

VINCENZO DE SENSI

**Convenzioni stragiudiziali per il salvataggio  
delle imprese e patti parasociali**

*Estratto da*

**IL DIRITTO FALLIMENTARE  
E DELLE SOCIETÀ COMMERCIALI**

Annata LXXX\* - Gennaio-Febrero 2005 - N. 1



CEDAM - CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI - PADOVA

## 11 CONVENZIONI STRAGIUDIZIALI PER IL SALVATAGGIO DELLE IMPRESE E PATTI PARASOCIALI (\*)

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Contenuto e differenziazione delle convenzioni. – 3. Formazione e struttura del vincolo contrattuale. – 4. Profili di responsabilità. – 5. Le convenzioni con garanzia di gestione ed i patti parasociali. – 5a. I patti parasociali. – 5b. Qualificazione delle convenzioni con garanzia di gestione come patti parasociali. – 6. Conclusioni.

1. *Introduzione.* – La riforma del diritto societario offre lo spunto per esaminare in una nuova prospettiva l'esercizio dell'autonomia privata nella gestione e sistemazione della crisi di impresa con riguardo ai casi in cui le c.d. «convenzioni stragiudiziali» implicano profili gestionali della società in crisi.

Il fenomeno che va sotto il nome di privatizzazione della insolvenza è ormai noto e la prassi di ricorrere a soluzioni concordate della crisi è diffusa nella realtà operativa ed è stata oggetto del vaglio della giurisprudenza<sup>(1)</sup>.

Non è posta in discussione la validità giuridica delle convenzioni stragiudiziali anche in virtù di una attenta valutazione del principio della *par condicio creditorum*. Al riguardo la dottrina<sup>(2)</sup>, che ha esaminato in generale

(\*) Relazione tenuta al Convegno su «Banca, Impresa e Trust» svoltosi a Catania il 2 aprile 2004.

<sup>(1)</sup> Ved. Cassazione, 26 febbraio 1990, n. 1439, in *Fallim.*, 1990, pag. 495; Cassazione, 9 maggio 1992, n. 5525 in *Fallim.*, 1992, pag. 811; Cassazione, 26 giugno 1992, n. 8012, in *Fallim.*, 1992, pag. 1026. In generale sulle problematiche della composizione stragiudiziale della insolvenza, ved. E. FRASCAROLI SANTI, *Effetti della composizione stragiudiziale della insolvenza*, Padova, 1995, con ampi richiami di dottrina e giurisprudenza.

<sup>(2)</sup> Vad. G. PASETTI, *Parità di trattamento ed autonomia privata*, Padova, 1970, pag. 43, il quale rileva che «Pertanto la proclamazione costituzionale d'uguaglianza se nella sua formulazione tradizionale di cui al comma 1 dell'art. 3 è – come si è visto – inapplicabile al diritto privato perché riguarda il limite per il legislatore e l'amministrazione, riappare nel campo privatistico come programma di eliminazione delle disuguaglianze di fatto contenuto nel comma 2 dello stesso articolo 3». In dottrina si è sostenuto che la proliferazione dei privilegi risponde al principio di uguaglianza sostanziale in quanto i privilegi rimuovono le disuguaglianze di

il principio di uguaglianza in diritto privato ed in particolare nel diritto concorsuale, ha escluso che la *par condicio* sia attuazione del principio di uguaglianza formale di cui all'art. 3 della Costituzione, in ragione del fatto che un tale inquadramento avrebbe completamente escluso la legittimità dell'esercizio dell'autonomia privata nella gestione della crisi di impresa e la deroga alla *par condicio* nell'ambito di liberi accordi tra debitore e creditori.

Venendo quindi alle questioni più dibattute che hanno riflessi concreti sulla sistemazione negoziale degli interessi coinvolti dalla crisi di impresa si può rilevare che esse riguardano:

- il contenuto e la differenziazione delle convenzioni,
- la struttura delle convenzioni,
- la formazione del vincolo contrattuale,
- il regime giuridico ad esse applicabile e le responsabilità configurabili.

Prima di entrare nel dettaglio dei temi specifici appena enunciati, è opportuno fornire due precisazioni preliminari che riguardano la terminologia che verrà usata: si parlerà di convenzioni stragiudiziali anziché bancarie e di crisi di impresa anziché di insolvenza.

La ragione di questa terminologia è che le convenzioni vengono formalizzate non solo con il sistema bancario, ma anche con i fornitori e i dipendenti della impresa. Per cui parlare di convenzioni stragiudiziali consente di non confinare il fenomeno al solo settore bancario, anche se nella maggior parte dei casi è il soggetto attore principale della sistemazione negoziale della crisi.

Per altro verso, l'uso del termine crisi sembra più appropriato di quello di insolvenza. È vero che il concetto di crisi di impresa non è un concetto giuridico, tuttavia esso consente di prendere in considerazione un più vasto spettro di fattispecie che non sempre sono caratterizzate dalla incapacità definitiva dell'imprenditore di adempiere alle proprie obbligazioni.

Detto questo, le presenti riflessioni muoveranno dall'analisi del contenuto che generalmente caratterizza le convenzioni e che consente di operare delle differenziazioni rilevanti.

2. *Contenuto e differenziazione delle convenzioni.* — In primo luogo va rilevato che la composizione negoziale della crisi di impresa quasi sempre è accompagnata da una programmazione di carattere aziendalistico attraverso il c.d. «piano industriale».

Questo contiene la individuazione delle misure da adottare a livello eco-

---

fatto tra i consociati. In questo senso: S. CICCARELLO, *Privilegio del credito e uguaglianza dei creditori*, Milano, 1983.

con-  
gua-  
che  
d'e-  
de-  
ori.  
ceti  
sa si

nomico e finanziario, finalizzate al superamento della crisi. La sua rilevanza si pone non solo a livello della pianificazione degli interventi (ristrutturazioni, dismissioni, tagli occupazionali, riconversione dell'attività, ecc.) ma anche sotto il profilo temporale, in quanto fornisce un insieme di dati economico-aziendalistici che consentono di rilevare sia la fattibilità della conservazione o risanamento della impresa, che i tempi di realizzazione. Ed è proprio con riferimento alle previsioni del piano industriale che vengono modulate e calibrate le proposte da avanzare ai creditori bancari o più generalmente finanziari.

Distinta dal piano industriale è la convenzione<sup>(3)</sup> che assume una sorta di valore ed efficacia normativa degli assetti di interesse che le parti intendono realizzare.

ra-

op-  
gia  
di

Le convenzioni di sistemazione del debito sono strumenti negoziali volti essenzialmente a ridefinire i termini dei rapporti obbligatori facenti capo all'imprenditore<sup>(4)</sup>. Sotto un profilo contenutistico le clausole possono essere ricondotte a varie figure negoziali: dal *pactum de non petendo* al *pactum ut minus solvatur*, dalla rinuncia a quote di credito in punto di interessi o sorte capitale, alla compensazione volontaria di contrapposte ragioni di credito, o alla postergazione di crediti.

aa-  
n-  
di  
lor  
el-

Questa varietà di contenuto, che risponde alla esigenza di adattare le scelte contrattuali alla specificità del caso e soprattutto alle cause della crisi della impresa, dà ragione della diffusione delle convenzioni e della preferenza ad esse accordata rispetto ad una tipica procedura di risanamento che è l'amministrazione controllata. In questa procedura, seppure la finalità che si persegue è quella del risanamento della impresa<sup>(5)</sup>, tuttavia non è prevista la possibilità di negoziare il debito dell'imprenditore in quanto, nella logica

lo  
to  
to  
tà

e-  
e

<sup>(3)</sup> Sulle convenzioni in generale e sulla differenza rispetto al piano industriale, ved.: R. VIVALDI, *Soluzione negoziale della insolvenza: responsabilità civile delle banche nella crisi di impresa*, in *Fallim.*, 1998, pag. 557 e seg.; G. SANSONE, *Risanamento della impresa tra autonomia privata e controllo giudiziario*, in *Fallim.*, 1998, pag. 761 e seg.; G. DOMENICHINI, *Convenzioni bancarie ed effetti sullo stato di insolvenza*, in *Fallim.*, 1996, pag. 840; P. SCHLESINGER, *Convenzioni bancarie di salvataggio*, in *Fall.*, 1997, pag. 893 e seg.

<sup>(4)</sup> Al riguardo sono interessanti le riflessioni di P. GUERRA, *Ristrutturazione del debito ed assistenza finanziaria alla impresa: il c.d. consolidamento dei crediti bancari*, in *Banca Borsa e tit. cred.*, 1995, I, pag. 807 e seg., il quale precisa che «Quando si parla di consolidamento dei crediti bancari ci si riferisce in modo generico (e spesso tecnicamente impreciso) ad una definizione del rapporto debitorio di un imprenditore verso il sistema bancario, che può in concreto assumere varie forme: dalla dilazione dei pagamenti dell'intero capitale allo stralcio di parte del capitale o degli interessi, alla rinegoziazione del credito, alla sua tacitazione con beni della società debitrice od alla sua conversione in azioni o quote del capitale della medesima».

<sup>(5)</sup> Si precisa che in dottrina è discusso se la finalità dell'amministrazione controllata sia il risanamento della impresa o piuttosto il semplice recupero della capacità dell'imprenditore di adempiere alle proprie obbligazioni. Sulla questione della finalità dell'amministrazione

a  
e

che informa la procedura, il risanamento della impresa equivale al ritorno *in bonis* dell'imprenditore, ex art. 193 legge fallim. In sostanza, la procedura attinge il suo scopo solo se l'imprenditore recupera entro due anni la capacità di adempiere regolarmente e quindi integralmente le proprie obbligazioni, senza che vi siano margini per concordare rinunce di alcun tipo da parte dei creditori.

Le convenzioni, al contrario, non si risolvono in una semplice moratoria a favore dell'imprenditore, ma presentano un contenuto più articolato la cui determinazione nasce dalla consapevolezza che la conservazione o il risanamento della impresa comportano anche un ridimensionamento della pretesa creditoria.

L'interesse che muove i creditori ad una tale forma di negoziazione delle proprie ragioni non è solo quello al soddisfacimento integrale del credito ma, in modo più lungimirante, quello del mantenimento sul mercato del proprio debitore e della salvaguardia dell'avviamento nella prospettiva della conservazione dei rapporti commerciali o finanziari. Questa esigenza è sempre più avvertita in un contesto economico in cui le forme di interdipendenza tra le imprese possono moltiplicare gli effetti indotti della crisi delle stesse, basti ad esempio pensare alla diffusione dei contratti di subfornitura.

Si è potuto, quindi, constatare che le convenzioni presentano un contenuto essenziale, a prescindere dalla categoria di appartenenza, che è rappresentato dal c.d. «*consolidamento del debito*» che designa appunto la ridefinizione delle condizioni dell'indebitamento al fine di allungare i tempi di pagamento degli interessi e del capitale, nonché, eventualmente, di ridurli nel *quantum*.

Più di rado si ravvisa la concessione di nuova finanza a causa, non solo delle prospettive di responsabilità civile e penale che possono configurarsi in capo alle banche nel caso di successivo fallimento, ma anche per la mancanza di idonee garanzie di rientro. Per tale motivo l'erogazione di nuova finanza è generalmente subordinata a tre condizioni alternative:

- la concessione di garanzie reali o personali;
- il cambiamento degli amministratori della società o il passaggio di titolarità della impresa;
- la concessione di garanzie di carattere gestionale con il riconoscimento di poteri di controllo, autorizzazione, ispezione della contabilità in capo ai creditori bancari.

Sotto quest'ultimo profilo è possibile cogliere le convenzioni con assun-

---

controllata, ved.: G. ALESSI, *Amministrazione controllata*, in *Le procedure minori*, Trattato diretto da G. RAGUSA MAGGIORE e C. COSTA, Torino, 2001, pag. 187 e seg.

zione di garanzia gestionale normalmente da parte delle banche verso le quali l'impresa è maggiormente esposta e che per tale ragione hanno un elevato potere contrattuale.

Tali convenzioni possono prevedere una duplicità di contenuto ed effetti, a seconda che sia o meno contemplata la conversione dei crediti in capitale. Nel primo caso la garanzia di gestione è riconducibile alla partecipazione azionaria della banca; nel secondo caso, invece, essa dipende da accordi intercorsi tra la banca e gli organi amministrativi della società o i soci di maggioranza.

Questa seconda ipotesi presenta profili di particolare interesse che si pongono a confine tra diritto societario e fallimentare, e che sollevano una complessa questione di qualificazione giuridica, che vedremo in seguito avere rilevanza rispetto alla disciplina dei patti parasociali.

Nella ipotesi in cui le banche, in accordo con la società in crisi, optino invece per la conversione dei crediti in azioni è prevista<sup>(6)</sup>, dalle Istruzioni della Banca d'Italia, una procedimentalizzazione dell'intervento (*c.d. acquisizione di partecipazioni anomale*) che si basa su tre *steps* fondamentali:

- la verifica della reversibilità della crisi della impresa;
- la redazione da parte di un *advisor* di un programma di risanamento la cui attuazione non può essere superiore a cinque anni;
- la comunicazione del programma alla Banca d'Italia e l'autorizzazione della stessa all'operazione di conversione dei crediti in azioni anche nel rispetto di determinati limiti quantitativi determinati in rapporto al patrimonio di vigilanza della banca.

Come è noto l'operazione di conversione consiste nella sottoscrizione da parte delle banche di un aumento di capitale deliberato dalla società in crisi, con esclusione del diritto di opzione, *ex art.* 2441, comma 5, non essendo l'operazione riconducibile alla *c.d. opzione indiretta*, e nella liberazione del debito di sottoscrizione da parte delle banche mediante compensazione con i loro corrispettivi crediti. Si tratta di operazione la cui validità, come è noto, è stata ormai riconosciuta dalla Cassazione.

In conclusione sul punto, si può affermare che nell'ampio fenomeno della gestione negoziale della crisi è possibile distinguere la convenzione in senso stretto dal piano industriale e, nell'ambito della prima, distinguere ulteriormente tra convenzioni di sistemazione del debito e convenzioni con garanzia gestionale.

<sup>(6)</sup> Ved. S. BONFATTI, *L'intervento delle banche nel risanamento delle imprese in crisi*, in *Fallim.*, 2003, pag. 939 e seg., il quale esamina in modo dettagliato la procedimentalizzazione dell'intervento delle banche nella gestione stragiudiziale della crisi ed osserva che le banche cessano di essere creditrici della società debitrice per divenirne socio generalmente di maggioranza attraverso la conversione dei crediti in capitale di rischio.

3. *Formazione e struttura del vincolo contrattuale.* – Nella valutazione della formazione e della struttura delle convenzioni è rilevante considerare gli interessi coinvolti e la loro dinamica.

La dinamica degli interessi creditori è caratterizzata da una situazione di conflittualità che non trova composizione nel sistema concorsuale, ma attraverso l'esplicazione dell'autonomia privata. Tale conflitto è generato dalla crisi di impresa che evidenzia, se non la impossibilità, quanto meno la difficoltà di fronteggiare alle scadenze previste l'esposizione debitoria.

I creditori vengono quindi a trovarsi in una prospettiva in cui al soddisfacimento di uno o di alcuni corrisponde la difficoltà o la mancanza di soddisfacimento di altri<sup>(7)</sup>. La conflittualità attiene quindi alla dimensione orizzontale del fenomeno, investendo il ceto creditorio nel suo insieme.

Questa conflittualità, però, se valutata nella prospettiva verticale del rapporto tra pretesa creditoria e patrimonio, assume una dimensione convergente; nel senso che, seppure le singole pretese, le une rispetto alle altre, si presentano appunto contrapposte, tuttavia, in relazione al patrimonio sul quale dovranno essere soddisfatte, si configurano come convergenti in quanto incidono sulla medesima situazione patrimoniale.

Definire le posizioni creditorie come contrapposte e convergenti non ci sembra una contraddizione in termini, appena si consideri che con questa terminologia si allude alla dinamica delle ragioni creditorie colta secondo due diverse prospettive. Da un lato, quella relativa alla posizione reciproca dei creditori e, dall'altro, quella dei singoli creditori rispetto al patrimonio dell'imprenditore. Ed è proprio questa convergenza che induce i creditori alla definizione di un assetto di interessi in via negoziale per rimuovere lo stato di crisi.

Da un punto di vista strutturale le convenzioni sembrano quindi configurarsi come contratto plurilaterale con comunione di scopo, in quanto la contrapposizione originaria degli interessi si compone nel momento funzionale del contratto che consente appunto di realizzare uno scopo comune.

La sussistenza di uno scopo comune consente inoltre di rilevare che nelle convenzioni stragiudiziali l'assetto di interessi voluto dalle parti non è immediatamente riconducibile alla conclusione dell'accordo, attraverso determinate attribuzioni patrimoniali, in quanto tale assetto dipende da un piano d'azione programmato nella convenzione. Al riguardo la dottrina parla di contratto ad assetto di interessi mediato da un programma<sup>(8)</sup>.

<sup>(7)</sup> La contrapposizione degli interessi creditori è evidenziata tra gli altri da: R. SACCHI, *Il principio di maggioranza nel concordato preventivo e nell'amministrazione controllata*, Milano, 1984.

<sup>(8)</sup> In questo senso: S. MAIORCA, *Contratto Plurilaterale*, in *Enc. Giur. Treccani*, Torino, 1988, il quale rileva che nei contratti ad assetto di interessi mediato da un programma questi

ione  
raree di  
tra-  
alla  
dif-ddi-  
sod-  
niz-del  
con-  
ltre,  
sul  
i inn ci  
esta  
ndo  
oca  
nio  
tori  
e lonfi-  
o la  
zio-  
ne.  
nel-  
im-  
ter-  
mo  
di:HI,  
lila-ino,  
esti

La ricostruzione esposta tiene conto degli elementi di fatto che emergono dall'esperienza concreta che, generalmente, evidenzia la presenza di una pluralità di creditori interessati alla sistemazione della crisi della impresa debitrice. È possibile che, nell'esplicazione concreta dell'autonomia privata, la pluralità dei creditori non si traduca in un contratto plurilaterale, rimanendo gli accordi tra debitore e creditori racchiusi nella loro individualità come fasci di accordi bilaterali autonomi e distinti. Sembra tuttavia più comune nella prassi un *iter* formativo dell'accordo che coinvolge tutti i creditori nel loro insieme.

Un esempio significativo che può essere addotto al riguardo è rappresentato dal codice di comportamento Banche-Imprese<sup>(2)</sup> in crisi elaborato dall'Associazione Bancaria Italiana ed aperto all'adesione delle banche e degli intermediari finanziari che, nei suoi principi generali, oltre a richiamare quelli della trasparenza, della correttezza, della collaborazione e della circolazione delle informazioni, prevede che si debba favorire la « *contrattualizzazione unitaria degli accordi interbancari* ».

Pertanto, il coinvolgimento di più banche nella gestione stragiudiziale della crisi avviene secondo il principio della gestione unitaria della fase formativa dell'accordo contrattuale secondo lo schema tipico del contratto plurilaterale. La prassi, peraltro, conosce la figura dell'*advisor*, che può essere un professionista o una società di consulenza, che assume il compito di raccogliere intorno ad un determinato programma contrattuale il consenso dei creditori, sia bancari o finanziari che commerciali.

Il ruolo dell'*advisor* è particolarmente rilevante per la formazione della convenzione e per la sua buona riuscita, rendendosi promotore e collettore dei vari consensi sull'assetto negoziale che l'imprenditore propone di dare alla crisi della propria impresa. Questo ruolo, come vedremo in seguito, implica un rilevante impegno che espone l'*advisor* ad alti rischi di responsabilità, essendo anche incaricato di predisporre la convenzione ed il programma industriale. La considerazione della sua funzione in questa sede rileva soltanto sotto il profilo della struttura della convenzione, in quanto anche l'opera dell'*advisor* dimostra che la fase prenegoziale di formazione dell'ac-

si realizzano attraverso un piano d'azione (il programma concordato) e non immediatamente tramite concrete imputazioni. Si vedano anche: F. MESSINEO, *Contratto plurilaterale e contratto associativo*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1962, X, pag. 139 e seg. Sulla formazione del vincolo contrattuale secondo la prassi, ved.: R. SANTINI, *Il percorso delle soluzioni stragiudiziali alle crisi di impresa*, in *Giur. Comm.*, 1998, I, pag. 609 e seg.

(<sup>2</sup>) Su questo argomento vedi S. BONFATTI, op. cit., pag. 941, il quale sottolinea l'importanza della eliminazione delle asimmetrie informative tra le banche attraverso un sistema di concertazione. Ved. anche P. OLIVA, *Privatizzazione della insolvenza: inquadramento giuridico delle operazioni di ristrutturazione*, in *Fallim.*, 1999, pag. 829.

cordo avviene generalmente in modo unitario, con il coinvolgimento di tutti i creditori divisi per classi omogenee.

Va precisato che questa conclusione non comporta che il contratto debba essere concluso con tutti i creditori della impresa. La Cassazione<sup>(10)</sup> al riguardo precisa che l'esistenza di creditori non aderenti alla convenzione non esclude il superamento della insolvenza se vi è equilibrio tra fonti di liquidità ed entità residua dei debiti. Ovviamente, quanto più è ampia l'adesione alla convenzione tanto più è garantita la conservazione unitaria del patrimonio; tuttavia la presenza di eventuali creditori non convenzionati non pregiudica la realizzazione dello scopo della rimozione della insolvenza nella misura in cui sono fornite disponibilità finanziarie adeguate a pagare i creditori non aderenti.

Dalla qualificazione delle convenzioni come contratti plurilaterali con comunione di scopo discendono importanti corollari. In particolare, saranno applicabili tutte le norme che si riferiscono a questa figura negoziale in tema di invalidità, di inadempimento e di risoluzione e che si basano sul principio della conservazione del contratto. Quindi la invalidità, l'inadempimento, o la impossibilità sopravvenuta di una prestazione non si riflettono sull'intero contratto se non sono essenziali in rapporto allo scopo comune.

4. *Profili di responsabilità.* – Un aspetto interessante, che non è particolarmente analizzato in dottrina, è quello se sia configurabile una responsabilità nei confronti dei terzi estranei alla convenzione. È stato in precedenza evidenziato che non è necessario che la convenzione sia stipulata all'unanimità, ben potendo essere conclusa tra la maggioranza dei creditori, se il rapporto tra disponibilità finanziarie e debiti consente di eliminare lo stato di insolvenza o di superare la crisi della impresa.

Può il terzo estraneo alla convenzione invocare una tutela di tipo contrattuale nella ipotesi in cui l'inadempimento essenziale o l'inesatto adempimento di una parte abbiano provocato un danno al terzo? Pensiamo ad esempio al caso in cui i dipendenti della società non partecipano alla convenzione e l'inadempimento di essa precluda la continuazione dell'esercizio della impresa con conseguente improvvisa cessazione dell'attività. Si tratta di questione che rientra nella più ampia problematica degli effetti del contratto rispetto ai terzi e che anche in ambito giurisprudenziale in certi casi è stata risolta attraverso un superamento del principio della relatività del contratto<sup>(11)</sup>.

<sup>(10)</sup> Ved.: Cassazione, 26 febbraio 1990, n. 1439, in *Fallim.*, 1990, pag. 495 e seg.

<sup>(11)</sup> Per un'approfondita analisi dei nuovi bisogni e delle nuove forme di tutela, ved.: A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, Milano, 1993, pag. 155 e seg.

li tutti

deb-  
10) al

zione

nti di

a l'a-

itaria

onati

enza

are i

con

; sa-

ego-

ba-

dità,

non

allo

ico-

asa-

nza

ni-

ap-

di

on-

pi-

ad

on-

zio

tta

on-

i è

on-

A.

La risposta può essere positiva se la convenzione viene a configurarsi come contratto a favore di terzo, oppure se gli obblighi primari delle parti sono corredati da obblighi secondari di protezione che estendono la sfera protettiva del contratto anche rispetto a terzi. Alla medesima conclusione si può comunque arrivare nella misura in cui il contenuto della convenzione comporti anche un obbligo di protezione del terzo in virtù dei principi integrativi del contratto che sono quelli di correttezza e buona fede.

La stessa problematica si può porre in riferimento alla figura dell'*advisor*<sup>(12)</sup> che svolge una funzione importante nel preparare i termini della convenzione e nel convogliare il consenso dei creditori verso la sua approvazione. Nella individuazione degli estremi della responsabilità dell'*advisor* ridonda la questione della responsabilità del professionista e della individuazione dei suoi obblighi come obblighi di mezzo o di risultato.

Come è noto questa distinzione è ormai superata sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza in quanto si è rilevato che ogni prestazione professionale considerata in sé è un risultato. La stessa predisposizione di mezzi idonei a soddisfare le esigenze del cliente è un risultato. Per cui l'obbligo che assume il professionista è quello di apprestare tutta l'assistenza necessaria a realizzare il risultato sperato, ma non quella di conseguire necessariamente

11 tale risultato.

Si comprende quindi quanto debbano essere caute le previsioni dell'*advisor* circa la reversibilità della crisi o la possibilità di recuperare la capacità dell'imprenditore di adempiere alle proprie obbligazioni, potendosi configurare una responsabilità contrattuale o extracontrattuale in tutte le ipotesi in cui queste previsioni abbiano colpevolmente ingenerato nelle parti o nei terzi un ragionevole affidamento. La valutazione della condotta dell'*advisor* va svolta comunque alla luce dell'art. 2236 cod. civ., per cui, se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni se non in caso di dolo o colpa grave<sup>(13)</sup>.

<sup>(12)</sup> Al riguardo, ved.: F. BONELLI, *Ruolo e responsabilità degli advisors nella gestione stragiudiziale della insolvenza*, in *Fallim.*, 1997, pag. 569 e seg.

<sup>(13)</sup> Ci sarebbe poi da affrontare il complesso problema della responsabilità della banca per concessione abusiva di credito che potrebbe essere oggetto di una autonoma relazione. L'unica considerazione che mi sembra opportuno fare è che tale figura di illecito sussiste solo se effettivamente si configura il profilo abusivo della condotta della banca e non anche quando la erogazione del credito non abbia conseguito il risultato utile del superamento dello stato di crisi. Su tale problematica, ved.: V. ROPPO, *Crisi d'impresa e responsabilità civile della banca*, in *Fallim.*, 1996, pag. 874 e seg.; C. SCOGNAMIGLIO, *Sulla responsabilità della impresa bancaria per violazione di obblighi discendenti dal proprio status*, in *Giur. It.*, 1995, IV, pag. 356 e seg. In giurisprudenza: Cassazione, 13 gennaio 1993, n. 343, in *Giur. It.*, I, pag. 2129 e seg.; Cassazione, 9 ottobre 2001, n. 12368, in *Fallim.*, 2002, pag. 1157 e seg.

5. *Le convenzioni con garanzia di gestione ed i patti parasociali.* – Come si è in precedenza evidenziato, le convenzioni possono essere anche con garanzia di gestione. Quanto più è complessa la crisi finanziaria da superare, tanto più forte è l'esigenza che le banche abbiano delle garanzie sulla gestione della impresa, o addirittura che acquisiscano dei poteri di controllo, di ispezione e/o di direzione dell'attività della impresa in crisi.

Come qualificare dunque una convenzione che preveda poteri di questo tipo a favore ad esempio della banca capofila che rappresenta tutte le altre nella esecuzione degli impegni programmati nella convenzione? Al riguardo sono state proposte diverse ricostruzioni che hanno individuato la figura dell'amministratore di fatto o lo strumento negoziale del mandato ad amministrare<sup>(14)</sup>; ma analizzando nel concreto il contenuto delle facoltà attribuite alla banca non sembra che queste ricostruzioni siano adeguate.

È stato rilevato infatti che i poteri della banca vanno ben al di là di quelli attribuibili ad un mandatario, il quale non ha certamente il potere ad esempio di autorizzare il compimento di determinati atti da parte dello stesso suo mandante; e l'amministratore di fatto ha un potere di agire, mentre la banca avrebbe un potere decisionale sulla gestione della impresa, o di condizionamento e/o direzione della stessa. In dottrina<sup>(15)</sup> è stata quindi prospettata la qualificazione dei predetti accordi come patti parasociali, secondo lo schema causale dei sindacati di voto, aventi la funzione di regolare la formazione della volontà dei soci in assemblea.

Questa qualificazione ha avuto il pregio di arricchire il dibattito sulle convenzioni in esame offrendo interessanti spunti di riflessione che oggi possono essere ripresi alla luce della riforma del diritto societario ed in particolare della disciplina dei patti parasociali. È opportuno quindi analizzare i tratti di caratterizzazione di questa disciplina e verificare la possibilità di inquadrare in essa le convenzioni con garanzia di gestione.

<sup>(14)</sup> Sul problema della qualificazione di questi accordi, ved.: R. VIVALDI, op. cit., pag. 557 e ss., ed anche: N. IRTI, *Dal salvataggio statale all'intervento bancario*, in *Riv. Soc.*, 1996, pag. 1082, il quale assume che questi accordi sono qualificabili come accordi di consulenza tecnica e dunque affini al contratto di lavoro autonomo: «La redazione del piano, la verifica della corretta esecuzione ed il controllo dei risultati, intermedi o finali, costituiscono prestazioni di lavoro autonomo ossia prestazioni di consulenza tecnica che le banche si obbligano ad eseguire nei confronti dei soci originari».

<sup>(15)</sup> In questo senso: R. VIVALDI, op. cit., pag. 560: «Si tratta bensì di costituire un patto parasociale tra creditori, azionisti di controllo e amministratori del gruppo, avente ad oggetto la gestione di quest'ultimo. Non c'è nulla di eversivo in tutto questo. Come i sindacati azionari sono volti a formare ed organizzare il voto in assemblea, così le convenzioni di salvataggio sono patti parasociali con cui si pone il regolamento per la formazione e manifestazione della volontà dei soci della maggioranza in assemblea, per la sostituzione o comunque l'integrazione dei consigli di amministrazione in carica e medio tempore anche per la formazione delle decisioni attinenti alla gestione della impresa».

5.a I patti parasociali. – In primo luogo va sottolineato che la *ratio* della disciplina specifica dei patti parasociali è quella di garantire la loro trasparenza al fine di meglio tutelare i soci estranei al patto e rendere quindi percepibile all'esterno l'assetto di interessi ad esso sotteso<sup>(16)</sup>. L'art. 2341 *bis* contiene una definizione dei patti parasociali che si basa sulla indicazione di un elemento finalistico e di più elementi contenutistici.

La norma infatti dispone che i patti, volti a stabilizzare gli assetti proprietari e di governo della società, attraverso: – l'esercizio del diritto di voto nelle società per azioni o nelle società che le controllano; – la limitazione al trasferimento delle relative azioni o delle partecipazioni in società che le controllano; – l'esercizio di una influenza dominante su tali società, non possono avere una durata superiore a cinque anni e sono rinnovabili alla scadenza.

La sussistenza di questi elementi non comporta alcun'altra conseguenza se non quella della limitazione del periodo di validità del patto. La esigenza di pubblicità della pattuizione emerge invece nel caso in cui il patto riguarda società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio. In questo caso, infatti, oltre alla limitazione temporale della validità, si aggiungono gli obblighi della comunicazione del patto alla società, la dichiarazione di esso in apertura di assemblea ed il deposito nel registro delle imprese del relativo verbale assembleare. Gli articoli 2341 *bis* e *ter* sembrano quindi avere scopi normativi diversi: il primo quello di recepire i patti che più comunemente si riscontrano nella prassi (sindacati di blocco e sindacati di voto) dissipando ogni questione sulla loro validità e limitandola nel tempo secondo il principio di cui all'art. 1379 cod. civ.; il secondo va oltre il segno di un mero riconoscimento normativo di figure negoziali atipiche, ponendo precisi obblighi pubblicitari che riguardano le sole società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio.

La disciplina così sommariamente descritta pone rilevanti questioni che riguardano: *a.* l'ambito soggettivo dei patti; *b.* il loro contenuto e l'obbligo di pubblicità; *c.* la loro efficacia obbligatoria o reale; *d.* ed il regime di invalidità applicabile. Affrontiamo separatamente le singole questioni.

*a.* Per quanto concerne l'ambito soggettivo, l'ampia e generica definizione normativa di cui all'art. 2341 *bis* sollecita l'attenzione dell'interprete, in quanto la norma sembrerebbe ampliare la nozione di patti parasociali ri-

<sup>(16)</sup> Per un attento ed approfondito commento della disciplina, ved.: G. SANTONI, *Dei patti parasociali*, in *La Riforma delle Società*, a cura di M. SANDULLI e V. SANTORO, Torino, 2003, Tomo 1, p. 84 e seg., il quale evidenzia che la legge delega ha assegnato due precise finalità alla disciplina dei patti: «per tutte le spa una disciplina che ne limiti l'eccessiva durata, mentre per le sole società che fanno ricorso al capitale di rischio una disciplina che ne assicuri il necessario grado di trasparenza».

comprendendo in essi non solo l'accordo concluso tra soci, ma anche quello concluso direttamente dalla società con un terzo<sup>(17)</sup>. Tale questione era stata dibattuta in dottrina ed affrontata in giurisprudenza secondo una impostazione che escludeva la configurabilità del patto ove non fossero parti di esso uno o più soci. Si affermava infatti che nel caso in cui il patto fosse stato stipulato direttamente dalla società con un terzo non si configurava un patto parasociale ma la semplice esplicazione dell'attività della società interessata<sup>(18)</sup>. In sostanza, la definizione del patto parasociale ruotava principalmente su due tratti di caratterizzazione: il primo riguardava la sussistenza di pattuizioni tra i soci volti a rafforzare la loro posizione nell'ambito della società; il secondo concerneva il collegamento funzionale tra il patto parasociale ed il contratto di società. Laddove quindi non si riscontravano questi due elementi di caratterizzazione si escludeva la sussistenza di un patto parasociale.

Dalla lettura della disposizione normativa emergono diversi elementi che potrebbero indurre a ritenere che vi sia un ampliamento della nozione di patti parasociali. È opportuno quindi soffermarsi sull'esame del citato articolo per verificare la portata della nozione di patto parasociale.

La norma fa riferimento innanzitutto a patti in qualunque forma stipulati, senza specificare se essi siano solo quelli conclusi tra soci. Inoltre, nell'indicare la finalità del patto la legge pone in termini alternativi quello della stabilizzazione degli assetti proprietari o del governo della società. Ora se il richiamo agli assetti proprietari sembra alludere ai sindacati di blocco e/o di voto conclusi tra alcuni soci, il richiamo invece più generico ed ampio al

<sup>(17)</sup> Va rilevato che l'autorevole dottrina che per prima ha analizzato il fenomeno dei patti parasociali ne ha dato una definizione molto ampia, affermando che essi sono un peculiare fenomeno della pratica societaria consistente nella integrazione o nel superamento dello statuto o della disciplina legale della società con vincoli assunti dai soci, o anche verso la società o verso terzi organi sociali; in questo senso: G. OPPO, *Contratti parasociali*, Milano, 1942. Per una approfondita e meditata rassegna di dottrina e giurisprudenza, ved.: R. TORINO, *I contratti parasociali*, Milano, 2000, quest'ultimo autore rileva come sia discusso in dottrina e giurisprudenza se siano patti parasociali quelli che intercorrono tra società e terzi senza coinvolgere uno o più soci, e precisa che comunque sono ravvisabili nelle diverse fattispecie due caratteristiche comuni: da una parte la distinzione ed autonomia del contratto parasociale rispetto al contratto di società; dall'altra, il collegamento logico e giuridico del contratto parasociale con il contratto di società, da cui discende l'influenza del contratto di società su quello parasociale. Sul collegamento negoziale tra patto parasociale e contratto di società, ved.: R. COSTI, *I patti parasociali ed il collegamento negoziale*, in *Giur. Comm.*, 2004, I, pag. 200 e seg.

<sup>(18)</sup> In questo senso: L. FARENGA, *I contratti parasociali*, Milano, 1987, pag. 132, il quale rileva che «innanzitutto non si avrà contratto parasociale ogniqualvolta parte contraente è la stessa società. In questo caso infatti non siamo nel campo del parasociale ma nell'ambito dell'attività negoziale della società stessa, campo nel quale gli effetti del contratto ricadono direttamente e non indirettamente sulla società».

governo della società potrebbe anche ricomprendere fattispecie che non coinvolgono alcun socio, ma la stessa società ed un terzo estraneo alla compagine sociale<sup>(19)</sup>.

11 Questa ampia indicazione delle finalità dei patti parasociali non sembra tuttavia comportare un ampliamento della relativa nozione, appena si analizzi il contenuto degli stessi secondo quanto dispone il citato articolo 2341 *bis*.

In particolare, è opportuno rilevare che questo articolo, oltre ad indicare quale possibile contenuto del patto la disciplina del diritto di voto e la limitazione alla circolazione delle azioni, fa riferimento anche all'esercizio di una influenza dominante sulla società. Al riguardo, si pone la questione di capire a quale fattispecie di influenza dominante la norma faccia riferimento. La risposta va ricercata nell'art. 2359 cod. civ., che nel dare la nozione di società controllate o collegate, prevede non solo ipotesi di controllo interno di diritto, ma anche di controllo di fatto interno ed esterno a seconda che la società controllante abbia i voti sufficienti per esercitare una influenza dominante sulla controllata, ovvero questa influenza dipenda da particolari vincoli contrattuali con essa.

In sostanza, secondo l'art. 2359 cod. civ. l'influenza dominante su una società può dipendere o dalla disposizione di voti sufficienti a condizionare le decisioni assembleari, anche se questi non raggiungono la maggioranza, oppure da vincoli contrattuali con la società. Interpretando quindi l'art. 2341 *bis* alla luce dell'art. 2359 cod. civ. non sembra che l'influenza dominante a cui fa riferimento il primo articolo sia quella conseguente a particolari vincoli contrattuali, quanto piuttosto quella che dipende dall'esercizio del diritto di voto in assemblea.

Se infatti si ritenesse che l'art. 2341 *bis* faccia riferimento anche alla influenza dominante conseguente a particolari vincoli contrattuali, si finirebbe per trasferire la nozione di patto parasociale dal piano della definizione negoziale degli assetti di interessi dei soci nell'ambito della società a quello dell'attività della stessa, che per sua natura implica l'instaurazione di rapporti contrattuali con i terzi.

11 Pertanto, la lettura dell'art. 2341 *bis* secondo un criterio sistematico, che mette in luce, da un lato, la sua collocazione di seguito alla disciplina della costituzione della società per azioni e, dall'altro, il suo rapporto con l'art. 2359 cod. civ., porta a ritenere che il legislatore, nonostante l'ampia definizione normativa in esso contenuta, abbia voluto recepire la nozione

<sup>(19)</sup> Sottolinea la genericità dei termini «stabilizzazione degli assetti proprietari» e «governo della società» G. SANTONI, op. cit., pag. 90.

di patto parasociale così come è emersa dalla prassi e dall'analisi della dottrina limitando la sua configurazione ai casi in cui le parti sono soci.

b. Come è dato comprendere dalle considerazioni svolte, la previsione del contenuto dei patti è abbastanza dettagliata. Accanto ai patti aventi ad oggetto l'esercizio del diritto di voto, il legislatore contempla anche i patti che pongono limiti al trasferimento delle azioni (sindacati di blocco) o che hanno per oggetto o per effetto l'esercizio di una influenza dominante sulla società. La individuazione del contenuto del patto è rilevante ai fini della operatività dell'obbligo di pubblicità di cui all'art. 2341 *ter*. L'obbligo di pubblicità in esso previsto infatti appare riferibile ai patti che regolano l'esercizio del diritto di voto<sup>(20)</sup>, essendo irrilevante per la società ed i soci conoscere la sussistenza di un patto che pone vincoli alla circolazione delle azioni.

Pertanto, dal combinato disposto di cui agli articoli in commento risulta che se il patto riguarda una società che fa ricorso al mercato del capitale di rischio ed esso pone vincoli all'esercizio del diritto di voto, è operante l'obbligo pubblicitario nei suoi tre momenti della comunicazione alla società, della dichiarazione in apertura di assemblea e del deposito del relativo verbale nel registro delle imprese.

c. Il legislatore pone inoltre una disciplina per la validità dei patti parasociali, ma non anche per la loro efficacia. Al riguardo si può osservare che è opinione ampiamente condivisa quella che ritiene che i patti abbiano efficacia obbligatoria e non reale<sup>(21)</sup>. In particolare si trae argomento dalla norma di cui all'art. 2355 *bis* cod. civ., e quindi dalle limitazioni alla circolazione delle azioni previste in ambito statutario, per escludere che quelle parasociali possano avere una efficacia reale opponibile ai terzi. Se così fosse infatti si finirebbe per attribuire ai patti parasociali una efficacia uguale alle limitazioni statutarie. Sembra quindi più plausibile l'idea che la violazione del patto esponga al risarcimento del danno e non anche a rimedi di tipo reale, quale sarebbe il diritto di riscatto delle azioni vendute senza il rispetto del patto di prelazione, o la inopponibilità della vendita alla società in caso di violazione del divieto di non trasferire le azioni per cinque anni.

<sup>(20)</sup> In questo senso in dottrina: A. PAVONE LA ROSA, *op. cit.*, pag. 10, il quale osserva che «La disposizione (i.e. quella di cui all'art. 2341 *ter*, ndr) è da intendere dettata per i sindacati di voto, la cui finalità è tipicamente quella di godere in assemblea di un peso che individualmente potrebbero non avere. Ed una conferma dell'attendibilità di questa ricostruzione del dato normativo sembra possibile trarre dal comma 2 dell'art. 2341 *ter*, il quale sancisce per l'ipotesi di omessa dichiarazione del patto la sospensione del diritto di voto».

<sup>(21)</sup> Per un ampio richiamo di dottrina e giurisprudenza, ved.: A.M. CAROZZI, *I patti parasociali: efficacia ed inadempimento delle convenzioni di voto. Spunti di riflessione sulla disciplina dettata dalla riforma delle società di capitali*, in *Riforma delle società in Italia: interventi e discussioni*, a cura di V. PANZIRONI, Luiss University Press, Roma, 2004, pag. 51 e seg.

d. L'ultimo aspetto sul quale riflettere è quello del regime di invalidità non del patto in sé, ma delle deliberazioni assembleari adottate con il voto determinante esercitato dei soci che non hanno rispettato l'obbligo di pubblicità di cui all'art. 2341 *ter*. La norma dispone che in caso di mancata dichiarazione del patto di sindacato i possessori delle azioni cui si riferisce il sindacato non possono esercitare il diritto di voto in assemblea e le deliberazioni adottate in violazione del divieto sono impugnabili ai sensi dell'art. 2377 cod. civ.

La norma pone la questione se la violazione dell'obbligo di informazione sia di per sé motivo di invalidità della deliberazione, per cui il richiamo all'art. 2377 cod. civ. sarebbe solo di tipo procedimentale; oppure se è necessario che lo stesso contenuto della deliberazione sia in violazione della legge o dello statuto. La soluzione della questione non è semplice e l'accogliere l'una o l'altra soluzione comporta conseguenze assai diverse.

Per orientare la soluzione appare opportuno argomentare dalla *ratio* della norma, che è quella di garantire la trasparenza dei patti parasociali quando questi incidono sull'esercizio del diritto di voto e quindi sulle determinazioni assembleari. Se dunque la funzione specifica dell'obbligo di dichiarazione del patto è quella di assicurare tale trasparenza, addirittura anche rispetto ai terzi atteso che il relativo verbale deve essere depositato presso il registro delle imprese, e se la sanzione che ne consegue non è la invalidità del patto in sé, ma il divieto dell'esercizio del diritto di voto, se ne deduce che la conseguenza non può che essere la invalidità della deliberazione. La violazione del divieto di voto è pertanto apprezzabile già di per sé come vizio che attiene alla formazione della volontà assembleare a prescindere dalla considerazione in merito al contenuto della stessa rispetto all'interesse sociale.

5.b – *Qualificazione delle convenzioni con garanzia di gestione come patti parasociali.* – Venendo alla considerazione più specifica delle convenzioni stragiudiziali con garanzia di gestione, sembra possibile suggerirne la qualificazione in termini di patti parasociali, in particolare laddove la convenzione sia volta a stabilizzare il governo della società, attraverso l'esercizio di una influenza dominante sulla stessa, e parti di essa siano anche uno o più soci. Le ragioni di questa qualificazione trovano riscontro nell'art. 2341 *bis* e nella causa delle convenzioni stragiudiziali con garanzia di gestione.

In merito al contenuto, la convenzione programma e regola una serie di atti gestionali concordati con le banche creditrici al fine di ottimizzare, da un lato, gli effetti positivi del consolidamento del debito e, dall'altro, l'uso delle nuove risorse finanziarie che vengono erogate. La convenzione può inoltre prevedere l'esercizio di un potere di direzione da parte della banca finanziatrice o di controllo del modo in cui in concreto le nuove risorse vengono utilizzate. In merito alla causa essa va ravvisata nella rimozione dello

osserva  
i sinda-  
ividual-  
del dato  
otesi di

I patti  
ulla di-  
terventi  
e seg.

stato di insolvenza e quindi nel far transitare la società da una situazione di incapacità ad adempiere a quella di recupero di tale capacità.

Questi elementi possono essere inquadrati nello schema normativo dei patti parasociali: il contenuto delle convenzioni non è lontano dalla programmazione dell'esercizio di una influenza dominante sulla società; così come il superamento della crisi o della insolvenza non è lontano come obiettivo dalla stabilizzazione del governo della società che richiama anche profili attinenti alla gestione dell'attività imprenditoriale.

Questa qualificazione avrebbe due importanti corollari.

Il primo è che sarebbe possibile riconoscere validità alle convenzioni con garanzia di gestione sempre che rispettino il termine di validità di cinque anni di cui all'art. 2341 *bis*. La validità del patto tuttavia non esimerebbe gli amministratori da una loro eventuale responsabilità nel caso in cui si configuri la violazione dei loro obblighi di diligenza professionale, ai sensi degli artt. 2392 e segg. Sotto questo profilo le convenzioni dovrebbero essere realmente finalizzate al risanamento della società, e la limitazione dell'autonomia decisionale ed operativa degli amministratori dovrebbe avere una contropartita negli impegni della o delle banche ad assecondare il risanamento sia in termini di rinegoziazione dell'esposizione che di concessione di nuova finanza.

Il secondo corollario potrebbe porsi sul piano del rispetto degli obblighi di pubblicità. Al riguardo va rilevato che in dottrina questi obblighi sono ricollegati solo ai sindacati di voto e non anche a quelli di blocco. Si afferma infatti che la sanzione della impossibilità di esercitare il diritto di voto nel caso in cui in apertura dell'assemblea non sia stato dichiarato l'accordo parasociale dimostrerebbe che gli obblighi di pubblicità sono attinenti ai sindacati di voto.

La questione è quindi quella di capire se nel caso in cui vi sia una convenzione di gestione qualificabile in termini di patto parasociale, che coinvolga ovviamente uno o più soci della società, questi debbano dichiarare il patto in apertura dell'assemblea.

La risposta che può essere data dipende dal contenuto che in concreto caratterizza il patto. Infatti se esso si risolve solo in limitazioni al potere di gestione della società, vincolando il consiglio di amministrazione al rispetto di determinate direttive o criteri di gestione, allora si può ritenere che non vi sia un obbligo di pubblicità da rispettare. Non così invece nel caso in cui le direttive o i criteri di gestione contenuti nell'accordo o indicati dall'esterno si risolvano anche indirettamente nell'esercizio del diritto di voto. In questo caso, anche se la convenzione non è un sindacato di voto in senso stretto, sarebbe opportuno comunque garantirne la trasparenza attraverso il rispetto degli obblighi pubblicitari previsti dalla legge. Si potrebbe ad esempio pensare alla ipotesi in cui, per l'atto di gestione che il consiglio di amministrazione è tenuto a compiere, nel rispetto degli accordi contenuti nella convenzione, lo statuto preveda l'autorizzazione dell'assemblea ai sensi dell'art. 2364, comma 1, n. 5, cod. civ.

In questa ipotesi non avremmo una incidenza diretta della convenzione sull'esercizio del voto in assemblea, in quanto la necessità dell'autorizzazione discende dallo statuto. Si avrebbe invece una incidenza indiretta e mediata della convenzione sull'esercizio del diritto di voto che consiglierebbe comunque il rispetto degli obblighi informativi da parte dei soci aderenti alla convenzione.

Questo obbligo di trasparenza consentirebbe peraltro di meglio tutelare sia i soci di minoranza che i terzi. I primi infatti avrebbero la prova della sussistenza dell'accordo in sede assembleare e, poiché il rispetto dell'autorizzazione dell'assemblea non esime gli amministratori dalle loro responsabilità, ai sensi del citato articolo 2364 cod. civ., sarebbe agevolata a questi fini la prova dell'accordo parasociale da parte dei soci di minoranza. I secondi inoltre sarebbero pure tutelati per il fatto che il verbale della delibera deve essere depositato nel registro delle imprese.

La tutela dei terzi in questo caso sarebbe di particolare rilievo appena si osservi che non sempre tutti i creditori partecipano alla convenzione stragiudiziale di gestione della insolvenza, per cui la possibilità da parte dei terzi creditori di conoscerne la sussistenza e di poter verificare in concreto quali scelte gestionali comporti assume una funzione di tutela apprezzabile.

6. *Conclusioni.* — In conclusione, la riforma del diritto societario porta con sé ampi riflessi sul piano delle questioni che si pongono nella gestione della crisi di impresa collettiva e può contribuire ad un ammodernamento delle tecniche negoziali che possono essere utilizzate a tale fine. La possibilità di ricondurre le convenzioni con garanzia di gestione ai patti parasociali potrebbe dare un contributo di certezza di disciplina in questo delicato settore. La gestione negoziale della crisi è sicuramente il sintomo più evidente dello scollamento della legge fallimentare rispetto alla realtà economica, ma nello stesso tempo è indice della presenza di un livello sempre più sofisticato nell'affrontare situazioni di crisi.

Nella gestione stragiudiziale le esigenze di tutela soprattutto dei creditori deboli sono indubbiamente evidenti. A ciò si aggiunga che la circolazione delle informazioni circa gli assetti di interesse che si intendono perseguire e realizzare è sempre di più avvertita come garanzia di buona formazione e funzionamento dell'accordo stragiudiziale. A fronte di tali esigenze la possibilità di ricondurre le convenzioni con garanzia di gestione nell'ambito della disciplina dei patti parasociali può contribuire a delineare un quadro di riferimento normativo più certo dove limitazioni di tipo temporale, ma soprattutto obblighi di pubblicità possono assicurare più intensi momenti di tutela per i soci e per i terzi creditori estranei all'accordo.

VINCENZO DE SENSI

*Ricercatore presso il Ceradi-Luiss di Roma*