla individuazione degli strumenti di allerta della crisi e degli indicatori di essa e che sono oggetto di ampio dibattito da parte della dottrina aziendalistica che segnala il rischio che una troppo meccanica applicazione dei parametri legislativi determini un fenomeno assimilabile ai c.d. “falsi positivi”, facendo apparire la sussistenza della crisi quando ancora essa non è probabile.

Qui, nella prospettiva di indagare le possibili responsabilità degli organi di controllo societari, deve assumersi che il sistema congegnato dal legislatore sia efficiente e funzionale allo scopo.

Sindaci, revisori e società di revisione hanno non solo l’obbligo di verificare costantemente l’idoneità dell’assetto organizzativo dell’impresa, l’equilibrio economico-finanziario di essa ed il prevedibile andamento della gestione, ma anche quello di segnalare immediatamente all’organo amministrativo l’esistenza di “fondati indizi della crisi”.

In caso di inerzia dell’organo amministrativo nella adozione di adeguate misure volte al superamento della crisi, i medesimi soggetti debbono attivare gli organismi di composizione della crisi (OCRI) la cui istituzione e funzionamento è disciplinata dal Codice stesso (art. 16 e seguenti).

L’adempimento degli obblighi in precedenza indicati costituisce causa di esonero della responsabilità solidale degli organi di controllo per le conseguenze pregiudizievoli delle azioni e omissioni dell’organo amministrativo successivamente alla segnalazione (a meno che il pregiudizio non derivi da decisioni assunte prima di essa).

Un deciso rafforzamento - dunque - degli obblighi e delle conseguenti responsabilità degli organi di controllo societario, accompagnato da misure premiali nell’ipotesi in cui sia stato posto tempestivamente in essere il comportamento richiesto dal legislatore.

L’obbligo a carico degli istituti di credito e degli altri operatori finanziari di comunicare agli organi di controllo societari le variazioni o revoche degli affidamenti contribuirà a consentire un tempestivo adempimento degli oneri che la Riforma pone a sindaci, revisori e società di revisione.

4. DOVERI DELLE PARTI NELLA NEGOZIAZIONE DI ACCORDI FINALIZZATI AL SUPERAMENTO DELLO STATO DI CRISI.

Nella fase successiva all’emersione della crisi e più precisamente nell’ambito delle trattative finalizzate alla soluzione negoziale della crisi (o alla sua regolazione con l’intervento all’autorità giudiziaria) e nella esecuzione degli eventuali accordi, di particolare interesse sono i nuovi doveri imposti all’imprenditore e alle altre parti

protagoniste di tali accordi, che contribuiscono a delineare lo statuto dell'impresa in crisi.

L'art. 4 del Codice, sotto la rubrica "Doveri delle parti", dispone quanto segue:

"1. Nell'esecuzione degli accordi e nelle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza e durante le trattative che le precedono, debitore e creditori devono comportarsi secondo buona fede e correttezza.

2. In particolare, il debitore ha il dovere di:

a) illustrare la propria situazione in modo completo, veritiero e trasparente, fornendo ai creditori tutte le informazioni necessarie ed appropriate dello strumento di regolazione della crisi o dell'insolvenza prescelto;

b) assumere tempestivamente le iniziative idonee alla rapida definizione della procedura, anche al fine di non pregiudicare i diritti dei creditori;

c) gestire il patrimonio o l'impresa durante la procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza nell'interesse prioritario dei creditori.

3. I creditori hanno il dovere, in particolare, di rispettare l'obbligo di riservatezza sulla situazione del debitore, sulle iniziative da questi assunte e sulle informazioni acquisite".

Se si esaminano partitamente i contenuti della richiamata disposizione è agevole rilevare che essa rappresenta una sorta di decalogo dei comportamenti ai quali il debitore-imprenditore in crisi ha l'obbligo di conformarsi: si tratta, in altri termini, della declinazione delle condotte virtuose che devono connotare la gestione della fase di crisi dell'impresa.

Queste regole, dunque, rappresentano una parte rilevante del (nuovo) statuto dell'imprenditore in crisi che la Riforma intende promuovere.

Anche i creditori sono destinatari di particolari obblighi nella fase delle trattative finalizzate al superamento della crisi.

Il dovere di questi ultimi, al pari del debitore, di comportarsi secondo correttezza e buona fede nelle trattative viene esplicitamente ribadito (tale dovere, infatti, è già previsto all'art. 1337 cod. civ.) e si aggiungono particolari obblighi di riservatezza relativi alle informazioni "sensibili" delle quali i creditori vengano in possesso nel corso delle trattative.

Sotto questo aspetto può rilevarsi che sarebbe stato utile, con particolare riferimento al ceto bancario – di gran lunga il più rilevante protagonista delle soluzioni negoziali delle crisi d'impresa – riprendere sia pure a livello di principi i contenuti del codice di comportamento predisposto dall'ABI (sin dal 2000), ma la scelta di non interferire con l'autonomia privata, della quale i codici di condotta o auto-regolamentazione sono espressione, è stata probabilmente opportuna perché in maggiore sintonia con l'opzione di fondo della Riforma che affida ai protagonisti della crisi (debitore e creditori) il tentativo di superamento negoziale di essa.

5. I PROTAGONISTI DEGLI ACCORDI DI REGOLAZIONE DELLA CRESI E LE RESPONSABILITÀ AD ESSI ADDEBITABILI.

Per organizzare un discorso organico, sia pure sintetico, sulle responsabilità addebitabili ai soggetti coinvolti nei processi di ristrutturazione dell'impresa in crisi occorre innanzitutto individuare i protagonisti degli accordi di regolazione della crisi.

Il protagonista principale è naturalmente l'imprenditore, ma altri soggetti sono necessariamente coinvolti nel processo di ristrutturazione dell'impresa.

Da un lato, infatti, nell'ipotesi di imprenditore collettivo rilevano i soggetti che compongono gli organi di amministrazione e controllo dell'ente ai quali a seguito della emersione dello stato di crisi sono imposti ulteriori e specifici obblighi rispetto a quelli ordinariamente riconnessi alla gestione dell'impresa; da altro lato rilevano le posizioni soggettive di altri protagonisti necessari nella gestione della crisi di impresa (creditori, advisors e attestatore della fattibilità del piano finalizzato al superamento della crisi).

Rispetto a ciascuna categoria di soggetti protagonisti nella gestione della crisi di impresa rilevano diversi profili di responsabilità, sicché sembra opportuno procedere ad una disamina specifica delle possibili responsabilità a ciascuna di essi addebitabili.

(SEGUE)

5.1. IL DEBITORE, IMPRENDITORE COLLETTIVO.

Con riferimento all'imprenditore collettivo, organizzato in forma societaria (ma il discorso vale, con le dovute differenziazioni anche per l'imprenditore individuale) si è già rilevato il dovere di istituire un corretto assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa ed il dovere di attivarsi senza indugio per il superamento della crisi.

La scelta del legislatore di codificare questi doveri, in realtà non nuovi in quanto desumibili dal sistema, rende più stringenti gli obblighi comportamentali che sono riconnessi all'osservanza di essi ed è in grado di far emergere con maggiore incisività le responsabilità conseguenti alla violazione dei menzionati doveri.

L'inidoneità dell'assetto organizzativo dell'impresa, da un lato, e l'inerzia a fronte della emersione della crisi di essa costituiranno pertanto fonte di responsabilità a carico dell'imprenditore individuale e degli organi di amministrazione e di controllo dell'imprenditore collettivo.

Emersa la crisi, ulteriore fonte di responsabilità sarà costituita da un lato dalla opacità delle informazioni fornite ai creditori in ordine alla situazione dell'impresa e della gestione di quest'ultima in modo inappropriato rispetto all'interesse prioritario dei

creditori, alla cui tutela debbono essere finalizzate le iniziative assunte dall'imprenditore.

I diritti dei creditori assumono dunque una autonoma rilevanza nell'ambito del procedimento di regolazione della crisi ed è al miglior soddisfacimento di essi che debbono essere improntate le scelte dello strumento più idoneo al superamento della crisi.

Responsabilità primaria dell'imprenditore in crisi è quella di salvaguardare gli interessi dei creditori e la negligenza o il ritardo con il quale saranno adempiuti gli obblighi che la legge impone a salvaguardia di quegli interessi aggraveranno la responsabilità del debitore.

5.2. I CREDITORI. IN PARTICOLARE, LA POSIZIONE DELLE BANCHE.

I creditori dell'imprenditore in crisi, destinatari di obblighi di protezione dei loro interessi a carico del debitore, sono tuttavia tenuti a conformare il loro comportamento ai canoni della correttezza e della buona fede.

Con particolare riferimento al ceto bancario, che costituisce la categoria di creditori certamente più rilevante, possono emergere profili di responsabilità sotto un duplice profilo: da un lato per concessione abusiva di credito e, dall'altro, per interruzione brutale del credito.

Sotto il primo profilo, l'erogazione di credito in violazione delle regole di dirigenza imposte dalla normativa bancaria (spesso finalizzato a consentire il consolidamento di garanzie che sarebbero travolte da un tempestivo ricorso ad una procedura concorsuale) può costituire autonoma fonte di responsabilità nei confronti degli altri creditori che mantengono le loro relazioni commerciali con il debitore in conseguenza della artificiosa sopravvivenza dell'impresa resa possibile dalla ulteriore erogazione di credito in situazioni che non lo consentirebbero.

Sotto il secondo profilo, in una prospettiva esattamente speculare, anche l'iniziativa della immediata interruzione del rapporto di credito che sia causa efficiente della insolvenza del debitore, in difetto delle condizioni che legittimino tale comportamento, costituirà fonte di responsabilità.

Nel corso della negoziazione degli accordi finalizzati al superamento della crisi di impresa, inoltre, potranno emergere responsabilità del ceto bancario nell'ipotesi in cui l'adesione all'accordo sia condizionata al riconoscimento di una posizione differenziata e più profittevole rispetto ad altri creditori appartenenti alla stessa categoria.

Proprio per ovviare a questi comportamenti, come è noto, il legislatore ha introdotto una specifica normativa che consente di estendere, a determinate condizioni, gli effetti dell'accordo anche ai creditori non aderenti che appartengono alla medesima categoria degli aderenti (l'attuale art. 182 *septies* l.f. ed il futuro art. 61 del *Codice*).

5.3. GLI ADVISORS (INDUSTRIALI, FINANZIARI, LEGALI).

Nell'ambito dei principali protagonisti del processo di ristrutturazione dell'impresa in crisi un ruolo fondamentale è rivestito dai consulenti (advisors) che affiancano il debitore nel percorso finalizzato ad una soluzione negoziale della crisi.

L'obiettivo del processo di ristrutturazione è quello di assicurare la continuità (diretta o indiretta) dell'impresa e conseguentemente si rende necessaria la predisposizione di un piano industriale che dimostri – in un arco temporale ragionevole – la capacità dell'impresa di superare la crisi.

L'advisor industriale, quindi, collaborerà con il debitore (o con gli organi di amministrazione e di controllo di esso, se imprenditore collettivo) nella predisposizione del piano industriale in conformità delle linee guida ed alle best practises adottate da organismi di espressione delle categorie professionali maggiormente coinvolte, fermo restando che il piano industriale è atto del debitore, che lo fa proprio – nell'ipotesi di imprenditore collettivo – con apposita deliberazione dell'organo amministrativo.

L'advisor finanziario, a sua volta, collaborerà con il debitore nella predisposizione – anche in questo caso adottando le best practices di settore – del piano finanziario destinato a supportare la fattibilità, sotto il profilo economico-finanziario, del piano industriale ed a rifletterne gli esiti sulla situazione patrimoniale del debitore.

L'advisor legale, infine, curerà i rapporti con il ceto bancario al fine della predisposizione del piano di risanamento (unilaterale del debitore) o della stipulazione dell'accordo di ristrutturazione del debito.

Questa attività – di per sé non riservata agli iscritti all'albo avvocati - è nella prassi espletata da studi legali di medie-grandi dimensioni che vengono scelti dal ceto bancario nell'ambito di una rosa ad essi proposta.

La particolarità che connota l'attività di advisor legale è la prassi secondo la quale quest'ultimo opera nell'interesse del ceto bancario, ma l'onorario è a carico del debitore.

Vi è quindi una dissociazione tra cliente (che è il debitore) e beneficiario della prestazione professionale (che è il ceto bancario).

Qui taluno in dottrina ravvisa la possibile emersione di un conflitto di interesse e sul punto può essere interessante notare che il testo del Codice licenziato dalla Commissione Rordorf aveva espressamente vietato tale prassi, comminando la nullità di accordi che accollassero al debitore il costo dell'advisor legale nell'interesse del ceto bancario: salvo errore, questa previsione non è più contenuta nel testo approvato dal Consiglio dei Ministri.

Rispetto alla figura degli advisors i profili di responsabilità non presentano particolari problematiche: si applicano le regole del contratto d'opera professionale ed il rapporto –

contrattuale – interviene tra i singoli advisors ed il debitore. L'unico profilo che in astratto potrebbe esulare dalle dinamiche descritte riguarda l'advisor legale il quale, operando nell'interesse del ceto bancario, con il quale non ha un rapporto contrattuale, potrebbe incorrere in responsabilità per violazione degli obblighi di protezione degli interessi del ceto bancario, a tutela dei quali opera.

5.4. L'ATTESTATORE.

La posizione dell'attestatore, vale a dire del professionista indipendente chiamato ad attestare le veridicità dei dati aziendali e la fattibilità economica e giuridica del piano (e l'idoneità dell'accordo di ristrutturazione del debito e del piano ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei nei termini previsti), è più articolata e complessa.

Intanto occorre rilevare che l'attestatore svolge una funzione essenziale, prevista dalla legge, costituita da un giudizio tecnico-professionale destinato ai creditori ed avente ad oggetto, principalmente, la fattibilità del piano presentato dal debitore.

Esistono poi diverse tipologie di attestazione ancillari rispetto a quella – principale – relativa alla veridicità dei dati aziendali ed alla fattibilità del piano (ad esempio finalizzate a consentire l'acquisizione da parte del debitore di finanza interinale prededucibile e il pagamento di fornitori c.d. "strategici").

Non è questa la sede per affrontare le delicate problematiche che si agitano sul contenuto delle attestazioni e sul grado di approfondimento dei dati economici e finanziari esposti dal debitore: qui si discute dei soli profili delle responsabilità nelle quali può ricorrere l'attestatore.

In questa prospettiva un primo dato rilevante è costituito dalla previsione della tutela penale a fronte di falsità nella attestazione, evidente segnale della rilevanza che il legislatore attribuisce alla funzione di attestazione.

Sul versante civilistico le responsabilità dell'attestatore si declinano secondo differenti prospettive: da un lato quelle che attengono al rapporto – contrattuale – che l'attestatore instaura con il debitore; da altro lato quelle che possono conseguire nei confronti dei destinatari della attestazione (il ceto creditorio, principalmente).

Quanto al profilo contrattuale nei rapporti con il debitore, regolato dai canoni della diligenza professionale, i principali profili di responsabilità che possono venire in rilievo sono da un lato la eventuale inidoneità della attestazione rispetto ai requisiti imposti dalle linee guida e dalle best practices, e dall'altro il ritardo nella esecuzione della prestazione, dal quale il debitore possa risentire pregiudizio.

Il discorso relativo alle possibili responsabilità dell'attestatore nei confronti di terzi è più articolato e complesso: in questo ambito, infatti, rilevano i profili relativi alla configurabilità nel nostro ordinamento della figura del contratto con effetti protettivi per

il terzo, quelli della responsabilità da contatto sociale, quelli relativi alla lesione dell'affidamento incolpevole del terzo.

Si tratta di ipotesi di responsabilità che si collocano nella zona grigia di confine tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale (le prime due) o decisamente in quest'ultima (la lesione dell'affidamento).

Diverse sono le conseguenze della ascrivibilità della responsabilità ad un tipo piuttosto che ad un altro, sia in termini di onere della prova, sia in termini di prescrizione.

In questa sede, ove non è possibile operare i necessari approfondimenti, non sembra azzardato propendere per una responsabilità dell'attestatore nei confronti dei creditori della impresa in crisi secondo i principi del c.d. contatto sociale, costituito dalla espressa funzione della attestazione a rendere edotti i creditori sia della veridicità dei dati aziendali, sia della idoneità della proposta del debitore a superare la crisi in atto. Ne consegue, se si accoglie questa ricostruzione, una responsabilità di tipo contrattuale, con prescrizione decennale, nell'ambito della quale spetterà all'attestatore dimostrare di aver esattamente adempiuto alle proprie obbligazioni ovvero di non averlo potuto fare per causa a lui non imputabile.

All'attestatore, dunque, compete una attività molto delicata e complessa, potenzialmente foriera di responsabilità nei confronti del ceto creditorio.

6. VERSO UN NUOVO DIRITTO CONCURSUALE - SOCIETARIO: LA RIMODULAZIONE DELLE REGOLE NELLA PROSPETTIVA DEL SUPERAMENTO DELLA CRISI.

Il diritto concorsuale ha preso atto, a partire dagli ultimi decenni del secolo scorso, della necessità di normare specificamente (almeno) taluni aspetti della crisi e dell'insolvenza delle imprese riconducibili a società di capitali, dapprima introducendo una (frammentaria) regolazione della crisi delle grandi imprese (l'amministrazione straordinaria di cui alla c.d. Legge Prodi del 1979) e successivamente introducendo regole, nello specifico settore societario, finalizzate a conservare il valore dell'impresa societaria in crisi.

In estrema sintesi può osservarsi che sono stati rimossi i vincoli che impedivano l'effettuazione di operazioni straordinarie (trasformazioni, fusioni e scissioni) nell'ambito di procedure concorsuali, si è incentivata l'immissione di nuovo capitale nella società in crisi riconoscendosi in tal caso la (quasi integrale) prededuzione in caso di successivo fallimento, si è reso possibile – a certe condizioni – l'ingresso nella compagine sociale di nuovi soci attraverso aumenti di capitale anche nel dissenso degli attuali soci (proposte di concordato preventivo concorrenti), si sono sterilizzati temporaneamente gli effetti della perdita del capitale.

Un nuovo scenario, dunque, che pone al centro l'interesse pubblico alla conservazione dell'impresa previa rimozione delle cause della crisi e nell'ambito del quale la

dissoluzione dell'impresa attraverso la liquidazione fallimentare delle residue attività è opzione residuale.

E' evidente che, in questa prospettiva, devono essere ripensati i ruoli degli organi amministrativi e di controllo delle società interessate dalla crisi o già colpite dall'insolvenza.

Come efficacemente si esprime il Codice (art. 4) dovere primario del debitore è quello di gestire il patrimonio o l'impresa durante la procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza *nell'interesse prioritario dei creditori*.

In questa fase gli organi amministrativi e di controllo della società sono chiamati ad assumere un ruolo attivo, conformando il loro comportamento al perseguimento dell'interesse (non più dei soci, ma) dei creditori.

La *governance* dell'impresa societaria in crisi soggiace quindi a regole parzialmente nuove, di natura in senso lato concorsuale, che si innestano nel tessuto normativo ordinario.

Un diritto concorsuale-societario, dunque, che sta assumendo una sempre più marcata autonomia rispetto alle ordinarie regole che disciplinano il fenomeno societario e nel cui ambito – come si è cercato di tratteggiare in precedenza – emergono nuovi profili di responsabilità riconducibili alla violazione del dovere primario di gestione della crisi dell'impresa finalizzata al perseguimento dell'interesse prioritario dei creditori.

In questa prospettiva meglio si comprende il favor del legislatore per una soluzione negoziale della crisi di impresa: se l'obiettivo dei procedimenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza è il perseguimento prioritario dell'interesse dei creditori, a questi ultimi spetterà (con le maggioranze e le forme previste dal legislatore) la decisione ultima sulla sorte dell'impresa.