

---

# CAPITOLO 11

## Sostenibilità e crisi dell'impresa

*Ilaria Forestieri*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Sostenibilità ambientale e crisi dell'impresa: un binomio possibile? – 3. Il quadro normativo: in Italia. – 3.1. ...e nell'Unione Europea. – 4. Il problema del conflitto fra creditori e *stakeholders* nella regolazione della crisi d'impresa e dell'insolvenza. – 5. Dall'antagonismo al dialogo nella composizione negoziata della crisi. – 6. Conclusioni.

### 1. Premessa.

Nel corso degli ultimi anni, l'attenzione verso l'impatto delle imprese sull'ambiente è divenuta crescente in diversi settori scientifici e anche nel contesto giuridico. L'interesse per le questioni ambientali a livello internazionale<sup>1</sup> e delle istituzioni europee<sup>2</sup> ha condotto ad una crescente produzione normativa, con l'obiettivo di coinvolgere le imprese e il sistema finanziario nella promozione dello sviluppo sostenibile. La salvaguardia di interessi pubblici rilevanti, come l'ambiente, è così entrata a far parte del lessico in materia d'impresa per orientarne le strategie e i comportamenti in particolare a livello dell'organo amministrativo<sup>3</sup>. La sostenibilità riguarda, innanzitutto, la *corporate governance* oggi profondamente (ri)messa in discussione da diversi atti normativi e di *soft law*, come il nuovo Codice di *corporate governance* italiano sulle funzioni

---

<sup>1</sup> Tra gli interventi chiave adottati negli ultimi anni, occorre menzionare l'Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile adottata dall'ONU nel 2015 e l'Accordo di Parigi sui cambiamenti climatici dello stesso anno. Il 28 luglio 2022, l'Assemblea generale delle Nazioni Unite ha adottato la risoluzione A/RES/76/300 riconoscendo il diritto ad un ambiente pulito, salubre e sostenibile quale diritto umano (paragrafo 1). La risoluzione invita gli Stati, le organizzazioni internazionali e le imprese a partecipare attivamente agli sforzi della comunità internazionale per garantire un ambiente pulito, salubre e sostenibile per tutti (paragrafo 4).

<sup>2</sup> La sostenibilità è, da tempo, al centro delle politiche dell'Unione Europea: tra gli atti più recenti, ci si limita a citare il *Piano d'azione per finanziare la crescita sostenibile* COM(2018) 97 final e il Green Deal europeo che si sono concretizzati, nella promulgazione di diversi regolamenti e direttive. Tra questi, la Dir. 2022/2464/UE, o *Corporate Sustainability Reporting Directive*, che ha introdotto obblighi di rendicontazione ambientale e sociale per le imprese integrando la Direttiva 2014/95/UE. Un ulteriore versante di intervento è quello della finanza sostenibile, cfr. Reg. (UE) 2020/852 relativo all'istituzione di un quadro che favorisce gli investimenti sostenibili e che modifica il Reg. (UE) 2019/2088.

<sup>3</sup> V. LENZI, *Rischio ambientale e obbligo di diligenza nell'agire amministrativo*, in questo volume, p. 121.

dell'organo amministrativo della società quotata (art. 1) chiamato a ricercare un equilibrio tra il perseguimento del profitto dei soci e dell'impresa in sé e la salvaguardia di altri interessi dei terzi (c.d. *stakeholders*)<sup>4</sup>. Si consideri poi l'introduzione della società *benefit* e la riforma degli articoli 41 e 9 della Costituzione, che segnano il solco di un cambiamento culturale verso una maggiore responsabilizzazione dell'impresa nei confronti dell'ambiente e della società civile. Probabilmente anche a causa delle recenti crisi sanitarie e finanziarie, l'idea che si è andata affermando è che la crescente complessità sociale, l'emergenza ambientale, i repentini mutamenti del contesto economico, pongono problemi stringenti che devono essere risolti sulla base di azioni condivise tra il settore pubblico e il settore privato. Come osservato da autorevole dottrina, non si tratta di sostituire lo Stato con l'impresa, ma piuttosto si chiede alla grande impresa azionaria «di interrogarsi sul proprio ruolo sociale, rilegittimando sé stessa come soggetto più inclusivo»<sup>5</sup>. Non si possono escludere, dall'altra parte, alcune criticità laddove si tratti di tradurre la sostenibilità in precetti normativi che individuino in maniera precisa le condotte imprenditoriali e le relative responsabilità<sup>6</sup>. E infatti, la strategia che è stata inizialmente adottata a livello europeo è basata su di un approccio *volontaristico* delle imprese alla sostenibilità. Sembrerebbe tuttavia che un sistema di sola *compliance* alle regole di sostenibilità non sia soddisfacente per garantire effettiva tutela ai valori in gioco, tale che nel dibattito politico e scientifico attuale è emersa la necessità di interrogarsi sull'affermazione di un vero e proprio *dovere* dell'impresa di comportarsi in maniera sostenibile a beneficio degli *stakeholders*. Gli studiosi hanno così rimesso in discussione la nota tesi di Milton Friedman<sup>7</sup> rileggendo concetti chiave della tradizione giuridica societaria come lo “scopo” sociale (o *corporate purpose* per usare il termine anglosassone) e i poteri/doveri degli amministratori giungendo

<sup>4</sup> Con questo termine si intende fare riferimento a tutti quei soggetti, che gravitano a vario titolo attorno all'impresa, i cui interessi e diritti possono essere influenzati direttamente o indirettamente dall'attività. Una definizione di *stakeholders* è data da FREEMAN, «*stakeholders are those individuals or groups that can influence the achievement of business objectives or are influenced by the achievement of corporate objectives*», in *Strategic management: a Stakeholder approach*, Boston, 1994, p. 198. Con riferimento alla realizzazione da parte dell'impresa degli interessi degli *stakeholders* si parla della teoria c.d. *Stakeholderism* rispetto alla quale si profilano due diversi orientamenti: c.d. *stakeholderism forte e debole*. Su questi temi, cfr. BARCELLONA, *Shareholderism versus Stakeholderism. La società per azioni contemporanea dinanzi al “profitto”*, Milano, 2022.

<sup>5</sup> Così, TOMBARI, *Corporate purpose e diritto societario: “dalla supremazia degli interessi dei soci” alla libertà di scelta dello scopo sociale*, in *Riv. Soc.*, fasc. 1, 2021, p. 2.

<sup>6</sup> Manifesta delle perplessità sul passaggio da un regime volontario ad uno prescrittivo dell'adozione di politiche gestorie orientate a criteri ESG, CERRATO, *Appunti per una “via italiana” all'ESG: l'impresa “costituzionalmente solidale” (anche alla luce dei “nuovi” artt. 9 e 41, comma 3, Cost.)*, in AA.VV., *Governance e mercati. Studi in onore di Paolo Montalenti*, a cura di Callegrari, Cerrato, Desana, I, Torino, 2022, p. 72.

<sup>7</sup> FRIEDMAN, *The social responsibility of business is to increase its profits*, in *N.Y. Times*, Sept. 13, 1970, 17.

a conclusioni diverse e variamente motivate<sup>8</sup>. Non è questa la sede per affrontare compiutamente l'evoluzione dottrinale delle teorie sulla responsabilità sociale dell'impresa, ma è rilevante sottolineare che esse si rivolgono principalmente alla grande impresa, nella forma di s.p.a., in condizioni di normale esercizio, "sana".

Diversamente, la sostenibilità delle imprese in crisi o insolventi risulta un tema esplorato in un numero più ristretto di studi. La permeabilità della disciplina della crisi e dell'insolvenza alla sostenibilità deve, infatti, fare i conti con le formalità delle procedure concorsuali e con il loro assetto di interessi, dove tradizionalmente si erge a perno del sistema la tutela dei creditori. Alcuni recenti approdi teorici, sui quali si ritornerà nel prosieguo, mostrano però una apertura del diritto della crisi e dell'insolvenza verso le istanze di tutela ambientale<sup>9</sup>. La tesi che si va profilando è che, già da tempo, in ambito concorsuale è stata riconosciuta la rilevanza di interessi pubblici collettivi diversi da quelli dei creditori; e che, inoltre, il sistema dei valori valido per l'impresa *in bonis* non può essere arbitrariamente alterato per il fatto che l'impresa versi in uno stato di crisi o di insolvenza. Considerata quindi la recente evoluzione normativa sulla tutela ambientale (in particolare l'art. 41 Cost.)<sup>10</sup> e le modifiche della disciplina sulla crisi, la dottrina segnala la necessità di un nuovo approccio "sostenibile" nella gestione delle problematiche imprenditoriali. Del resto lo stesso art. 2 Cost. avvalorava la tesi che una soluzione al conflitto tra gli interessi coinvolti nella crisi dell'impresa deve essere ricercata su di un piano di composizione degli interessi, secondo una logica di solidarietà, che implica una maggiore responsabilizzazione e consapevolezza delle imprese nella tutela di *altri* interessi rispetto a quelli comunque fondamentali dei creditori<sup>11</sup>.

Date queste premesse, il presente lavoro intende contribuire allo studio del fenomeno della sostenibilità ambientale nel contesto della crisi dell'impresa<sup>12</sup>. Il tema rileva sotto diversi profili d'indagine: a) quello della corretta

---

<sup>8</sup> Sul dibattito dottrinale su questi temi si rimanda, anche per gli ampi riferimenti bibliografici, a TOMBARI, "Potere" e "interessi" nella grande impresa azionaria, Milano, 2019; ID. *Lo "scopo della società": significati e problemi di una categoria giuridica*, in *Riv. Soc.*, 2023, p. 338.

<sup>9</sup> Il riferimento è in particolare ai lavori di D'ATTORRE, *La responsabilità sociale dell'impresa insolvente*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2021, pp. 60 ss.; ID., *Sostenibilità e responsabilità sociale nella crisi d'impresa*, in *dirittodellacrisi.it*, 13 aprile 2021; STANZIONE, *Liquidazione dell'attivo e interessi degli stakeholders*, Napoli, 2023; PACCHI, *La gestione sostenibile della crisi d'impresa*, in *Quaderni di Ristrutturazione Aziendale*, fasc. 4/2022.

<sup>10</sup> Tratta il tema della tutela ambientale nell'ambito del diritto concorsuale sollevando delle perplessità sulla legittimità delle norme del codice della crisi rispetto alla disciplina costituzionale, CAPOBIANCO, *La (mancata) tutela ambientale nel diritto concorsuale, tra discrezionalità legislativa e dubbi di legittimità costituzionale*, in *ristrutturazioniazionari.it*, 8 giugno 2022, p. 1.

<sup>11</sup> In questa prospettiva, FABIANI, *Il valore della solidarietà nell'approccio e nella gestione della crisi*, in *Fall. e altre proc. conc.*, fasc. 8/9, 2023, p. 1017.

<sup>12</sup> La locuzione crisi d'impresa è utilizzata in questo lavoro in senso sintetico e "non tecnico"

gestione dell'impresa e quindi, della disciplina dettata dal legislatore per l'organizzazione adeguata dell'impresa anche in funzione della prevenzione della crisi e della sua risoluzione precoce<sup>13</sup>; b) altro tema è quello dei *costi* connessi alla tutela ambientale – come i costi di ripristino dei siti produttivi, o derivanti da sanzioni per danni cagionati all'ambiente, ai dipendenti o alla comunità locale – che vanno a gravare sul patrimonio dell'impresa in crisi impattando sull'interesse dei creditori al soddisfacimento delle loro pretese reddituali<sup>14</sup>; c) un'altra prospettiva di analisi è quella della responsabilità del curatore nella procedura di liquidazione giudiziale, in relazione all'adempimento degli obblighi ambientali<sup>15</sup>. Per esigenze di sintesi, non si potrà procedere in questa sede ad una ricostruzione completa di tutte le problematiche sopra citate, pertanto il lavoro si concentra su alcuni recenti interventi legislativi sul piano nazionale e dell'Unione Europea alla ricerca di quelle disposizioni che valorizzano la tutela dell'ambiente nell'ambito della crisi imprenditoriale. Si registrano, infatti, interventi normativi interessanti che segnalano il riconoscimento – in termini più o meno espliciti – della rilevanza dell'ambiente nell'ambito della crisi e dell'insolvenza. Successivamente, il lavoro si sofferma sul dibattito scientifico in tema di sostenibilità nella crisi dell'impresa, che si concentra sulla possibilità di estendere all'impresa in crisi i “precetti” formulati sulle imprese solvibili e in particolare, la configurabilità di un *dovere* dell'impresa di comportarsi in maniera socialmente responsabile. Nell'effettuare tale riflessione, si segnala sin da ora la necessità di alcuni adattamenti dal momento che l'ingresso dell'impresa in una procedura concorsuale<sup>16</sup> determina un mutamento del quadro normativo

---

per riferirsi all'impresa commerciale in uno stato di squilibrio tale da non poter fare fronte alle obbligazioni assunte con i creditori. In realtà, con l'art. 2, comma 1°, lett. a) e b) il Codice della crisi d'impresa ha definito le nozioni di crisi e di insolvenza, sulle quali si è soffermato il dibattito dottrinale con l'intento di delimitare i contorni delle fattispecie, cfr. JORIO, *Sulle nozioni di crisi e insolvenza prospettica*, in *Giur. Comm.*, 2020, II, p. 1468.

<sup>13</sup> V. SANFILIPPO, *Tutela dell'ambiente e gli “assetti adeguati”*, in *Gli assetti organizzativi dell'impresa*, Quaderno n. 18 della Scuola Superiore della Magistratura, dell'8 novembre 2022, p. 235; SANTONI, *Adeguatezza degli assetti organizzativi d'impresa e gestione del rischio ambientale*, in questo volume, p. 106.

<sup>14</sup> Vedi *infra* paragrafo IV.

<sup>15</sup> V. FABIANI, CAMMARATA, *Tutela dei creditori vs. tutela dell'ambiente nella liquidazione giudiziale*, in *dirittodellacrisi.it*, 25 luglio 2023 in commento alla nota pronuncia del Consiglio di Stato n. 3 del 2021.

<sup>16</sup> Occorre rammentare che è incerta la definizione della nozione di procedure concorsuali, posto che i tratti qualificanti delle procedure sono stati delineati in via interpretativa e gli stessi ripetuti interventi normativi in materia concorsuale hanno reso non sempre facile delimitare il perimetro della fattispecie. Si osserva inoltre che il codice della crisi ha introdotto una ulteriore e nuova nozione che è quella di *strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza*, ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. m-bis. Si tratta cioè di «*misure, gli accordi e le procedure volti al risanamento dell'impresa attraverso la modifica della composizione, dello stato o della struttura delle sue attività e passività o del capitale, oppure volti alla liquidazione del patrimonio, o delle attività che, a richiesta del debitore, possono essere preceduti dalla composizione negoziata della crisi*».

e degli interessi in gioco (in particolare, la dottrina rileva la diversità del ruolo assunto dai creditori, che diventerebbero i “veri” soci dell’impresa in crisi)<sup>17</sup>. Per cui, parlando di sostenibilità, i diversi autori discorrono non tanto dell’interesse al profitto dei soci, ma dei creditori articolando l’argomentazione attorno al problema di quale sia il rapporto gerarchico tra l’interesse dei creditori e quello degli altri *stakeholders* e quale sia il criterio per risolvere eventuali conflitti tra i diversi interessi. Infine, il lavoro indaga la questione della gestione del rischio ambientale da parte dell’imprenditore in crisi. La tesi che qui si intende avvalorare è che per un’efficace gestione delle problematiche ambientali in situazioni di crisi è fondamentale che l’imprenditore si attivi coinvolgendo tempestivamente tutte le parti interessate. La procedura di composizione negoziata della crisi, recentemente introdotta, offre interessanti spunti in tal senso, soprattutto per il contributo che l’esperto può apportare in termini di esperienze e competenze tecniche per facilitare i flussi informativi e incentivare le parti ad operare sulla base di logiche partecipate, condivise e comprese da tutti.

## 2. Sostenibilità ambientale e crisi dell’impresa: un binomio possibile?

Rappresenta un’opinione ricorrente in dottrina il fatto che la sostenibilità abbia un significato non univoco<sup>18</sup>, polisenso riferibile sia alla sostenibilità economica, sia alla sostenibilità ambientale, sociale o al buon governo delle imprese (in questo senso la sostenibilità è collegata ai fattori *Environmental, Social, Governnace*). Occorre pertanto prendere atto dell’esistenza di un problema definitorio, in ragione del quale pare opportuno in questa parte offrire alcuni spunti interpretativi sui diversi *tipi* di sostenibilità descritti dagli studiosi<sup>19</sup>. Per quanto più interessa ai fini dell’indagine, si osserva che il Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza (d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, d’ora in avanti c.c.i.i.) fa riferimento al concetto di sostenibilità nella sua accezione di sostenibilità *economica*, che è connessa alla continuità aziendale ossia la capacità dell’impresa di operare nel mercato e di non esserne estromessa. La sostenibilità economico-finanziaria attiene alla *dimensione interna* dell’impresa, al modo in cui essa è esercitata dall’imprenditore in ossequio ai doveri organizzativi contemplati dall’art. 2086, comma 2 c.c. (e dall’art. 3 c.c.i.i.). L’obbligo di adottare assetti organizzativi adeguati è rilevante nel discorso sulla sostenibilità, in quanto determina un nuovo modo di gestire l’impresa orientando il suo funziona-

<sup>17</sup> Cfr. STANGHELLINI, *La crisi dell’impresa fra diritto ed economia. Le procedure di insolvenza*, Bologna, 2007, p. 51.

<sup>18</sup> Cfr. CERRATO, *op. cit.*, p. 231; STELLA RICHTER, *Long-Termism*, in *Riv. soc.*, 2021, p. 22.

<sup>19</sup> Come osservato da STELLA RICHTER, *ivi*, p. 29, la nozione di sostenibilità viene riferita usualmente sia al profilo finanziario sia a quello sociale e ambientale.

mento alla soddisfazione non solo delle esigenze di profitto dei soci, ma anche alla salvaguardia del complesso dei valori aziendali producendo un vantaggio per gli *stakeholders*. Questo tipo di sostenibilità ha un significato diverso e non immediatamente riferibile alla sostenibilità ambientale e sociale, che implica invece un impegno dell'impresa nell'adozione delle migliori pratiche e tecnologie per ridurre, o quantomeno contenere le esternalità negative a vantaggio dei vari *stakeholders* coinvolti volontariamente o involontariamente<sup>20</sup>. In questo senso, assume rilievo la definizione di sostenibilità contenuta nella recente proposta di direttiva, relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità pubblicata il 23 febbraio 2022, che, all'art. 1, prevede precisi obblighi di diligenza in capo alle grandi imprese «rispetto agli impatti negativi sui diritti umani e gli impatti ambientali negativi, nonché specifiche responsabilità per la violazione dei predetti obblighi».

La proiezione temporale in cui si possono apprezzare gli effetti dell'uno e dell'altro tipo di sostenibilità non appare inoltre perfettamente coincidente: i benefici delle pratiche di sostenibilità ambientale delle imprese sono apprezzabili nel medio-lungo periodo; quella economica-finanziaria invece richiede che l'imprenditore effettui una proiezione sufficientemente chiara di quali saranno gli effetti della continuazione dell'attività e chi ne potrà beneficiare in un arco temporale più ristretto. In uno scenario di crisi dell'impresa, la questione della sostenibilità, nella duplice dimensione interna ed esterna all'attività dell'impresa, può essere anche fonte di conflitti dato che l'imprenditore e gli stessi creditori, fornitori, dipendenti (quelli che sono alcuni degli *stakeholders* principali) potrebbero avere diversi interessi, e trarre un grado di soddisfazione diverso da un approccio imprenditoriale orientato a temi ambientali, sociali e di sostenibilità. Gli esempi potrebbero essere molteplici e altrettanti potrebbero essere i casi in cui le due dimensioni della sostenibilità hanno una correlazione positiva in funzione della comune creazione di valore per l'impresa e per tutti gli *stakeholders*<sup>21</sup>. Si pensi tra l'altro all'impatto positivo che il perseguimento di obiettivi di sostenibilità ambientale può produrre in termini di valutazione del merito creditizio effettuata dalle banche le quali, come anche i consumatori<sup>22</sup>, prestano sempre maggiore attenzione ai fattori *ESG*<sup>23</sup>. Ben consapevoli quindi della dif-

<sup>20</sup> In letteratura è solito il riferimento agli *stakeholders* come creditori involontari, ovvero creditori "senza affidamento" per distinguerli dai creditori volontari legati da rapporti contrattuali con l'impresa c.d. "contractual creditors", cfr. BASSI, *La CSR doctrine di fronte ai creditori, stakeholders di prima istanza*, in *Giur. Comm.*, fasc. 1/2, 2022, p. 175.

<sup>21</sup> Cfr., RICCIARDIELLO, *Sustainability and going concern*, in *Riv. soc.*, 2022, p. 60 secondo il quale «la sostenibilità presuppone la continuità, anche se la prima ha una portata più ampia in quanto tende a rivolgersi sul piano qualitativo e degli interessi tutelati l'attività d'impresa».

<sup>22</sup> Con riferimento alle comunicazioni sui temi di sostenibilità da parte delle imprese al mercato, è motivo di preoccupazione il fenomeno del *greenwashing* come osserva CERRATO, *op. cit.* p. 71.

<sup>23</sup> Le imprese finanziarie e in particolare quelle bancarie sono destinatarie di una serie di norme

ficoltà che comporta chiedere all'impresa in crisi il perseguimento di obiettivi di sostenibilità ambientale, si rileva opportuno proseguire l'analisi andando a ricercare, sul piano del diritto positivo, quelle disposizioni che recepiscono il "principio" dello sviluppo sostenibile e il diritto all'ambiente. Si tratta, in realtà, di norme collocate a vari livelli nazionale ed eurounitario e che sono state oggetto di attenzione da parte degli interpreti nel tentativo di ricavare un sistema di regolazione della crisi e dell'insolvenza coerente con l'esigenza di protezione dei valori fondamentali dell'ordinamento.

### 3. Il quadro normativo: in Italia.

Il codice della crisi effettua un unico riferimento, più o meno esplicito, all'ambiente nell'art. 87, comma 1°, lettera f) che in relazione al contenuto del piano concordatario richiede che: «*ove sia prevista la prosecuzione dell'attività d'impresa in forma diretta, l'analitica individuazione dei costi e dei ricavi attesi, del fabbisogno finanziario e delle relative modalità di copertura, tenendo conto anche dei costi necessari per assicurare il rispetto della normativa in materia di sicurezza sul lavoro e di tutela dell'ambiente*». La norma attiene al profilo finanziario della pianificazione dei costi necessari per la continuazione dell'impresa in concordato alludendo, senza tuttavia spingersi oltre, ai temi della sostenibilità ambientale<sup>24</sup>. Sotto un profilo più generale, occorre collocare la norma nell'ambito di una riflessione sulle finalità degli strumenti di risanamento in continuità a garantire la conservazione del complesso aziendale generando valore nell'ottica della soddisfazione dei creditori e degli altri *stakeholders* interessati alla ristrutturazione<sup>25</sup>. L'art. 84 c.c.i.i. precisa infatti che: «*la continuità aziendale tutela l'interesse dei creditori e preserva, nella misura possibile i posti di lavoro*», riconoscendo espressamente che, nel concordato in continuità diretta, il recupero dell'equilibrio finanziario realizza non solo l'interesse prioritario dei creditori, ma anche altri interessi rilevanti. In questa prospettiva, il successivo art. 87 c.c.i.i. richiede che il debitore preli un'attenta considerazione al rischio di danno ambientale imponendo l'adozione di una serie di *cautele*: a) innanzitutto, la

---

che richiedono una crescente considerazione dei fattori ESG, cfr. EBA, *The role of Environmental Risks in the Prudential Framework*, Discussion Paper, 2 maggio 2022, EBA/DP/2022/02. LENER, LUCANTONI, *Sostenibilità ESG e attività bancaria*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, fasc. 1, 2023, p. 6.

<sup>24</sup> Cfr. FABIANI, *Tutela dei creditori*, *op. cit.*, p. 2, secondo il quale il richiamo all'ambiente nell'art. 87 c.c.i.i. «*potrebbe anche significare che la tutela dei creditori debba risultare coerente con la tutela di "valori altri"*».

<sup>25</sup> Cfr. VELLA, *La spinta innovativa dei quadri di ristrutturazione preventiva europei sull'istituto del concordato preventivo in continuità aziendale*, in *dirittodellacrisi.it*, 18 febbraio 2022, p. 6., l'Autrice parla della continuità aziendale come un "valore fonte" ed evidenzia nella ristrutturazione uno spostamento dall'interesse dei creditori alla continuazione dell'attività imprenditoriale «*in quanto capace di meglio soddisfare quell'interesse, e al tempo stesso di soddisfarne altri collaterali*».

continuazione dell'impresa in concordato è strettamente connessa ad un'attenta *pianificazione dei rischi* di danno per l'ambiente che possono discendere dall'esercizio provvisorio e dei relativi costi che incidono sulla capienza complessiva del patrimonio del debitore; *b)* rileva inoltre la predisposizione di un adeguato *assetto informativo*, per cui il debitore deve indicare analiticamente nel piano di contenuti relativi agli oneri di tutela ambientale, tale che i creditori possano verificare i vantaggi e i rischi connessi alla continuazione dell'impresa già nella fase di ammissione alla procedura (in termini di diminuzione delle loro prospettive reddituali). Non è chiaro il senso della formula "*costi di tutela dell'ambiente*". Sul punto, una certa dottrina ritiene che i costi siano solo quelli documentati e necessari per il rispetto di norme imperative a tutela dell'ambiente<sup>26</sup>. Resta pertanto da chiarire se le maglie della disposizione possano essere allargate fino a ricomprendere tutti i costi di tutela dell'ambiente di cui l'impresa potrebbe farsi carico per migliorare la propria sostenibilità ambientale nel lungo periodo. Senza voler entrare, in questo momento, nella specificità delle singole questioni interpretative è necessario evidenziare che il profilo critico di disciplina risiede nell'individuazione di un criterio di selezione degli interessi che vengono in rilievo nella continuazione dell'impresa in concordato. Sembra corretto affermare che tale scelta debba avvenire secondo un canone di *ragionevolezza*, per cui l'interesse dei creditori e quello al mantenimento di un ambiente sano e non inquinato devono essere bilanciati in modo che la continuazione dell'impresa si svolga senza arrecare danno all'ambiente<sup>27</sup>.

### 3.1. ...e nell'Unione Europea.

In questa parte si fa riferimento, per quanto più rileva ai fini dell'indagine, alla direttiva (UE) 2019/1023 riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva (c.d. direttiva *Restructuring*). La tutela ambientale non trova nella direttiva in commento un'esplicita considerazione, a differenza della recente proposta di direttiva che armonizza taluni aspetti del diritto in materia di insolvenza del 12 dicembre 2022. La relazione illustrativa alla proposta contiene infatti un espresso riferimento all'ambiente attraverso il rimando alla direttiva 2004/35/CE, che mira a limitare l'accumulo di responsabilità ambientali e a

<sup>26</sup> Cfr. FAUCEGLIA, *Sostenibilità ambientale e crisi d'impresa*, paper ODC, 2023, p. 34, il quale pone l'accento sulla vaghezza della formula *costi di tutela dell'ambiente* adottata dal legislatore e conclude che i costi cui fa riferimento l'art. 87, comma 1°, lett. f) si riferiscono solo a quelli accertati e richiesti da norme imperative e non anche ai costi per la «*sostenibilità ambientale (in quanto tale)*».

<sup>27</sup> Rimanda ai canoni di ragionevolezza e proporzionalità impiegati dalla Costituzione quale criterio di bilanciamento dei plurimi interessi coinvolti nelle procedure concorsuali, D'ATTORRE, *Sostenibilità e responsabilità sociale*, op. cit., p. 5, secondo il quale «*il sacrificio dell'interesse dei creditori deve servire ed essere indispensabile per la migliore realizzazione di un altro interesse rilevante, pena l'irragionevolezza della limitazione*».

garantire il rispetto del principio “chi inquina paga”. Nonostante l’omessa esplicita considerazione dell’ambiente, nella fitta rete di disposizioni e considerando della direttiva è comunque possibile cogliere la trama di un rapporto fra gli strumenti di ristrutturazione preventiva e la sostenibilità<sup>28</sup>. Nel promuovere l’accesso agli strumenti di ristrutturazione preventiva, infatti, la direttiva *restructuring* si prefigge di contribuire alla risoluzione di problemi con un rilevante impatto economico e sociale. Tanto si evince ad esempio dai considerando 2, 3, 16, e dagli artt. 4 e 19 che fanno riferimento alla ristrutturazione precoce come strumento sostenibile, in quanto tendente alla prosecuzione dell’attività e alla realizzazione degli interessi dell’impresa, dei soci e anche degli altri *stakeholders*<sup>29</sup>. Già nel contesto della direttiva (UE) 2014/59, che istituisce un quadro di risanamento e risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento, il legislatore europeo proponeva un approccio innovativo nella gestione dell’impresa in crisi basato sulla pianificazione nel lungo termine, coerentemente con l’obiettivo di continuazione dell’impresa, grazie all’introduzione di strumenti di risanamento flessibili e tendenzialmente non giudiziali. Questa visione del risanamento precoce – come mezzo per perseguire la continuità aziendale favorendo l’estrazione di benefici per l’imprenditore, i creditori e per gli *stakeholders* – è stata progressivamente recepita nelle varie riforme attuate negli anni passati a livello nazionale e poi con il recente codice della crisi d’impresa. Quest’ultimo, è improntato alla trattazione delle difficoltà imprenditoriali sin da una fase anteriore alla vera e propria crisi mediante strumenti di allerta precoce o anche detti *early warning tools*.

È questo infatti il termine utilizzato dall’art. 3 della direttiva *Restructuring* per indicare quegli strumenti di varia natura tra cui si stanno affermando, nelle esperienze dei diversi ordinamenti europei, presidi e percorsi essenzialmente volontari volti allo sviluppo di pratiche imprenditoriali ispirate ai valori tipici della sostenibilità<sup>30</sup>. Emerge infatti, tra i diversi operatori impegnati sul

<sup>28</sup> Come ha osservato PACCHI, *op. cit.*, p. 13, citando l’interrogativo sollevato da LINNA, *Business Sustainability and Insolvency Proceedings – The EU Perspective*, in 2 *Journal of Sustainability Research*, 2020, p. 1 ss.; EAD., *Insolvency Proceedings from a Sustainability Perspective*, in 28 *International Insolvency Review*, 2019, p. 210 ss., sarebbe stato auspicabile che il legislatore unionale specificasse i soggetti inclusi nella categoria degli *stakeholders* rilevanti. L’ambiente potrebbe essere fatto rientrare tra i c.d. “*portatori di interessi*” menzionati dal considerando 10 e dall’art. 19 della direttiva *Restructuring*.

<sup>29</sup> Sul punto, VELLA, *L’impatto della Direttiva UE 2019/1023 sull’ordinamento concorsuale interno*, in *Fallimento*, 2020, p. 748.

<sup>30</sup> È relativamente recente, nell’Unione Europea, l’avvio di un movimento di consapevolezza sulla rilevanza sociale della crisi delle imprese e che richiede lo sforzo congiunto del settore privato e pubblico per assistere le imprese in difficoltà, secondo il modello *Early Warning Europe* finanziato dall’Unione Europea. Una panoramica del progetto è disponibile nel sito: <https://www.earlywarning-europe.eu/>. Sia consentito rimandare, inoltre a FORESTIERI, *Gli strumenti di assistenza alle PMI*, nei materiali del Corso di perfezionamento presso l’Università di Firenze, 27 febbraio e 14 marzo 2019,

fronte dell'assistenza alle imprese in difficoltà, il sentimento comune che sia necessaria una maggiore responsabilizzazione dei debitori circa gli effetti delle loro azioni verso la collettività e sulle cause dei loro problemi; nonché una migliore consapevolezza delle soluzioni praticabili. Il raggiungimento di tali obiettivi richiede che gli imprenditori assumano un impegno verso sé stessi e verso la collettività mediante l'acquisizione di competenze organizzative e di gestione efficace dei rapporti d'impresa, con i creditori e gli altri *stakeholders*, che sembrano costituire l'essenza di qualsivoglia forma di sviluppo sostenibile per il futuro.

#### **4. Il problema del conflitto tra creditori e stakeholders nella regolazione della crisi e dell'insolvenza dell'impresa.**

È necessario soffermarsi, seppur sinteticamente, sulle principali questioni giuridiche affrontate dalla dottrina sul tema della sostenibilità dell'impresa in crisi. Il problema è stato formulato nei termini secondo i quali nell'ambito delle procedure concorsuali occorre verificare: *i*) se è possibile riconoscere tutela anche ad altri interessi diversi da quelli dei creditori; *ii*) e in ipotesi di conflitto fra creditori e *stakeholders*, qual è il criterio normativo che legittimi il sacrificio (o un bilanciamento) dell'interesse dei creditori per proteggere interessi altri costituzionalmente tutelati. Sul primo punto *sub i*), l'interpretazione maggioritaria della disciplina sulle procedure concorsuali riconosce il rilievo normativo di interessi eterogenei riferibili sia a soggetti privati come i lavoratori, i fornitori, i clienti; ed altri (pubblici) che attengono alla comunità in cui è radicata l'impresa, l'ambiente, la salute<sup>31</sup>. In relazione al punto *sub ii*), sulla possibilità per l'impresa in crisi di realizzare in via *diretta* gli interessi degli *stakeholders*, gli interpreti risultano divisi tra quanti ritengono che, alla luce del modificato art. 41 Cost., sarebbe possibile formulare un dovere dell'impresa di perseguire altri interessi costituzionalmente rilevanti e che questi, in talune circostanze, possano prevalere rispetto a quello dei creditori<sup>32</sup>. Secondo altri, invece, gli interessi degli *stakeholders* rilevano solo indirettamente, in via strumentale, rispetto all'interesse dei creditori ad ottenere il massimo soddisfo della loro pretesa<sup>33</sup>. Occorre precisare che, nel prospettare tali teorie, gli studiosi approfondiscono

“La riforma: analisi e novità di immediata applicazione”.

<sup>31</sup> Cfr. D'ATTORRE, *Sostenibilità e responsabilità sociale*, cit., p. 2.

<sup>32</sup> Cfr. D'ATTORRE, *ibidem*; STANZIONE, *op. cit.*, *passim*.

<sup>33</sup> Sembrano aderire a questa impostazione, FAUCEGLIA, *op. cit.* p. 7; BALLERINI, *La sostenibilità nel diritto della crisi: problemi e prospettive*, paper ODC, 2023, p. 12; in argomento, cfr. anche GALLETTI, *Sulla gerarchia fra gli interessi tutelati dal diritto concorsuale: soddisfacimento dei creditori, ristrutturazioni aziendali e conservazione dell'occupazione*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2020, p. 251 ss.

alcuni temi di vertice sui quali non ci si può soffermare, come la finalità delle procedure concorsuali; la definizione della nozione di *interesse dei creditori*; e quella di *migliore* o di *massimo* soddisfo dei creditori. Sintetizzando le conclusioni alle quali è pervenuta la dottrina, un dovere dell'impresa di agire in maniera sostenibile può configurarsi solo nell'ambito della procedura di liquidazione giudiziale, relativamente alla liquidazione dell'attivo, mentre, lo stesso non può dirsi nel concordato preventivo<sup>34</sup>. Secondo un altro orientamento, l'accoglimento delle istanze di sostenibilità ambientale e sociale sarebbe possibile, seppur con notevoli differenziazioni, sia nell'ambito degli strumenti di ristrutturazione preventiva, sia nella liquidazione giudiziale<sup>35</sup>.

Senza voler prendere posizione sulla bontà dell'una o dell'altra tesi, si osserva che la sostenibilità è stata finora studiata nella sua dimensione conflittuale in forza del potenziale disallineamento fra gli interessi in gioco nelle procedure concorsuali. In assenza di norme specifiche in grado di obbligare l'impresa in crisi al rispetto di parametri di sostenibilità, la dottrina auspica successivi interventi normativi che integrino e adeguino la disciplina della crisi per una maggiore protezione dell'ambiente. La tutela degli interessi degli *stakeholders* risulta quindi, oltre che un principio etico di mercato, una questione di politica legislativa e si concorda con la tesi che rimette alla legge il compito di realizzare la tutela e l'attuazione di valori ambientali e sociali. Allo stesso tempo, la legge potrebbe da sola non bastare, per cui uno dei modi alternativi possibili è quello di creare le condizioni affinché le diverse parti possano accordarsi per coordinare le loro azioni<sup>36</sup>. È evidente infatti l'esigenza di favorire, mediante idonei strumenti facilitativi, il confronto e il contemperamento fra due istanze rilevanti nell'ambito della crisi e potenzialmente confliggenti: la protezione dell'ambiente e l'interesse al profitto dei creditori. Un tale approccio potrebbe funzionare soprattutto in situazioni antecedenti all'emersione della crisi, in una fase in cui il debitore può coinvolgere tutti gli *stakeholders* e i creditori in una discussione sui temi legati alla tutela ambientale e valutare la ripartizione degli oneri e dei benefici connessi alla sostenibilità secondo uno schema condiviso e dunque, accettabile per tutti. A tal fine, la procedura di composizione negoziata della crisi introdotta dal d.l. 24 agosto 2021, n. 118 (convertito in legge 21 ot-

<sup>34</sup> Cfr. D'ATTORRE, *ibidem*.

<sup>35</sup> Cfr. PACCHI, *op. cit.*, p. 5.

<sup>36</sup> Sul punto si rimanda a DENOZZA, *Sostenibilità e Corporate Governance nel nuovo contesto geopolitico- Sostenibilità e corporate governance: dagli investitori agli stakeholder*, in *Riv. Soc.*, fasc. 2, 2023, p. 302, l'Autore evidenzia i limiti di un sistema che poggia esclusivamente sull'imposizione di limiti e doveri tramite delle leggi e sottolinea la necessità di un potenziamento del coinvolgimento attivo e diretto di tutti gli *stakeholders* per avviare un cambiamento verso l'adozione di politiche di maggiore sostenibilità.

tobre 2021, n. 147) e poi trasposta nel codice della crisi dal d.l. 83/2022, offre degli spunti interessanti.

## 5. Dall'antagonismo al dialogo nella composizione negoziata per la soluzione della crisi dell'impresa.

In questo paragrafo si vuole avviare una riflessione sull'istituto della composizione negoziata della crisi d'impresa che appare funzionale alla risoluzione precoce delle criticità imprenditoriali e al perseguimento di obiettivi di sostenibilità da parte dell'imprenditore. La recente riforma della crisi chiede all'imprenditore in difficoltà di reagire precocemente alla crisi avvalendosi, laddove possibile, di strumenti di risanamento negoziali e tendenzialmente non giudiziali, dove assume rilevanza centrale l'accordo tra le parti. Per supportare il debitore nel compito di gestire le trattative, il codice della crisi contempla uno strumento per sviluppare accordi efficienti, espressamente diretti a gestire le criticità e l'incertezza sulle prospettive di sviluppo dell'attività costruendo, un rapporto più stabile tra il debitore, i creditori e gli altri *stakeholders*. Si tratta dell'istituto della composizione negoziata della crisi dell'impresa, che può essere inteso come un percorso<sup>37</sup>, un *luogo* di riflessione e di dialogo pluridisciplinare, dove le parti possono superare tutte quelle problematiche imprenditoriali che minano alla continuazione dell'impresa in maniera responsabile, consapevole e informata. Il coinvolgimento dei creditori e degli *stakeholders* nell'ambito della composizione negoziata della crisi permetterebbe, ad esempio, di ricostruire le cause della crisi, quando la tutela ambientale rientri tra esse, passando a rassegna quali sono le azioni di monitoraggio che l'imprenditore avrebbe dovuto adottare e gli intereventi per raggiungere effettivamente gli obblighi di tutela dell'ambiente posti dal legislatore. Sarà, peraltro, nell'interesse comune dell'imprenditore, degli *stakeholders* e dei creditori vagliare l'opportunità di progetti di sostenibilità nella fase delle trattative, se non altro nella prospettiva di preservare i valori aziendali quali appunto il capitale umano, il *know-how*, con l'assistenza di un consulente capace ed esperto in grado di facilitare la risoluzione di possibili divergenze riguardo alle loro visioni e preferenze. Vagliata l'opportunità di un dialogo anticipato sui profili di sostenibilità nel corso della composizione negoziata, è necessario verificare se, oltre ai creditori, possano essere coinvolti al tavolo delle trattative anche gli altri *stakeholders*. La risposta al riguardo è affermativa dato che l'art. 12 c.c.i.i. attribuisce al facilitatore il compito di gestire le trattative «tra l'imprenditore, i creditori ed eventuali altri

<sup>37</sup> Per una disamina della *ratio* dell'istituto della composizione negoziata, cfr. PAGNI, FABIANI, *La transizione dal codice della crisi alla composizione negoziata (e viceversa)*, in *dirittodellacrisi.it*, 2 novembre 2021.

*soggetti interessati*». Incerta è l'individuazione dei soggetti interessati, ma è ragionevole ritenere che tale nozione possa riferirsi a un gruppo più ampio di interessi finanziari, sociali e ambientali coinvolti nel risanamento dell'impresa. Si richiama inoltre il protocollo di conduzione della Composizione Negoziata che al par. 5.2. individua nell'imprenditore il soggetto deputato a selezionare, con l'assistenza del facilitatore, le parti con le quali è opportuno intraprendere le trattative e l'individuazione degli interessi delle parti al raggiungimento di un accordo. Spetta, dunque, all'imprenditore selezionare oltre ai creditori gli *stakeholders* rilevanti con i quali intende interfacciarsi, illustrando in maniera chiara e veritiera una serie di informazioni sulla propria situazione, in forza del dovere di correttezza e buona fede esplicitato all'art. 4 c.c.i.i. È ragionevole supporre che tra le informazioni rilevanti rientri l'indicazione delle cause della crisi e di tutti quegli elementi che possono incidere sull'andamento complessivo dell'impresa e tra questi verosimilmente, i temi legati alla sostenibilità, che possono avere un impatto sulla stessa sopravvivenza dell'impresa.

È utile rammentare alcune criticità che potrebbero ostacolare un confronto efficace tra le parti e il buon esito della negoziazione. Il primo ordine di problemi attiene ai possibili comportamenti dei creditori e degli altri *stakeholders* in relazione alle differenze in ordine ai loro diritti, interessi e preferenze che potrebbero infatti essere fonti di contrasto. Si aggiunga poi il problema del governo del dato sensibile, ad esempio quando l'informazione concerne la salute pubblica, i minori, *ecc.* Il tavolo tecnico gestito dal facilitatore rappresenta, sotto questi profili, un valido supporto per l'imprenditore per pianificare una propedeutica ed organica azione informativa ed esplicativa che contempli approfondimenti tanto sulla crisi e i relativi rimedi, quanto sui profili di sostenibilità da attuarsi in un regime di confidenzialità<sup>38</sup>. Il facilitatore, inoltre, ben potrebbe mettere al servizio delle parti le proprie esperienze e competenze tecniche, come nel caso in cui il facilitatore sia esperto sulla sostenibilità; nonché quelle relative alla gestione delle conflittualità facilitando il coordinamento dei partecipanti e diminuendo il rischio che ciascuno si muovi isolatamente procrastinando l'individuazione e attuazione di una soluzione. Così facendo il facilitatore stimola nell'imprenditore l'acquisizione di una maggiore consapevolezza del suo ruolo nell'organizzare e indirizzare la propria attività ai propri interessi e anche a quelli dei creditori e degli *stakeholders*, assolvendo la sua funzione di adulto socialmente responsabile.

---

<sup>38</sup> Cfr. art. 16, secondo comma del codice della crisi, secondo il quale «l'esperto è terzo rispetto a tutte le parti e opera in modo professionale, riservato, imparziale e indipendente».

## 6. Conclusioni.

Si è visto che una riflessione sulla sostenibilità dell'impresa in crisi assume profili di ulteriore complessità rispetto a quella relativa all'impresa solvibile, data la necessità di combinare le istanze di tutela ambientale e quelle tipiche del diritto della crisi e dell'insolvenza. L'analisi è resa ancor più difficile dal fatto che non è dato rinvenire un riferimento esplicito alla tutela dell'ambiente sia nel Codice della crisi sia a livello degli atti normativi delle istituzioni europee in materia di crisi. Al contempo, si è visto che nuovi orientamenti teorici attribuiscono un diverso significato al concetto della supremazia dell'interesse al soddisfo dei creditori in ambito concorsuale, a favore dell'accoglimento delle istanze di protezione di interessi pubblici rilevanti come l'ambiente. Ciò sulla base di uno sforzo interpretativo che tende a riunire plurimi indici normativi disseminati sia nel codice della crisi, sia nella legislazione eurounitaria, sia in testi normativi diversi. Considerati, quindi, i recenti sviluppi dottrinali, la tesi che si è voluto avanzare è che sussistono valide ragioni per l'imprenditore di prendere sul serio il problema della sostenibilità già in una fase precoce delle difficoltà. Data la potenziale rischiosità del danno ambientale per la continuazione dell'impresa, un approccio proattivo dell'imprenditore nell'attuazione di pratiche sostenibili appare consigliabile. Per quanto nell'area della crisi dell'impresa si pone un problema di soddisfo dei creditori, si è anche visto come nella composizione negoziata della crisi emerge la possibilità di individuare una soluzione "mediata" alla contrapposizione tra interessi, grazie all'intervento di un terzo esperto indipendente. Come acuta dottrina ha avuto modo di osservare, l'ambito della composizione negoziata rappresenta il luogo ideale in cui valorizzare la dimensione collettiva dell'impresa come soggetto non egoistico e più inclusivo, orientato alla salvaguardia degli interessi riferibili ad una *comunità* di soggetti, secondo una visione solidaristica della gestione dell'impresa in crisi<sup>39</sup>.

---

<sup>39</sup> Come osserva FABIANI, *op. cit.*, p. 1021, una riflessione sulla gestione solidale della crisi si presta ad essere approfondita nella composizione negoziata «*là dove partecipazione e senso di comunità, anche grazie alla presenza di un terzo, l'esperto facilitatore, sembrano valori più facilmente condivisibili*».