

## CRISI DELL'IMPRESA E RESPONSABILITÀ SOCIALE

di Gianmaria Palmieri (\*)

*Abstract:* Il saggio affronta un tema particolarmente delicato e attuale: il rapporto tra legge sul fallimento e responsabilità sociale d'impresa (CSR), oggetto di attente riflessioni in dottrina. Si tratta di un argomento ricco di implicazioni operative nella regolamentazione dell'insolvenza, in quanto può influenzare l'interpretazione di molteplici disposizioni giuridiche in materia. L'articolo, inoltre, propone una riflessione critica sul possibile utilizzo delle regole di CSR nelle procedure concorsuali, in considerazione degli svantaggi che possono essere determinati in termini di gestione efficiente delle stesse procedure.

*The essay deals with a particularly delicate and current topic: the relationship between the Bankruptcy Law and the theme of Corporate Social Responsibility (CSR), subject to careful reflections in specialized doctrine. This is a topic full of operational implications in the regulation of insolvency, as it can influence the interpretation of multiple legal provisions on the matter. The essay contains a critical reflection on the possible use of CSR rules in insolvency proceedings in view of the disadvantages that can be determined in terms of the efficient management of the same proceedings.*

1. Il quesito sul quale vorrei riflettere con voi oggi attiene all'esistenza di un principio generale di responsabilità sociale dell'impresa in crisi, tema emerso di recente come portato di quello, più generale, sulla responsabilità sociale dell'impresa e della c.d. *Corporate Social Responsibility* (CSR). In un approfondito e raffinato saggio pubblicato di recente sulla *Rivista di diritto civile*, Giacomo D'Attorre (1) ha sostenuto, con specifico riferimento alla procedura di liquidazione giudiziale, ma con una potenziale valenza generale in materia concorsuale, che il principio cardine del *miglior soddisfacimento dell'interesse dei creditori* deve essere bilanciato con altri interessi esterni riferibili a categorie di soggetti (clienti, fornitori, lavoratori) o a istanze di carattere generale (tutela del mercato, interesse nazionale e, soprattutto, sostenibilità ambientale), il cui rilievo imporrebbe, in taluni casi, di deviare dall'obiettivo del *massimo realizzo possibile dell'attivo*, in funzione appunto della salvaguardia di siffatti interessi, sempre che sia comunque garantito ai creditori il soddisfacimento del proprio diritto in misura superiore di quanto gli stessi potrebbero ottenere mediante liquidazione o esecuzione individuale. E ciò in virtù di un principio generale, inespresso ma comunque desumibile da una serie di norme sparse nell'ambito della disciplina della liquidazione giudiziale del nuovo *codice della crisi e dell'insolvenza* (d.lgs. n. 14 del 12 gennaio 2019, d'ora in poi c.c.i.), in cui il legislatore sacrifica l'interesse dei creditori per tutelare *interessi altri*. Si pensi, ad esempio, all'art. 173, c. 3, c.c.i., sugli effetti della liquidazione giudiziale sui contratti preliminari di vendita trascritti aventi ad oggetto immobili destinati ad abitazione principale dell'acquirente o immobili destinati a costituire la sede principale dell'attività d'impresa dello stesso acquirente, che sono sottratti alla regola sullo scioglimento. Qui il bisogno abitativo o l'esigenza di non intralciare l'esercizio dell'attività produttiva impongono, come noto, la limitazione dei diritti dei creditori, in un'ottica di bilanciamento di diritti spesso di rilievo costituzionale. O, ancora, all'art. 172, c. 7, c.c.i. sui contratti pendenti che, facendo salve le norme speciali in materia di contratti pubblici, impone la prevalenza dell'interesse pubblico a impedire il rischio connesso all'inadempimento dell'impresa in liquidazione giudiziale rispetto a quello dei creditori a incrementare l'attivo prospettico attraverso la partecipazione a nuove gare. Oppure all'art. 189 c.c.i. in tema di effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro subordinato. Molti altri esempi si potrebbero fare, a partire dall'art. 212, c. 2, c.c.i. sui criteri di selezione dell'affittuario d'azienda, che chiama espressamente in causa il profilo della conservazione dei livelli occupazionali.

Le implicazioni operative del riconoscimento di siffatto principio, che troverebbe conferma anche nella direttiva 20 giugno 2019, n. 2019/1023/UE (c.d. *Insolvency*) e si radicherebbe nell'art. 41 della Costituzione, che riconosce la libertà d'impresa col limite dell'*utilità sociale* e, oggi, della tutela della *salute* e dell'*ambiente*, sono molteplici e non di poco momento, soprattutto in sede di vendita dell'azienda o di rami d'azienda, ad esempio con riguardo ai requisiti che deve possedere l'aggiudicatario.

Uno dei profili più delicati chiama in causa il giudice delegato, al quale l'art. 133 c.c.i. deve essere presentato reclamo nel caso di diniego di approvazione, da parte del comitato dei creditori, del programma di liquidazione predisposto dal curatore, laddove sussista una violazione di legge. Nella prospettiva del riconoscimento del principio generale sopra descritto, infatti, ogni qual volta siffatto diniego si fondi sul mancato perseguimento dell'obiettivo massimo realizzo dell'attivo nell'ottica della tutela degli interessi di rilevanza sociale, il reclamo dovrebbe esser accolto dal

(\*) G. Palmieri è ordinario di Diritto commerciale presso l'Università del Molise.

L'articolo riprende la relazione al convegno "La crisi d'impresa nel nuovo codice: problemi e prospettive", svoltosi a cura dell'Associazione Gian Franco Campobasso per lo studio del diritto commerciale, Pisa, 28-29 ottobre 2022.

(1) G. D'Attorre, *La responsabilità sociale dell'impresa insolvente*, in *Riv. dir. civ.*, 2021, 60.

giudice delegato, che dovrebbe poi provvedere in sostituzione del comitato dei creditori. E ciò in quanto il diniego sarebbe assunto in violazione di legge.

Si tratta, come evidente, di un'implicazione di indubbio rilievo, in grado di incidere in maniera sostanziale anche sulla posizione del curatore che redige il programma di liquidazione. Peraltro, anche se con condivisibile cautela la proposta interpretativa in esame viene limitata alla fase della liquidazione dell'attivo nella liquidazione giudiziale, non è difficile intuire quali ricadute siffatta impostazione possa avere nell'ambito delle procedure concordatarie, sia quelle in continuità che quelle liquidatorie e, più in generale, sui molteplici istituti di regolazione della crisi, soprattutto ove il descritto principio venga elevato al rango di quelli *generali* espressamente previsti dal c.c.i.

In prospettiva non del tutto dissimile, ma con esiti applicativi ben più sfumati e con implicazioni per lo più auspicate *de iure condendo*, si è di recente ragionato sull'esistenza di un principio solidaristico nell'ambito della regolazione delle crisi di impresa del quale sarebbe epifanico non solo l'art. 10 del d.l. n. 118/2021 (c.d. *decreto Pagni*) sulla rinegoziazione *ope iudicis* dei contratti di durata nell'ambito della composizione negoziata, ma anche lo stesso art. 2086 c.c. sugli assetti organizzativi adeguati (2). Disposizione, quest'ultima, si sostiene, non solo funzionale all'efficienza dell'impresa ma anche e soprattutto alla protezione degli interessi della comunità.

2. Orbene, l'idea dell'esistenza di un principio inespresso dell'ordinamento della crisi d'impresa che potrebbe essere richiamato anche per orientare, su un piano più generale e ben oltre la fase della liquidazione giudiziale, la gestione delle procedure nella direzione della tutela di interessi terzi o esterni rispetto a quelli dei creditori, anche là dove siffatti interessi non siano appositamente considerati e salvaguardati da norme di legge *ad hoc*, non mi convince.

Si badi, non è qui in discussione la pacifica circostanza che nelle procedure di regolazione della crisi abbiano rilievo anche interessi diversi rispetto a quelli dei creditori. Né di postulare un'assolutezza del *primato dei creditori*, smentita in molte scelte operate dal c.c.i. In discussione sono piuttosto la legittimità e l'utilità del ricorso ad un criterio, quale quello della tutela degli *interessi altri*, che aggrega istanze, tra loro spesso confliggenti, che fanno capo a diverse categorie di soggetti o alla collettività, come quello della sostenibilità ambientale.

Sul piano del fondamento normativo, l'impostazione richiama singole disposizioni di legge che sacrificano l'interesse dei creditori in funzione, di volta in volta, di una singola categoria di soggetti. Controparti contrattuali, enti pubblici committenti, dipendenti. Disposizioni che pertanto non paiono riconducibili ad un comune principio unificante. Né appaiono decisivi i richiami all'*utilità sociale* e, oggi, alla *tutela dell'ambiente* contenuti nell'art. 41 della Costituzione, che vengono in rilievo come limiti all'iniziativa economica privata e non possono quindi porsi a fondamento di una regola che intende risolvere, in ambito concorsuale, il conflitto tra interessi che si suole per lo più concepire come "esterni" all'impresa coinvolta ed a loro volta oggetto di copertura costituzionale (credito, lavoro, concorrenza, ambiente).

Sul piano dell'opportunità, non si può non sottolineare come l'introduzione del parametro della responsabilità sociale dell'impresa in crisi nella gestione delle procedure concorsuali si presti a generare situazioni di incertezza e di arbitrarietà, di certo non funzionali all'efficiente svolgimento delle stesse, questo sì interesse socialmente rilevante.

D'altra parte, le controindicazioni di un utilizzo disinvolto e pervasivo delle teorie che fanno capo alla figura della *responsabilità sociale dell'impresa* sono già state evidenziate in dottrina.

Come ho avuto modo di osservare in altra sede (3) con riguardo alla materia societaria, se si considera il dibattito ormai da molti anni in corso nel nostro Paese, non si può fare a meno di notare la sostanziale freddezza con la quale la dottrina specialistica accoglie le più penetranti implicazioni della CSR, al di là di scontate adesioni agli obiettivi di tutela dell'ambiente e della salute da cui la stessa, almeno in apparenza, sembra ispirata.

Basta rilevare al riguardo che anche gli autori più aperti alle tematiche in questione ed inclini a prestare attenzione alla prospettiva dello *stakeholder value* in contrapposizione allo *shareholder value* non vanno oltre l'affermazione secondo cui gli interessi di categorie diverse dai soci e non legate alla società da vincoli contrattuali possono essere perseguiti dagli amministratori soltanto in via subordinata rispetto agli interessi lucrativi dei soci ed in modo strumentale allo scopo di lucro delle società, senza che sia possibile operare alcun bilanciamento tra i primi ed i secondi. Rilievo che credo possa valere anche in relazione all'ambito della crisi d'impresa se si considera che, secondo l'impostazione prevalente, in caso di insolvenza i veri soci (investitori di capitale di rischio) divengono i creditori sociali. Ed anzi, non si manca di mettere in rilievo come allo sviluppo del dibattito sulla CSR, in realtà, non sia estraneo l'intento dei *managers* delle grandi *corporations* di giungere al risultato di assumere il ruolo di arbitri assoluti ed insindacabili nella selezione degli interessi da perseguire a mezzo dell'attività di impresa, affrancandosi da ogni influenza dei soci e potremmo dire, nel contesto di questo convegno, anche dei creditori.

3. Tuttavia, dopo l'esplosione della pandemia, sembra che l'incantesimo si sia rotto e che, per la incontenibile spinta degli eventi, si sia tornati a guardare all'impresa – cioè all'attività economica – per quello che a livello economico-sociale è: motore dello sviluppo e dell'occupazione, mezzo attraverso cui si crea la ricchezza ed il benessere per una collettività. In effetti, il Covid ha dato la stura ad una stagione di riforme orientate in una direzione ben diversa rispetto

(2) M. Fabiani, *Il valore della solidarietà nell'approccio e nella gestione delle crisi d'impresa*, in *Fallimento*, 2022, 13.

(3) G. Palmieri, *La crisi del diritto societario e la riscoperta del valore della "nuda" impresa nell'economia post Covid-19 (con uno sguardo all'art. 41 della Costituzione)*, in *Banca, borsa ecc.*, 2021, I, 18.

a quelle che hanno caratterizzato l'ultimo ventennio. In una direzione, cioè, ben consapevole del fondamentale rilievo che per la collettività assume l'attività economica, che per sua natura è qualificabile attività di rilievo sociale.

Particolarmente significativi, al riguardo, sono stati, in particolare, i tre pacchetti di misure introdotte dal c.d. decreto Liquidità (d.l. n. 23/2020) riguardanti, rispettivamente, (i) l'accesso al credito bancario, mediante intervento dello Stato nella veste di garante (Garanzia Italia e Fondo di Garanzia Pmi); (ii) l'improcedibilità dei ricorsi di fallimento; (iii) il congelamento delle disposizioni societarie in tema di riduzione del capitale; (iv) e in materia di postergazione dei finanziamenti soci. Si tratta di misure che hanno attestato con chiarezza siffatto radicale mutamento di approccio, in quanto volte ad incidere direttamente sul profilo dell'attività, e non solo della mera organizzazione; in particolare, favorendo, la prima e la quarta, la disponibilità di nuova finanza alle imprese, indipendentemente dalla loro dimensione; la seconda e la terza, salvaguardando la continuità aziendale mediante la temporanea sterilizzazione di procedure idonee ad interromperla. Il tutto nel solco di una tendenza manifestatasi in tutti gli ordinamenti occidentali e con riguardo a società che operano nella totalità dei settori economici, banche ed assicurazioni comprese.

La sensazione di un incantesimo rotto ha trovato poi inequivoca conferma proprio nel d.l. n. 118/2021 (c.d. *decreto Pagni*), la cui relazione illustrativa, non a caso, richiamava insistentemente l'esigenza di assicurare la continuità aziendale alle imprese nel difficile contesto economico in cui si trovavano e si trovano tuttora. E ciò a giustificazione del ribaltamento di impostazione rispetto all'impronta originaria del codice della crisi d'impresa. Ribaltamento confermato dal d.lgs. n. 83 del 17 giugno 2022, che lo ha varato definitivamente.

Il nuovo codice, infatti, mostra una tale attenzione alla salvaguardia della continuità aziendale delle imprese ma anche della loro continuità gestionale da predisporre percorsi e procedure che, sull'altare di queste istanze, arrivano talvolta, come abbiamo visto anche ieri, a prevalere recisamente su quelle di tutela dei creditori. Percorsi e procedure, occorre metterlo ancora una volta bene in evidenza, cui possono spesso accedere imprese di tutte le dimensioni e che si trovino in condizioni di squilibrio patrimoniale ed economico che vanno dall'insolvenza fino alla ben più leggera "probabilità di crisi".

4. In questo contesto, potrebbe sembrare che le suggestioni della teoria sulla c.d. responsabilità sociale d'impresa con riguardo al campo della crisi siano svanite. Qualcuno, anzi, non ha mancato di osservare, in senso critico, che il c.c.i. rivela la sua impronta ideologica nella distanza da ogni collegamento con la possibile declinazione sociale dell'attività d'impresa. Mi pare una critica ingenerosa, laddove si riconosca, nell'evidente e commendevole sforzo del c.c.i. di preservare la continuità aziendale, l'intento di non sacrificare il valore, indubbiamente sociale, degli apparati produttivi.

Credo che nessuno possa oggi seriamente mettere in discussione il carattere prioritario che assume la questione della sostenibilità sociale ed ambientale dell'impresa. Si tratta di una vera e propria emergenza che non è più possibile eludere, in quanto rappresenta forse la componente più rilevante del problema globale. Particolarmente significativa del carattere prioritario che oggi assume la questione è la direttiva CSRD – *Corporate Sustainability Reporting Directive*, (dir. Ue 2022/2464 del 14 dicembre 2022), che estende a tutte le imprese di grandi dimensioni, e a tutte le società quotate sui mercati regolamentati nell'Ue, l'obbligo di divulgare informazioni sul modo in cui operano e gestiscono le sfide sociali e ambientali.

Ma come abbiamo amaramente constatato per effetto della pandemia, prima, e della guerra, poi, oggi non è l'unica emergenza da fronteggiare. Ce n'è un'altra forse ancora più prioritaria: quella legata alla salvaguardia della vitalità del tessuto produttivo nella perdurante fase emergenziale. Il che obbliga a valutare con maggiore attenzione, rispetto al passato, l'impatto delle soluzioni proposte nell'ottica della tutela delle istanze sociali ed ambientali sulle esigenze tipicamente imprenditoriali, legate all'efficienza ed alla produttività aziendale, o alla tutela dei creditori d'impresa.

Il problema è, dunque, di individuare *policies* idonee a rispondere adeguatamente e contestualmente ad ambedue le emergenze, in modo da superare lo scoglio, anche ideologico, della loro reciproca incompatibilità.

5. Ed è, appunto, da quest'angolo visuale, che l'idea di includere nella sfera degli interessi che dovrebbero ispirare la *governance* dell'impresa privata o la gestione di una procedura di regolazione della crisi d'impresa, anche oltre quanto facciano le norme di legge, quelli, spesso tra loro confliggenti, che fanno capo agli *stakeholders* diversi dai soci (lavoratori, fornitori, consumatori, comunità locali, società civile) o dei creditori, in caso di insolvenza, e che rimandano ad istanze di tutela dell'ambiente e della sostenibilità, in un'ottica che imporrebbe di perseguire un'*Interessenpluralität*, risulta presentare forti controindicazioni. Ciò in quanto siffatta inclusione verrebbe gioco forza ad incidere, per i suoi inevitabili riflessi sul piano organizzativo e gestionale, sui valori produttivi, di indiscutibile rilievo sociale, che l'impresa esprime, in una sorta di singolare, ma per me evidente, eterogenesi dei fini. Ora che i menzionati eventi epocali hanno di fatto zavorrato, gran parte delle attività produttive, determinando prospettivamente un aumento esponenziale della disoccupazione, dell'indebitamento delle aziende e delle famiglie, delle disuguaglianze, della povertà, balza agli occhi, come indefettibile necessità, quella di consentire alle imprese *in bonis* (o ancora *in bonis*) di produrre al massimo dell'efficienza e della profittabilità, senza che i propri organi di gestione (e di controllo) siano condizionati dall'obbligo di "funzionalizzare" e giustificare le proprie scelte in rapporto a molteplici e variegati interessi "esterni"; ed alle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza d'impresa di condurre ad un'ordinata, adeguata ed efficiente composizione degli innumerevoli e confliggenti interessi in gioco senza l'interferenza di criteri incerti ed arbitrari, idonei

ad alterare le fisiologiche dinamiche concorsuali, anch'esse, almeno in prevalenza, di matrice squisitamente imprenditoriale.

Il che, si badi, non esclude affatto che gli stessi interessi debbano essere salvaguardati. Non si può infatti non condividere la sensibilità che anima le riflessioni sulla *responsabilità sociale d'impresa*. Il problema è, a mio avviso, evitare di incanalarla su un binario morto con esiti controproducenti.

In questa prospettiva, ritengo indispensabile, in primo luogo, affidarsi ad apposite ed inequivoche disposizioni di legge che di volta in volta attribuiscono rilevanza sovraordinata a questa o a quella esigenza "esterna" o "collettiva", senza così intaccare la fondamentale esigenza di certezza sulle regole del gioco. Occorre poi impegnarsi, a livello interpretativo, a favore di un'applicazione effettiva ma responsabile delle note clausole generali (artt. 3-11 c.c.i.), sulle quali abbiamo ascoltato in questo convegno parole importanti. Soprattutto, urge preservare la libertà di iniziativa economica, che è motore dell'impresa e presupposto indefettibile affinché questa assolva alla sua fondamentale funzione sociale.

Proprio sotto questo profilo non posso nascondervi, in conclusione, una forte preoccupazione.

Mi spiego meglio. La scelta di obbligare ogni impresa, indipendentemente dalla sua condizione finanziaria, di munirsi dei cd. assetti organizzativi adeguati in funzione della perdita della continuità aziendale (cfr. artt. 2086 e 2380-*bis* c.c., ma anche artt. 3 e 377 c.c.i.) con rilevanti conseguenze sul piano sanzionatorio, unita a quella di anticipare la possibile attivazione delle procedure sulla crisi d'impresa, non a caso oggi articolate in base ad un modello processuale unitario (artt. 7 ss. c.c.i.), al manifestarsi della semplice *probabilità della crisi*, o se vogliamo, legando l'art. 2 all'art. 12 del c.c.i., alla *probabile probabilità dell'insolvenza*, in un contesto come quello attuale, che obbliga la gran parte delle imprese a navigare in un mercato tempestoso con costi di esercizio insostenibili, rischia di avere una grave inevitabile implicazione. Quella di collocare tante imprese sane del nostro Paese nella dimensione, che ha le fattezze di un piano inclinato, della crisi. Una dimensione, comunque la si riguardi, pesante e cupa, oltre che affollatissima di soggetti indifferenti alle sorti dell'attività e per lo più sprovvisti di esperienza manageriale, in cui autonomia, efficienza e resilienza dell'impresa non hanno alcuna *chance*.

Una dimensione che può scoraggiare, fino a spegnere, l'iniziativa di cui parla l'art. 41 della Costituzione e, con essa, ogni velleità di *responsabilità sociale dell'impresa*.

\* \* \*