



ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI

M I L A N O



FONDAZIONE
COMMERCIALISTI
ODCEC di MILANO

SAF • SCUOLA DI ALTA FORMAZIONE LUIGI MARTINO

I QUADERNI

numero

74

A cura di:

Giannicola Rocca
Diego Corrado

LE AMMINISTRAZIONI STRAORDINARIE FRA SALVAGUARDIA DELLA CONTINUITÀ, TUTELA DEI LIVELLI OCCUPAZIONALI ED EFFICACIA DELLE AZIONI DI RISANAMENTO

COMMISSIONE CRISI, RISTRUTTURAZIONI E RISANAMENTO DI IMPRESA





ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI

M I L A N O



SAF • SCUOLA DI ALTA FORMAZIONE LUIGI MARTINO

I QUADERNI

numero

74

A cura di:

Giannicola Rocca
Diego Corrado

LE AMMINISTRAZIONI STRAORDINARIE FRA SALVAGUARDIA DELLA CONTINUITÀ, TUTELA DEI LIVELLI OCCUPAZIONALI ED EFFICACIA DELLE AZIONI DI RISANAMENTO

COMMISSIONE CRISI, RISTRUTTURAZIONI E RISANAMENTO DI IMPRESA

INDICE

1	1. LA RIFORMA DELLE LEGGI IN MATERIA DI AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA DELLE GRANDI IMPRESE IN STATO DI INSOLVENZA	
	[Stefano Ambrosini]	10
	1.1 Premessa	10
	1.2 l'iter legislativo	11
	1.3 La scelta di fondo della Riforma	11
	1.4 Le principali novità della Riforma	12
2	ASPETTI PROCEDURALI DELLE AMMINISTRAZIONI STRAORDINARIE	
	[Maria Carla Giorgetti]	18
	2.1 Il quadro normativo	18
	2.2 I requisiti soggettivi	19
	2.3 I requisiti oggettivi	20
	2.4 La dichiarazione di insolvenza e il procedimento che la determina	21
	2.5 L'apertura della procedura di amministrazione straordinaria	26
	2.6 Il contenuto del programma di recupero	28
	2.7 L'accertamento del passivo e la ripartizione dell'attivo	29
	2.8 La chiusura della procedura	30
3	LE CLASSI DEI CREDITORI NEL CONCORDATO STRAORDINARIO	
	[Massimo Fabiani]	32
	3.1 Le procedure di attuazione della garanzia patrimoniale	32
	3.2 Le procedure di concordato successive	33
	3.3 La cornice normativa	35
	3.4 La lettura storica dell'art.78	39
	3.5 La lettura razionale dell'art.78	40
	3.6 La giurisprudenza e la dottrina	40
	3.7 Gli effetti sul procedimento	41
	3.8 Le classi nel concordato straordinario ex d.L. 347/2003	43
	3.9 Conclusioni	43
4	LE AMMINISTRAZIONI STRAORDINARIE E LA NORMATIVA EUROPEA	
	[Galeazzo Montella , Lorena Ponti]	44
	4.1 Le Amministrazioni Straordinarie e i Regolamenti Europei n.1346/2000 e 2015/848	44

4.2	Il problema degli aiuti di Stato: da Prodi a Prodi <i>bis</i> _____	46
4.3	Nuove problematiche poste da Marzano e da Alitalia _____	49
4.4	Il caso ILVA, e l'evoluzione dell'atteggiamento della Commissione in tema di aiuti di Stato _____	53

5 I GRUPPI DI IMPRESE NELL'AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA DELLE GRANDI IMPRESE

	[Tiziana Anna Ghiotto] _____	55
5.1	Nozione di gruppo _____	60
5.2	Il procedimento di estensione. La conversione del fallimento in corso _____	63
5.3	La responsabilità nei casi di direzione unitaria _____	64
5.4	La questione di legittimità _____	67
5.5	Note finali _____	69

6 IL "PERIODO SOSPETTO" E LA DECADENZA DELL'AZIONE REVOCATORIA NELL'AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA: DECORRENZA DEI TERMINI E CONSECUZIONE DI PROCEDURE

	[Marco Alfonso Terenghi] _____	70
6.1	Premessa _____	70
6.2	Il "periodo sospetto" _____	70
6.3	La decadenza dall'azione _____	79

7 STRUMENTI DI GESTIONE DEI RAPPORTI DI LAVORO NELL'AMBITO DELLE AMMINISTRAZIONI STRAORDINARIE

	[Diego Corrado e Alessandro Corrado] _____	83
7.1	Premessa _____	83
7.2	La regola della continuità dei rapporti di lavoro ex art.50, Comma 4, D.lgs.n.270/99: conseguenze _____	84
7.3	La continuità quale presupposto per la CIGS secondo il Decreto legislativo n.148/2015 _____	84
7.4	La gestione degli esuberi definitivi tramite i licenziamenti collettivi: i presupposti oggettivi _____	87
7.5	I presupposti soggettivi - L'equiparazione al licenziamento del recesso volontario del lavoratore alla luce della Sentenza della Corte di Giustizia 11 novembre 2015 - Causa C 422/2014 _____	89
7.6	Trasferimento di azienda e tutela dei rapporti di lavoro _____	

nell'amministrazione straordinaria: i sospetti di non conformità
ai principi comunitari delle norme di riferimento _____ 92

8 RAPPORTI DEGLI INVESTITORI BANCARI E FINANZIARI CON LE AMMINISTRAZIONI STRAORDINARIE

[Antonio Aldeghi , Angelo Carella , Alessandro Pellegatta]	96
8.1 Introduzione	96
8.2 Il ruolo degli investitori bancari e finanziari nell'ambito dell'amministrazione straordinaria	97
8.3 Considerazioni sulla normativa di particolare rilevanza per gli investitori bancari e finanziari	98
8.4 Principali implicazioni per gli investitori bancari e finanziari	101
8.5 Stato dell'arte e conclusioni	107

9 L'ISTITUTO DELL'AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA DELLE GRANDI IMPRESE IN CRISI NELLA SUA APPLICAZIONE IN ITALIA

[Giannicola Rocca]	110
9.1 Premessa: Le origini della Riforma	110
9.2 La disciplina generale	115
9.3 Programma di risanamento	118
9.4 La disciplina speciale per le imprese di grandi dimensioni	119
9.5 Riflessioni sullo strumento	121

10 ASPETTI GESTIONALI D'IMPRESA NELL'AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA

[Francesco Perrini]	124
10.1 Introduzione	124
10.2 La teoria della crisi d'impresa	127
10.3 L'amministrazione straordinaria e il programma di recupero: il tempo e le cause della crisi	130
10.4 L'amministrazione straordinaria e il programma di recupero: il commissario e i presupposti per il risanamento	133
10.5 Conclusioni: fattore tempo e fattore umano per trarre l'impresa oltre la crisi nell'amministrazione straordinaria	135

INTRODUZIONE

La Commissione *Crisi, Ristrutturazione e Risanamento d'Impresa*, nasce, in seno all'Ordine dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili di Milano da una spoliazione della precedente Commissione *Gestione della Crisi d'Impresa e Procedure Concorsuali*, con l'obiettivo di dedicare la propria attività di studio e ricerca agli interventi volti al recupero di valore delle imprese in crisi, secondo lo schema proposto dal legislatore che ha individuato due differenti percorsi nell'alveo della legislazione fallimentare, uno incentrato sul tema della continuità e del risanamento, l'altro destinato alla liquidazione giudiziale per quelle imprese non più recuperabili.

Il desiderio di affrontare il tema delle Amministrazioni Straordinarie nasce all'indomani dell'approvazione, da parte della Camera dei Deputati, del disegno di legge delega sulla riforma organica delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Nella legge Prodi, che ha introdotto nel nostro ordinamento uno strumento destinato al salvataggio delle imprese di grandi dimensioni, e nelle successive Leggi Prodi-*bis* e Marzano, si trovano infatti quei principi, la salvaguardia delle aziende e dei livelli occupazionali, il recupero della produttività, che a distanza di quasi quaranta anni avrebbero costituito il fulcro del tentativo di riforma che si è posta l'obiettivo di allineare la legislazione italiana in tema di insolvenza a quella dei maggiori paesi dell'unione europea, come suggerito dalla Raccomandazione della Commissione Europea del 12 marzo 2014 denominata *Un nuovo approccio al fallimento d'impresa ed all'insolvenza*.

Il progetto di riforma della Amministrazioni straordinarie è stato stralciato dal testo approvato dal Parlamento, e si è forse persa, almeno per ora, l'occasione per attuare una vera riforma dell'istituto, compatibile con un moderno diritto della crisi d'impresa che possa consentire di ridurre, se non eliminare, quegli interventi politici e sindacali nella gestione delle grandi imprese in crisi e che hanno costituito un elemento distintivo dello strumento nel corso dei suoi quarant'anni di applicazione.

La sfida della Commissione e di ODCEC Milano è stata quindi quella di provare a raccontare, senza alcuna pretesa di esaustività, la storia delle Amministrazioni Straordinarie per offrire ai colleghi, agli studiosi della materia, agli addetti ai lavori ed a quanti si avvicinano, a vario titolo, al mondo della crisi d'impresa, una chiave di lettura di uno

strumento potenzialmente idoneo a risolvere quelle situazioni di crisi, che comportano un fortissimo interesse sociale da parte di tutti gli *stakeholder*, i lavoratori, le comunità locali, i fornitori, i clienti, gli istituti di credito, l'erario, in una logica di continuità e conservazione dei valori aziendali.

Il mio ringraziamento va quindi ai colleghi della Commissione, ai componenti dell'*Advisory board*, alle Sottocommissioni, fra cui il gruppo di lavoro sulle Amministrazioni straordinarie, coordinato da Diego Corrado, e composto da Angelo Carella, Antonio Aldeghi, Alessandro Corrado, Tiziana Anna Ghiotto, Alessandro Pellegatta, Lorena Ponti, Marco Terenghi, che ringrazio singolarmente per la passione, la competenza e per l'impegno profuso e senza i quali il presente quaderno non avrebbe visto la luce.

Un ulteriore e speciale ringraziamento va inoltre ai professori Stefano Ambrosini, Massimo Fabiani, Maria Carla Giorgetti, Galeazzo Montella e Francesco Perrini, alcuni fra i massimi esperti della materia, che hanno arricchito il Quaderno con i rispettivi autorevoli contributi.

Gli autori hanno sapientemente affrontato temi di attualità e criticità già emersi in passato declinandoli con l'occhio del giurista, dell'aziendalista, dell'economista e del professionista chiamato a gestire la crisi che quelle problematiche le ha affrontate sul campo.

Un ultimo ringraziamento va ai referenti del progetto editoriale per conto della SAF Scuola Alta Formazione, Claudio Badalotti, Aldo Camagni e Dario Velo per i preziosi suggerimenti, al collega ed amico Guido Beltrame, delegato del Consiglio dell'Ordine per l'Area Crisi e Procedure, alla paziente Elena Cattaneo per il coordinamento svolto e a Ludovica e Ginevra, le mie (sempre meno) piccole principesse.

GIANNICOLA ROCCA

1 LA RIFORMA DELLE LEGGI IN MATERIA DI AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA DELLE GRANDI IMPRESE IN STATO DI INSOLVENZA

Stefano **Ambrosini**^[1]

1.1 Premessa

È da ormai molti lustri che, ciclicamente, si parla di riforma della disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi.

Dal 1999, anno di promulgazione della c.d. Legge Prodi-*bis*, ad oggi si sono registrati – com'è ben noto – numerosi interventi normativi, a cominciare dal c.d. Decreto Marzano del 2003^[2], ma non si è ancora posto mano alla riscrittura organica della materia, che è invece ciò che opportunamente si prefigge il disegno di legge n. 2831, recante “*Delega al Governo in materia di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*”, trasmesso dalla Camera dei Deputati al Senato della Repubblica l'11 maggio 2017, il quale costituisce il risultato dell'accorpamento del Disegno di Legge n. 3671-*ter* e della proposta di Legge n. 865, presentati alla Camera, rispettivamente, nel 2016 e nel 2013. La nuova spinta al processo riformatore, per vero, è stata impressa dai lavori della c.d. Commissione Rordorf, istituita nel 2015 e di cui chi scrive ha avuto l'onore di far parte^[3]. In progresso di tempo, peraltro, la parte del disegno di Legge delega, frutto di detti lavori, relativa all'amministrazione straordinaria è stata oggetto di stralcio, sebbene ne sia stato fatto ampio uso nei passi successivi del percorso legislativo di cui trattasi. Qui in appresso vengono quindi svolte una breve descrizione di tale iter e, soprattutto, una disamina dei tratti salienti della nuova “morfologia” dell'istituto, con particolare riferimento agli elementi di discontinuità rispetto alla disciplina attuale.

¹ Professore ordinario di Diritto Commerciale presso il Dipartimento di Giurisprudenza, Scienze Politiche Economiche e Sociali della Università degli Studi del Piemonte Orientale “Amedeo Avogadro”, docente di Diritto della Crisi d'Impresa presso il Dipartimento di Giurisprudenza della Luiss “Guido Carli” di Roma.

² Nella trattatistica in materia concorsuale i contributi più recenti sono quelli di Di Marzio-Macario, *Amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato d'insolvenza*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, diretto da Jorio e Sassani, V, Milano, 2017, pp. 601 Ss., e di Ambrosini, *L'amministrazione straordinaria*, in AA. VV., *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, diretto da Cagnasso e Panzani, III, Torino, 2016, pp. 4016 ss.

³ Sul contenuto del c.d. Progetto Rordorf, comprensivo della parte sull'amministrazione straordinaria resa poi oggetto di stralcio, cfr. Ambrosini, *Il nuovo diritto della crisi d'impresa: l. 132/2015 e prossima riforma organica*, Bologna, 2016, in partic. pp. 164 ss.

1.2 L'iter legislativo

Il disegno di legge A.C. 3671, contenente la delega per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza, è stato presentato dal Governo alla Camera l'11 marzo 2016 ed è stato assegnato in sede referente alla Commissione Giustizia. Trattando esso di tutte le procedure di crisi e insolvenza, la disposizione (art. 15) relativa all'amministrazione straordinaria delle grandi imprese è stata stralciata (18 maggio 2016), così da poterla assegnare alla Commissione Attività produttive (A.C. 3671-*ter*) e da lasciare alla Commissione Giustizia il restante contenuto della riforma (A.C. 3671-*bis*). A seguito dello stralcio, il disegno di legge A.C. 3671-*ter* riguarda quindi il solo art. 15 dell'originario disegno di legge, relativo appunto alla riforma dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi. La Commissione ha poi abbinato l'esame di tale disegno di legge alla proposta di Legge Abrignani A.C. 865 (Disciplina delle procedure di amministrazione straordinaria delle grandi imprese e dei complessi di imprese in crisi), della quale aveva già in precedenza iniziato l'esame. Il 17 gennaio 2017 la Commissione ha adottato come testo base per il prosieguo dell'esame il disegno di legge del Governo n. 3671-*ter*, modificandolo, nel corso dell'esame in sede referente, in diversi punti.

Al vaglio della Camera sono pertanto stati sottoposti due progetti di legge, abbinati nella trattazione: il n. 865, d'iniziativa dei deputati Abrignani e altri, presentato il 30 aprile 2013, e il n. 3671-*ter*, d'iniziativa del Governo, risultante dallo stralcio dell'articolo 15 del C. 3671 deliberato nella seduta n. 627 del 18 maggio 2016.

Attualmente è all'esame del Senato, come si diceva in esordio, il d.d.l. n. 2831, trasmesso dal Presidente della Camera dei deputati alla Presidenza del Senato l'11 maggio 2017, la cui trattazione sta avendo luogo da parte della Commissione permanente Industria, commercio, turismo in sede referente.

1.3 La scelta di fondo della Riforma

Non è nuova, all'interno del dibattito dottrinale sulla crisi delle grandi imprese, l'idea di ridimensionare sensibilmente (quando non addirittura di abrogare), l'istituto dell'amministrazione straordinaria, ad esempio riservandolo alle sole imprese di carattere strategico per l'economia nazionale. Rispetto a queste tendenze fortemente "riduzio-

nistiche” è invece comprensibilmente prevalsa la posizione di quanti – fra cui chi scrive – considerano l’amministrazione straordinaria uno strumento di politica industriale tuttora utile, che come tale è corretto lasciare nell’orbita governativa senza per questo rinunciare al controllo giudiziale e anzi mirando opportunamente a rafforzare quest’ultimo, nell’interesse del ceto creditorio e, più in generale, del buon fine della procedura. Ed invero, atteso che la maggior parte delle critiche si sono nel tempo appuntate soprattutto (e talora non a torto) sulle disfunzioni di tipo applicativo e sulle patologie di certi comportamenti adottati nel passato da una parte, fortunatamente minoritaria, dei commissari straordinari (oggi, peraltro, efficacemente scongiurati, per quanto possibile, dalle recenti direttive ministeriali in tema di designazione dei commissari e di previsioni relative a compensi, cumuli e “incroci” di incarichi, ecc.), si è giustamente deciso a livello politico di non gettar via, come suol dirsi, il bambino con l’acqua sporca. Coerentemente con tale impostazione, la riforma prevede di introdurre un’unica procedura di amministrazione straordinaria con finalità conservative del patrimonio produttivo, diretta alla regolazione dell’insolvenza di imprese (ovvero, alle condizioni indicate dall’articolo 81, decreto legislativo 8 luglio 1999, n.270, di gruppi di imprese) che, in ragione della loro notevole dimensione, assumano un rilievo economico-sociale di carattere generale, anche sotto il profilo della tutela occupazionale.

Il perno del sistema è dunque costituito dall’importanza economico-sociale dell’impresa derivante dalle sue dimensioni (su cui si tornerà fra breve) e dal fatto che il suddetto rilievo di carattere generale vada valutato anche dal punto di vista della tutela dell’occupazione, il che continua a rappresentare un proprium dell’amministrazione straordinaria (pur dovendosi ricordare la rilevanza del tema anche in ambito fallimentare, là dove, ad esempio, l’art.104-*bis* stabilisce, al secondo comma, che la scelta dell’affittuario dell’azienda deve tenere conto pure dell’attendibilità del piano di prosecuzione delle attività imprenditoriali, “*avuto riguardo alla conservazione dei livelli occupazionali*”).

1.4 Le principali novità della Riforma

Il primo aspetto che viene in evidenza leggendo il disegno di legge delega (su cui si era molto insistito durante i lavori della Commissione Rordorf) attiene al profilo dimen-

sionale: l'impresa cessa infatti, finalmente, di essere "grande" in virtù della propria esposizione debitoria⁴ e diventa tale – come si conviene in base a canoni economico-aziendali prima ancora che giuridici – sulla base del proprio volume d'affari.

Più precisamente, e con l'intento altresì di innalzare le soglie di accesso alla procedura, si è stabilito di individuare i presupposti della procedura sulla base dell'esistenza congiunta di:

- i) uno stato di insolvenza;
- ii) un rilevante profilo dimensionale, da ancorare alla media del volume d'affari degli ultimi tre esercizi;
- iii) un numero di dipendenti pari ad almeno 250 unità per la singola impresa (erano 400 nel Progetto Rordorf) e almeno 800, da calcolarsi cumulativamente, in caso di contestuale richiesta di ammissione alla procedura di più imprese appartenenti al medesimo gruppo di imprese (di tal che sembra possibile far luogo all'apertura di una "procedura madre" per un'impresa con almeno 250 dipendenti ma facente parte di un gruppo con meno di 800 dipendenti, purché la richiesta in questione non sia, per l'appunto, contestuale a quella formulata dalle altre imprese del gruppo);
- iv) concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali e di salvaguardia della continuità produttiva e dell'occupazione diretta e indiretta (elemento, quest'ultimo, non previsto né dal Progetto Rordorf, né dal disegno di Legge n.3671-ter: cfr. art. 15, comma 1, lettera b), n. 4).

L'intero procedimento deve svolgersi, su domanda del debitore, dei creditori, del Ministero dello Sviluppo Economico o del Pubblico Ministero (dunque non più anche d'ufficio), dinanzi al tribunale sede della sezione specializzata in materia di impresa, all'esito di una istruttoria improntata alla massima celerità, omessa ogni formalità non essenziale al rispetto dei principi del contraddittorio e del diritto di difesa.

Significativa è pure l'introduzione di misure protettive analoghe a quelle sancite in materia di concordato preventivo, con effetti decorrenti dalla pubblicazione nel registro delle imprese della domanda di accertamento dei presupposti per l'ammissione alla procedura.

⁴ Sul punto, *ex aliis*, Rovelli, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi* - Introduzione, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, diretto da Panzani, IV, Torino, 2014, pp. 1370, il quale pone in evidenza "l'illogicità di una disposizione che, fra due imprese insolventi, ed a parità delle altre condizioni, condanna al fallimento ed esclude dalla procedura "conservativa" quella, fra le due, che, avendo più basso il rapporto fra indebitamento e la parte dell'attivo ha, rispetto all'altra, maggiori probabilità di recupero dell'equilibrio economico-finanziario".

Quanto all'opzione, da tempo dibattuta, fra struttura "monofasica" e "bifasica" della procedura (corrispondenti, rispettivamente, alle odierne leggi Prodi *bis* e Marzano)⁵, si è inteso ispirarsi per lo più alla disciplina di cui alla d. lgs. n. 270/1999, prevedendo che il tribunale, entro quarantacinque giorni dal decreto di apertura della procedura per l'ammissione all'amministrazione straordinaria, e previa acquisizione del parere favorevole del Ministro dello sviluppo economico, disponga con decreto l'ammissione del debitore all'amministrazione straordinaria, ove risulti comprovata la sussistenza di concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali, ovvero, se lo ritiene necessario e comunque utile, previa verifica di tali prospettive da parte di un professionista all'uopo nominato fra gli iscritti all'albo dei commissari straordinari (e che solo in difetto di concrete prospettive di recupero venga aperta la procedura di liquidazione giudiziale).

Solo con riferimento alle società quotate, alle imprese con almeno mille dipendenti e un volume di affari pari ad un multiplo significativo di quello individuato in via generale e alle imprese operanti nei servizi pubblici essenziali per le quali sussistano i presupposti, è previsto che il Ministero dello sviluppo economico possa disporre direttamente, in via provvisoria, l'ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria, con contestuale nomina del commissario straordinario, nel qual caso il tribunale, accertata la sussistenza dei presupposti, confermerà entro breve termine l'ammissione alla procedura medesima.

Il disegno di legge prevede poi di mantenere sostanzialmente invariata la ripartizione di competenze fra Ministero dello sviluppo economico e tribunale in merito alla scelta dei commissari straordinari e alle altre funzioni, stabilendo in particolare che il Ministro nomini⁶ con tempestività il commissario straordinario, ovvero, nei casi di eccezionale complessità, tre commissari, cui sono attribuite l'amministrazione e la rap-

⁵ Su cui si vedano, fra i molti, M. Bianca, *La dichiarazione dello stato di insolvenza nell'amministrazione straordinaria*, in AA. VV., *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, a cura di Costa, Torino, 2008, pp. 43 ss.; Manente, *La procedura di ristrutturazione industriale di grandi imprese in stato di insolvenza*, ivi, pp. 721 ss.; Zanichelli, *Amministrazione Straordinaria Comune*, in Stasi-Zanichelli, *"Grandi procedure" non solo per le grandi imprese*, Milano, 2010, pp. 114 ss.; Rovelli, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi - Introduzione*, cit., pp. 1354 ss.

⁶ Eliminando con ciò la previgente – e per vero un po' macchinosa – distinzione fra designazione ministeriale e nomina giudiziale.

presentanza dell'impresa insolvente⁷, individuandoli tra gli iscritti all'istituendo albo dei commissari straordinari, da regolamentare con predeterminazione dei requisiti di indipendenza, professionalità, onorabilità, trasparenza e assenza di conflitti d'interesse, prevedendo che gli stessi possono essere successivamente revocati per giusta causa dallo stesso Ministro, anche su istanza motivata del comitato di sorveglianza.

In particolare, sono stati individuati una serie di requisiti per la nomina a commissario (ai fini dell'iscrizione all'albo bisogna avere svolto funzioni di amministrazione, o funzioni direttive nell'ambito di imprese di notevoli dimensioni, o nell'ambito di procedure concorsuali di natura conservativa, e avere maturato specifica esperienza e professionalità nel campo della ristrutturazione delle imprese in crisi) e sancite le modalità con le quali il Ministro dello sviluppo economico deve procedere a tale nomina. Al riguardo, è stato specificato, per la prima volta rispetto alle precedenti proposte di legge, che lo stesso soggetto non può essere investito della funzione commissariale con riferimento a più imprese contemporaneamente, salvo che si tratti di imprese appartenenti al medesimo gruppo, ovvero in casi eccezionali e motivati.

È stata inoltre inserita la specificazione dei criteri e delle modalità di remunerazione del commissario, i quali devono tener conto dell'efficienza e dell'efficacia dell'opera prestata ed essere parametrati, secondo fasce coerenti con le dimensioni dell'impresa: 1) all'attivo realizzato e al passivo accertato, nel rispetto dei limiti stabiliti per le altre procedure concorsuali; 2) al fatturato realizzato durante l'esercizio dell'impresa, nel rispetto dei limiti previsti dalla legge per i compensi degli amministratori delle società pubbliche non quotate.

Nella consapevolezza della necessità di implementare le prerogative del comitato di sorveglianza⁸ ai fini di una più efficace attività di controllo, si è poi stabilito di disciplinare le modalità di nomina, da parte del Ministero dello sviluppo economico e, quanto ai componenti da individuare tra i creditori, da parte del tribunale, del comitato di sorveglianza, nonché la sua composizione ed i relativi poteri, specie con riguardo alla vigilanza sugli interessi dei creditori, sull'attuazione del programma e sulle con-

⁷ Espungendo in tal modo, opportunamente, l'opzione del c.d. spossessamento attenuato proprio del concordato preventivo.

⁸ Relativamente a quest'organo si veda, anche per ulteriori riferimenti, Pacchi, *Gli organi della procedura di amministrazione straordinaria*, in AA. VV., *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, cit., pp. 332 ss.

crete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali.

Per quanto concerne più direttamente l'attività dell'ufficio commissariale, si è previsto di:

- a) disciplinare – sulla falsariga di quanto previsto in tema di concordato preventivo – le modalità con cui il tribunale, su ricorso del commissario straordinario, sentito il comitato di sorveglianza, può autorizzare: i) la sospensione ovvero lo scioglimento dei contratti pendenti; ii) il pagamento di crediti pregressi strategici al di fuori delle regole del riparto; iii) l'esonero dalle azioni revocatorie per i pagamenti effettuati dall'imprenditore;
- b) definire i contenuti del programma di ristrutturazione sulla base delle disposizioni di cui agli artt. 4 e 4 *bis* del vigente decreto legge 23 dicembre 2003, n. 347, convertito dalla Legge 18 febbraio 2004, n. 39, nonché della durata dei programmi di ristrutturazione e di cessione dei complessi aziendali, assicurandone la flessibilità in funzione delle caratteristiche dell'impresa e dei mercati di riferimento.

Con riguardo, poi, al delicato aspetto dell'eventuale conversione dell'amministrazione straordinaria in liquidazione giudiziale ordinaria, si è stabilito di legittimare sia il commissario straordinario, sia il comitato di sorveglianza, a presentare al tribunale (che quindi non può più provvedervi d'ufficio) l'istanza di conversione, in caso di mancata realizzazione del programma, ovvero di comprovata insussistenza o venir meno delle concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico.

La novità più rilevante in argomento, a conferma della volontà di valorizzare opportunamente il ruolo del ceto creditorio, consiste nell'attribuire analoga facoltà a una percentuale non irrisoria dei creditori, da esercitarsi non prima di un congruo termine, in modo da contemperare l'esigenza di garantire la stabilità della procedura, nella fase iniziale, e con quella di assicurare effettività alla tutela dei creditori.

Va ancora segnalata la divisata necessità di regolare l'accesso delle imprese in amministrazione straordinaria al concordato anche sulla base di proposte concorrenti, in coerenza con quanto sancito dall'art. 163 l. fall. in tema di concordato preventivo.

Il disegno di legge si chiude infine con l'opportuno richiamo, per quanto non altrimenti disciplinato, ai criteri ispiratori della Legge Prodi-*bis* e la riaffermata possibilità per lo Stato, nei limiti consentiti dalla normativa dell'Unione Europea, di garantire i debiti

contratti dalle imprese in amministrazione straordinaria ai sensi dell'art.2-*bis* della Legge Prodi del 1979.

Nel loro complesso le disposizioni fin qui sommariamente descritte appaiono idonee, quanto meno in tesi, a garantire un più equilibrato bilanciamento fra i diversi interessi in gioco (salvaguardia dei complessi produttivi e dell'occupazione, da un lato, e tutela dei creditori, dall'altro) e a consentire una gestione delle grandi insolvenze all'insegna di criteri improntati a maggiore efficienza e trasparenza: il che consente, allo stato, di formulare un giudizio sostanzialmente positivo dell'eventuale prossima riforma, pur con l'indispensabile cautela nella prognosi in ordine alla successiva declinazione dei principi ad opera del legislatore delegato e, soprattutto, alla concreta applicazione delle possibili future norme.

2 ASPETTI PROCEDURALI DELLE AMMINISTRAZIONI STRAORDINARIE

Maria Carla **Giorgetti**^[9]

2.1 Il quadro normativo

Il quadro legislativo entro cui si colloca l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi soffre, ormai da decenni, dell'intima contraddizione esistente tra i principi cui l'istituto mira – la sopravvivenza dell'impresa, in concorrenza con la tutela del credito – e le modalità della procedura, che pur caratterizzandosi sin dalle origini come lungimirante rispetto al farraginoso sistema concorsuale italiano, precipuamente fallimentare, non è apparsa in grado di cogliere i suggerimenti e le severe indicazioni della disciplina comunitaria^[10].

La *'nuova disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi'* è stata introdotta con il d.lgs. n. 270 dell'8 luglio 1999 (in forza della Legge delega n. 274 del 30 luglio 1998), noto anche come Legge Prodi-*bis*, che abrogava il previgente regime realizzato dalla cd. Legge Prodi, ossia la Legge 3 aprile 1979, n. 95, che aveva istituito l'amministrazione straordinaria. La riforma del fallimento, concretizzatasi con il D.l. 14 marzo 2005, n. 25, convertito nella Legge 14 maggio 2005, n. 80, nonché con il D.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 e poi con il D.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, non si occupa dell'amministrazione straordinaria, sicché la disciplina si configura quale speciale e autonoma, nonostante i costanti richiami alla legge fallimentare in senso stretto^[11].

La *ratio* della legge di riforma fu – in maniera più incisiva rispetto alla legge del 1979, che pure si collocava tra gli strumenti di *'salvataggio'* dell'economia^[12] – quella di va-

⁹ Professore ordinario di Diritto Processuale Civile presso l'Università degli Studi di Bergamo. Titolare degli insegnamenti di Procedura Civile, Diritto Fallimentare e Diritto dell'Arbitrato, Università degli Studi di Bergamo – Dipartimento di Giurisprudenza.

¹⁰ Tra i lavori fondamentali in materia di amministrazione straordinaria pubblicati in seguito all'emanazione della cd. Legge Prodi Bis, si possono ricordare: N. Rondinone, *Natura e finalità dell'amministrazione straordinaria*, in *La nuova disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, Torino, Utet, 2000, 5 ss.; R. Martino, M. Montanari, *La nuova amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi: il dibattito continua*, in *Giust. Civ.*, II, 115 ss.; V. Napoleoni, *Amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza: i chiaroscuri della riforma*, in *Nuove leggi civili commentate*, I, 1999, 112. Tra i contributi più recenti, A. Danovi, C. Montanaro, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza: primi spunti di verifica empirica*, in *Giur. comm.*, 2010, 2, 245; A. Melucco, *L'amministrazione straordinaria*, in *Trattato di diritto delle procedure concorsuali*, Torino, Giappichelli, 2001, 776 ss.

¹¹ C. Zaffarana, *Manuale tributario del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, IV edizione, Milanofiori Assago, 2010, 305.

¹² E. Frascaroli Santi, *Il diritto fallimentare e delle procedure concorsuali*, Cedam-Padova, 2012, 612 s.

lorizzare le possibilità di conservazione, risanamento e di riorganizzazione dell'impresa, antepoendo siffatto obiettivo alla finalità meramente liquidatoria della procedura anteriore^[13].

Se la legge delega del 1998 aspirava a fare divenire l'amministrazione straordinaria la fase iniziale di qualunque procedimento concorsuale – sulla falsariga di quanto avveniva nel sistema tedesco – la disciplina del 1999 mantiene dell'istituto un elevato tecnicismo e una struttura squisitamente processuale.

Le innovazioni procedurali sono principalmente due: la creazione di un sistema bifasico, sicché l'accesso alla procedura vera e propria diviene conseguenza di un procedimento articolato in due subfasi. La prima fase prende avvio dalla sentenza dichiarativa di insolvenza e mira a verificare che l'impresa rechi in sé concrete possibilità di sopravvivenza; la seconda subfase è determinata dall'esito del giudizio prognostico effettuato nella fase precedente, e può chiudersi con l'apertura della vera e propria amministrazione straordinaria, ovvero con la dichiarazione di fallimento.

La seconda innovazione, di natura teleologica ma destinata a svolgere una funzione ermeneutica dell'intero corpo di norme dedicate alla procedura^[14], consiste nell'esigenza di conciliare l'interesse alla conservazione dell'impresa – o più precisamente del 'patrimonio produttivo' – con quello al mantenimento dei livelli occupazionali, nonché del diritto di credito.

2.2 I requisiti soggettivi

Se l'art. 1 d.lgs. n. 270/1999 chiarisce che la disciplina dell'amministrazione straordinaria si applica in caso di insolvenza delle grandi imprese^[15], concretamente i requisiti e i presupposti affinché si possa accedere alla procedura sono indicati dalla lettura combinata dell'art. 2 d.lgs. n. 270/1999 e art. 27 d.lgs. n. 270/1999.

Per quanto attiene ai requisiti soggettivi, deve trattarsi di un'impresa commerciale,

¹³ E.F. Ricci, *Procedure liquidatorie, procedure conservative e tecniche di individuazione del patrimonio (a proposito di ristrutturazione nella nuova amministrazione straordinaria)*, in Giur. Comm., 2001, 1, 35 ss.

¹⁴ Come si legge anche nella Relazione al decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270.

¹⁵ Si è sottolineato come, in un'ottica di oggettivizzazione, il riferimento non sia più all'imprenditore, al titolare, bensì all'impresa (E. Frascaroli Santi, *Il diritto fallimentare*, cit., 617).

che può essere svolta sia in forma individuale che in forma societaria, escludendosi – per il tramite del richiamo compiuto dall’art. 2 alle disposizioni della legge fallimentare, le imprese agricole.

2.3 I requisiti oggettivi

Entro i requisiti cd. oggettivi rientrano i presupposti di natura dimensionale che precisano quanto la legge, all’art. 1, ha previsto limitando alle sole imprese commerciali i confini di applicabilità della disciplina.

Si tratta, in particolare, di indicazioni di natura oggettiva consistenti in due parametri: il primo che si riferisce ai requisiti occupazionali dell’impresa e il secondo relativo al livello di indebitamento dell’impresa medesima.

Quanto al primo presupposto, si legge che il numero dei lavoratori subordinati, compresi quelli ammessi al trattamento di cassa integrazione guadagni non deve essere inferiore a duecento e deve persistere da almeno un anno^[16]. Il dato numerico suscita perplessità, in quanto è normalmente qualificante imprese di medie dimensioni, mentre la ratio sottesa alla disciplina dell’amministrazione straordinaria è quella di salvare dal dissesto imprese di ingenti dimensioni, la cui crisi determina situazioni di intenso allarme sociale. Peraltro, risulta un requisito numerico sottodimensionato anche rispetto alla precedente disciplina, che indicava in trecento lavoratori il limite minimo per accedere alla procedura.

Un’altra riflessione merita la scelta di considerare i soli lavoratori subordinati: questo esclude dal novero delle unità lavorative rilevanti i lavoratori interinali, mentre comprenderebbe i lavoratori assunti con un contratto *part-time*, purché sia salva la natura di subordinazione del rapporto di lavoro, nonché i lavoratori all’estero che siano stipendiati dalla casa madre italiana^[17].

Infine, occorre sottolineare che il riferimento temporale – laddove si richiede che il numero risulti da almeno un anno – e da calcolarsi dalla pronuncia della sentenza dichiarativa dell’insolvenza e, come è stato sottolineato, la disposizione avrebbe lo scopo di

¹⁶ E. Frascaroli Santi, *Il diritto fallimentare*, cit., 618.

¹⁷ A. Castagnola, R. Sacchi, *La nuova disciplina dell’amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi in stato di insolvenza*, Torino, Giappichelli, 2000, 24.

evitare artificiose assunzioni di personale^[18].

Il secondo presupposto prevede che il livello di indebitamento dell'impresa non sia inferiore ai due terzi sia del totale dell'attivo dello stato patrimoniale, sia dei ricavi provenienti dalle vendite e dalle prestazioni dell'ultimo esercizio.

All'evidenza la norma fa riferimento a due distinte e ben individuabili voci del bilancio, per dimostrare le quali la giurisprudenza di merito ha sottolineato la possibilità di ricorso a qualunque mezzo utile^[19], sicché per le imprese che hanno scritture contabili i dati appaiono facilmente identificabili, sebbene, come si è avuto modo di sottolineare, essi non siano in grado di garantire i requisiti dimensionali dell'impresa, bensì solamente il grado di dissesto della stessa^[20].

Infine un ultimo dato va considerato tra i presupposti di natura oggettiva che consentono l'avvio della prima fase della procedura. Devono sussistere, in una sorta di preventivo giudizio prognostico, concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali, secondo quanto previsto dall'art.27 co.1 del d.lgs. del 1999: le modalità con cui suddetto recupero può avvenire sono individuate in due alternative – la cessione dei beni aziendali o la ristrutturazione economico/finanziaria – individuate dal comma 2 del medesimo art. 27.

2.4 La dichiarazione di insolvenza e il procedimento che la determina

Un'osservazione preliminare appare utile. Tra i presupposti per applicare l'amministrazione straordinaria, vi è la dichiarazione di insolvenza, ai sensi dell'art.5 L. fall.: invero, se l'obiettivo della procedura in esame è coadiuvare il recupero dell'equilibrio economico, ben si evince come il principio dell'insolvenza si debba intendere in senso ampio, sino a ricomprendervi anche la situazione di mera crisi economica dell'impresa. Il procedimento con cui si apre l'amministrazione straordinaria consta di due fasi, di natura sub-procedimentale, e la prima di esse ha quale propria conclusione la dichiarazione di insolvenza. Di questa ci occuperemo ora.

¹⁸ E. Frascaroli Santi, *Il diritto fallimentare*, cit., 619.

¹⁹ Trib. Bari, 8 febbraio 2004, in *Fallimento*, 2004, 821.

²⁰ Cfr. D. Scarlino, *Carenza dei requisiti dimensionali, assenza della 'procedura madre' e ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria*, in *Giur. comm.*, 2009, 5, 1072.

Dal punto di vista strettamente processuale, ai sensi degli artt. 5 e 6 d.lgs.270/1999, siffatta fase si apre con un ricorso, che può essere presentato o dal debitore, o da uno dei creditori, o dal pubblico ministero, ovvero d'ufficio. Sebbene quest'ultima previsione sia ormai assente dalla Legge fallimentare, in quanto abrogata con le riforme del 2006 e del 2007, che la ritennero contraria ai principi costituzionali del giusto processo, essa sopravvive per la procedura de qua, pur richiedendosi che il tribunale, per intervenire, debba essere notiziato da soggetti qualificati, quali il pubblico ministero o il commissario giudiziale.

La competenza – per l'apertura della procedura di amministrazione straordinaria e per tutte le azioni ad essa connesse - è del tribunale del luogo ove l'impresa ha la propria sede principale: la Corte di Cassazione ha precisato, invero, che laddove la sede legale non coincida con quella effettiva, a prevalere, ai fini della competenza territoriale sia quella effettiva^[21].

La procedura si caratterizza per la necessaria audizione dei soggetti che siano interessati all'audizione del provvedimento, ossia del debitore e del Ministro dello Sviluppo Economico, che è pure chiamato ad indicare un elenco dei possibili commissari giudiziali, secondo un principio del 'doppio binario' (giudiziario e amministrativo) che connota l'intera procedura^[22].

Peraltro, si deve ricorrere alla procedura di dichiarazione di insolvenza in tutte le ipotesi in cui il concordato preventivo si converta in fallimento: è l'art.2 – che prevede come, sussistendo ogni presupposto, la chiusura del procedimento minore determini l'apertura della successiva fase di valutazione prognostica, previa dichiarazione di insolvenza – ad avere chiarito il dubbio circa la possibilità che le imprese sottoposte all'amministrazione straordinaria potessero preventivamente tentare la strada del concordato preventivo.

Ai sensi dell'art.8 d.lgs.270/1999, l'accertamento dei requisiti oggettivi e soggettivi determina la pronuncia di una sentenza che deve prevedere non soltanto l'accertamento dei presupposti, ma anche la nomina degli organi della procedura, nonché l'or-

²¹ Cass. civ., 18 maggio 2006, n.11732, in Foro it., Rep. 2006.

²² A. Jorio, B. Sassani (a cura di), *L'amministrazione straordinaria come procedura concorsuale della grande impresa*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, 5. Concorso fallimentare-Accordo di ristrutturazione-Piani di risanamento-Amministrazione straordinaria-Profili fiscali. Crisi bancarie, Milano, Giuffrè, 2017, 630 s.

dine al debitore di deposito delle scritture contabili e dei bilanci nel termine dei successivi due giorni; la sentenza deve inoltre indicare la data ed il luogo in cui si svolgerà l'esame dello stato passivo e l'eventuale preventivata adozione di provvedimenti conservativi che si muovano nell'interesse della procedura.

Il primo e fondamentale effetto determinato dalla sentenza di dichiarazione di insolvenza è rappresentato dall'apertura di una fase successiva, di natura diagnostica e gestita dal Tribunale, finalizzata alla verifica delle effettive e concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico.

Siffatta verifica si può realizzare attraverso due programmi alternativi. Il primo è rappresentato dalla cessione dei complessi aziendali, mentre il secondo è riferibile ad una ristrutturazione economica e finanziaria dell'impresa. Il primo tentativo è finalizzato realizzare un rinnovato equilibrio tra costi e ricavi, per il tramite della soddisfazione parziale dei debiti: nella sostanza, quanto ottenuto dalla cessione dovrebbe tentare di soddisfare il ceto creditorio in una rinnovata situazione complessiva, che preveda anche una rinnovata struttura di governance. La durata, ad ogni modo, non può essere superiore ad un anno.

La seconda alternativa, invece, della durata non superiore a due anni, ha quale presupposto un ritorno del debitore alla normale gestione della solvibilità.

In questa fase, dunque, che costituisce il fulcro dell'intera procedura e che, nelle intenzioni del legislatore avrebbe dovuto rappresentare il paradigma di tutte le procedure concorsuali, alla dichiarazione di insolvenza deve seguire una fase di vera e propria diagnosi: se la valutazione circa le potenzialità di ripresa dell'azienda sono positive, si avrà la vera e propria apertura della procedura di amministrazione straordinaria, attraverso un decreto motivato.

Se invece il giudizio prognostico è negativo, avendo già preliminarmente proceduto alla valutazione dei requisiti dimensionali e soggettivi, il Tribunale potrà soltanto pronunciarsi per il fallimento, nominando gli organi della procedura e assumendo tutte le necessarie determinazioni.

Spicca la funzione del commissario giudiziale che deve dare conto dello stato effettivo in cui versì l'impresa in un'apposita relazione, che costituisce una ma non l'unica fonte cui deve avvalersi il Tribunale per formare il proprio convincimento: sicuramente la previsione normativa ha agito nel senso di limitare in modo importante i poteri del tri-

bunale, sino a metterne in discussione persino il valore della terzietà, così suscitando importanti critiche^[23].

Su tale relazione è necessario spendere qualche parola. Tale dettagliata relazione deve essere depositata entro trenta giorni dalla data della dichiarazione di insolvenza e deve contenere indicazioni di ordine cd. 'statico', relative alle cause che hanno determinato l'insolvenza, e altre di ordine cd. 'dinamico', relative alla possibilità per l'impresa di riequilibrare il deficit, verificando le condizioni di cui all'art. 27 d. lgs. 270/1999.

Tale relazione deve essere inviata al Ministero per lo sviluppo economico, il quale entro dieci giorni deve esprimere il proprio parere non vincolante. Entro il medesimo termine di dieci giorni – da calcolarsi, però, dalla data di affissione dell'avviso di deposito della relazione presso la cancelleria, tutti i soggetti interessati – tra i quali in primis il debitore e i creditori – possono proporre osservazioni.

Entro i successivi trenta giorni dal deposito, il Tribunale è tenuto ad esprimersi con decreto motivato in una delle due direzioni poc'anzi accennate: la vera apertura dell'amministrazione straordinaria, ovvero la dichiarazione di fallimento.

Alla dichiarazione dello stato di insolvenza si può fare opposizione: trattasi di un rimedio disciplinato dall'art. 9 d. lgs. 270/1999 e che si distingue dal reclamo, che è invece proponibile, ai sensi dell'art. 17 d. lgs. 270/1999 laddove l'istanza di apertura del procedimento venga rigettata a causa del mancato riscontro dei presupposti – oggettivi o soggettivi – richiesti dalla legge. Occorre precisare che l'opposizione non ha effetto sospensivo^[24].

Per spendere ancora qualche breve considerazione sulla figura del commissario giudiziale, si deve sottolineare come a lui spetti la predisposizione del piano di risanamento secondo una delle due opzioni indicate dall'art. 27 d. lgs. n. 270/1999. Dal punto di vista del procedimento, è previsto ex lege un termine di sessanta giorni entro il quale il commissario straordinario dovrà sottoporre il programma al Ministero dello Sviluppo Economico (art. 54, d. lgs. n. 270/1999): si tratta di un termine breve, per accelerare le vicende della procedura, che è possibile prorogare, per una sola volta, di ulteriori sessanta giorni.

²³ M. Bianca, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza dopo il d.lg. 12 settembre 2007, n. 169*, Torino, Utet, 2008, 38 s.

²⁴ Precisano che nel decorso del tempo necessario per il passaggio in giudicato della sentenza che revoca l'insolvenza, il fallimento potrebbe essere stato già dichiarato per altra via dal tribunale, A. Jorio, B. Sassani (a cura di), *L'amministrazione straordinaria*, cit., 639.

Il Ministero, laddove abbia verificato la conformità del programma agli indirizzi di politica industriale, autorizza con decreto il programma medesimo entro un termine di ulteriori trenta giorni; peraltro, se il Ministero non si pronuncia entro il termine di novanta giorni, il programma si intende comunque approvato.

Peraltro – e qui la procedura valorizza la sua natura dinamica, connessa all'esigenza di tutelare l'impresa in sé – l'autorizzazione da parte del Ministero non vincola in maniera definitiva l'indirizzo procedurale, perché, ai sensi dell'art. 60 d. lgs. n. 270/1999, il programma può essere sia modificato che sostituito nel corso della procedura, anche alla luce delle modificazioni del mercato.

Occorre osservare che la dichiarazione di insolvenza, oltre ad aprire la fase di osservazione prodromica alla vera e propria procedura di amministrazione straordinaria, determina degli effetti sostanziali e processuali^[25].

Anzitutto si vuole garantire che durante le more possa essere data adeguata prosecuzione dell'attività di impresa, che non si aggravi la situazione del passivo, e che si assicuri la par condicio creditorum. Sono proprio l'imprenditore o il commissario giudiziale a dovere proseguire l'attività di impresa, come si ricava dal combinato disposto degli artt. 18 e 19 dgs. n. 270/1999, in forza dei quali la gestione permane in capo al titolare dell'attività economica. Non si ritiene debbasi dare eccessiva enfasi alla considerazione – valorizzata da taluna dottrina e ridimensionata da altra – secondo cui nel caso di amministrazione affidata al debitore vi sarebbe un palese richiamo alle norme sul concordato preventivo, mentre nel caso di affidamento al commissario giudiziale la disciplina riprenderebbe quella della liquidazione fallimentare^[26].

Più precisamente, l'art. 18 d. lgs. n. 270/1999 disciplina il cd. spossessamento attenuato, in materia di concordato preventivo, sicché vengono salvaguardati i principi in materia di concorso colpendo con l'inefficacia gli atti compiuti senza l'autorizzazione del giudice delegato alla procedura. Se il giudice avesse deciso nel senso dell'affidamento dell'impresa ad un commissario giudiziale – decisione che viene presa con il decre-

²⁵ In tale fase diagnostica, la competenza inderogabile e funzionale è del tribunale che ha dichiarato l'insolvenza, anche per tutte le azioni che incidono sul patrimonio del fallito, e dunque in tutte le situazioni in cui un debito del fallito si configuri quale pretesa nei confronti della massa: Cass. civ., 19 aprile 2011, n. 8972, in Foro It., Rep. 2012.

²⁶ Si rimanda a S. Pacchi Pesucci, *Effetti dell'amministrazione straordinaria nei confronti dei creditori*, in S. Bonfatti, G. Falcone (a cura di), *La riforma dell'amministrazione straordinaria*, s.l., 2000, 147; contra si richiama E.F. Ricci, *Procedure liquidatorie*, cit., § 4

to che dichiara l'insolvenza – occorrerebbe comunque garantire una serie di controlli. Nello specifico troveranno applicazione gli artt. 31, 32, 34 e 35 L. fall., ossia quelle norme che disciplinano l'ufficio del curatore fallimentare. Peraltro, un'ampia messe di richiami alla legge fallimentare sono compiuti dall'art. 18 d. lgs. n. 270/1999, in cui spicca in particolare, l'identica disciplina degli effetti della dichiarazione di insolvenza sui creditori^[27].

È doveroso sottolineare che se nella fattispecie del concordato preventivo il debitore si pone nei confronti dei terzi «*con la forza e la debolezza che gli derivano dalle comuni norme di diritto privato*», mentre il debitore, nella procedura ex d. lgs. n. 270/1999 agisce alla stregua di un commissario, sicché può avvalersi della disciplina della inopponibilità recepta dal fallimento^[28].

2.5 L'apertura della procedura di Amministrazione Straordinaria

L'apertura della procedura propriamente definita di amministrazione straordinaria – che, si badi, può derivare anche dalla conversione di una procedura di fallimento, avvertita come una sorta di sanzione nei confronti del debitore che non ha rispettato le regole^[29] – si insinua quale momento processuale successivamente al positivo esaurimento del periodo di osservazione che segue alla dichiarazione di insolvenza.

L'apertura si concretizza in un decreto motivato, sottoposto ad un regime di pubblicità e di comunicazione ai sensi dell'art. 30 d. lgs. n. 270/1999, e che può essere oggetto di opposizione da parte dell'insolvente, dei creditori ovvero di qualunque interessato, entro quindici giorni dalla data della comunicazione ad hoc ovvero della data dell'affissione. Giudice competente è la corte d'appello del luogo dove è stato emesso il decreto di apertura.

Il dato da tenere in assoluta considerazione è che l'apertura dell'amministrazione straordinaria segna il momento in cui dalla fase propriamente giudiziaria, si passa a quella di natura amministrativa, ossia governata da organi di natura amministrativa. In parti-

²⁷ Cfr. Trib. Parma 31 maggio 2007, in *Dir. prat. fall.*, 2007, 5, 65.

²⁸ E.F. Ricci, *Procedure liquidatorie*, cit., § 4.

²⁹ E.F. Ricci, *Procedure liquidatorie*, cit., § 3.

colare, la legge attribuisce una funzione importante al Ministero dello Sviluppo Economico, che è tenuto ad un'attività di controllo sullo svolgimento della procedura, nel cui ambito assume le decisioni di maggiore rilievo. Passaggio di peculiare importanza è la nomina, entro cinque giorni dall'apertura della procedura, dei commissari giudiziari, in numero di tre o di cinque: la scelta viene svolta di concerto con il Ministro di Grazia e Giustizia tra personaggi dotati di requisiti comprovati di professionalità e onorabilità. Al Ministro dello Sviluppo Economico spettano, altresì, le decisioni relative alla revoca dei commissari, che deve essere motivata preventivamente per consentire al commissario opportune difese.

Occorre ricordare, inoltre, che al Tribunale permangono importanti funzioni di garanzia e di tutela di diritti soggettivi: basti pensare, in via esclusivamente esemplificativa e non esaustiva, alle questioni relative allo stato passivo, alla tutela delle insinuazioni passive, alle vendite di immobili, alla conversione della procedura in fallimento, al procedimento di omologazione del concordato preventivo; all'estensione della procedura al gruppo di imprese^[30].

Dall'altro lato, importanti poteri rimangono in capo al giudice delegato, che è tenuto ancora a svolgere la verifica dello stato passivo ai sensi dell'art. 53 d. lgs. n. 270/1999; l'approvazione del progetto di riparto ai sensi dell'art. 67 d. lgs. n. 270/1999; l'autorizzazione a distribuire acconti ai creditori, ai sensi dell'art. 68 d. lgs. n. 270/1999.

L'art. 45 d. lgs. n. 270/1999 disciplina altra figura importante della procedura, il comitato di sorveglianza, che è organo deputato ad esprimere un parere obbligatorio ma non vincolante sugli atti del commissario, nei casi previsti dalla legge o quando il Ministero lo reputi opportuno. È nominato oggi dal Ministero dello Sviluppo Economico e la sua composizione comprende i creditori chirografi ed esperti in materia concorsuale, ovvero esperti nella materia di attività dell'impresa. Si tratta di decisioni che devono essere prese entro dieci giorni dalla formulazione della richiesta e dalla maggioranza dei componenti.

³⁰ Sul punto la Corte di Cassazione ha ribadito che nell'ipotesi di gruppo di società, la determinazione del requisito dimensionale va verificato esclusivamente in capo all'impresa della cui insolvenza si discute: Cass. civ., 26 febbraio 2000, n. 2188, in *Foro It.*, 2000, I, 3233; *recentius*, Cass. Civ., 15 marzo 2013, n. 6648, in *Foro It.*, Rep. 2014.

2.6 Il contenuto del programma di recupero

Si è già detto come il programma di recupero rechi in sé, alternativamente, due proposte di risoluzione dello stato di insolvenza, così come previsto dall'art. 27 d. lgs. n. 270/1999: si tratta, lo si ribadisce, della cessione dei complessi aziendali, ovvero del vero e proprio programma di ristrutturazione^[31].

Il procedimento previsto ex lege non entra nel dettaglio delle modalità applicative, seppur contenga delle precise indicazioni procedurali, applicabili in entrambe le ipotesi di risoluzione della crisi. Basti pensare alla previsione dell'art. 55 d. lgs. n. 270/1999, che sottopone a limiti di carattere generale l'obiettivo di conservazione del patrimonio produttivo e di riequilibrio economico e finanziario, sicché il programma dovrà essere conforme agli indirizzi di politica industriale adottati dal Ministero dello Sviluppo Economico, ovvero tenere in opportuna considerazione gli interessi dei creditori. Inoltre, anche il ricorso a finanziamenti, agevolazioni o garanzie pubbliche dovrà essere conforme a quanto previsto dalla disciplina comunitaria in materia di aiuti di stato, per il salvataggio e la ristrutturazione delle imprese in difficoltà^[32].

Inoltre dovrà essere indicato, seppure orientativamente, l'obiettivo di interesse economico e il termine entro il quale si dovrà realizzare, tenendo conto, altresì conto delle cause del dissesto e delle ragioni rinvenibili nel mercato nazionale e in quello internazionale^[33].

Per quanto attiene al programma di cessione, occorre ricordare che esso deve necessariamente indicare le modalità con cui deve svolgersi la cessione medesima, deve recare traccia delle manifestazioni di interesse e delle offerte sino a quel momento pervenute e deve prendere in considerazione il grado di soddisfazione dei creditori. Spiccano, in particolare, le disposizioni contenute agli artt. 42, 62 e 63 d. lgs. n. 270/1999, che si concentrano sul regime dell'alienazione dei beni e della vendita di aziende in esercizio. Per quanto attiene il programma di ristrutturazione, è la lettura combinata degli artt. 27 e 56 d. lgs. n. 270/1999 a disciplinarne i confini, sia temporali, prevedendo che il risa-

³¹ A. Rossi, *Il programma nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi*, in Giur. comm., 2001, 3, 356 ss.

³² Giova, altresì, ricordare che la Cassazione a Sezioni Unite ha precisato che qualora non siano rispettati in termini effettivi i vincoli disposti dal legislatore, debba essere messa in dubbio la legittimità del programma (Cass. Sez. Un. 27 maggio 2009, n. 12247, in Foro it., Rep. 2009).

³³ A. Jorio, B. Sassani (a cura di), *L'amministrazione straordinaria*, cit., 698.

namento non abbia durata superiore a due anni, sia di concreta attuazione, prevedendo, ad esempio, in ossequio ai principi di salvaguardia dell'impresa quale valore superindividuale, eventuali modifiche agli assetti imprenditoriali e ai tempi e ai livelli di soddisfazione dei creditori. Con specifico riguardo ai livelli occupazionali, rileva l'art. 56, il quale prevede che le operazioni compiute ai sensi del comma 1 e 2 dell'articolo medesimo, in ottemperanza alla previsione dell'art. 27, co. 2, lett. a) d.lgs. n. 270/1999, in riferimento alla liquidazione dei beni, non costituiscono trasferimento d'azienda ai sensi dell'art. 2112 c.c.^[34]

2.7 L'accertamento del passivo e la ripartizione dell'attivo

Una fase procedimentale di particolare importanza è quella rappresentata dai due momenti dell'accertamento del passivo e della ripartizione dell'attivo; per essi la Legge Prodi-*bis* compie un richiamo per *relationem* alla Legge fallimentare: l'art. 53, d.lgs. n. 270/1999 richiama gli artt. 93 ss. L. fall. perché l'accertamento del passivo avvenga sulla base della sentenza che ha dichiarato lo stato di insolvenza, mentre entra in gioco l'art. 148, co. 3 e 4, L. fall. nel caso di soci illimitatamente responsabili, laddove si prevede la creazione di una massa passiva relativa a debiti dell'impresa e altrettante masse attive quante sono i soci illimitatamente responsabili.

Quanto alla ripartizione dell'attivo, l'art. 67 d.lgs. n. 270/1999 rimanda alle disposizioni degli artt. 110, co. 2 e 3, 111-115 e 117, co. 2 e 3 L. fall., modificate dalla riforma alla procedura fallimentare del 2011. Si prevede che, in caso di cessione dei beni di impresa, il commissario straordinario ogni quattro mesi – da calcolarsi alla scadenza del programma di gestione ovvero dalla data di deposito che rende esecutivo lo stato passivo, predisponga un prospetto nell'ambito del quale si indichino le somme che sino a quel momento risultino disponibili, insieme ad un progetto di possibile riparto, che deve essere approvato dal comitato di sorveglianza. A tale punto il giudice delegato approva il riparto parziale e compie una verifica sulla corretta applicazione delle disposizioni relative alle classi dei creditori, con speciale valutazione dei crediti concorrenti e dei crediti prededucibili^[35].

³⁴ Cass. civ., 4 novembre 2014, n. 23473, in Foro it., Rep. 2014.

³⁵ *Ex multis*, si veda Trib. Biella, 7 febbraio 2011, in Fallimento, 2012, 113.

L'art. 68 d.lgs. n. 270/1999 prevede la possibilità di riparti parziali nel corso della procedura, e tali acconti possono essere previsti qualunque sia la finalità del programma, senza che vi sia alcun limite temporale all'operazione. Tali acconti, ai sensi dell'art. 67, co. 2, d.lgs. n. 270/1999, sono sottoposti a limitazioni importanti, ispirate ad esigenze connesse all'esercizio dell'impresa. In particolare, viene data preferenza ai crediti dei lavoratori subordinati, nonché i crediti dell'impresa per le vendite e per le somministrazioni di beni e di servizi: gli acconti devono essere sottoposti all'approvazione da parte del giudice delegato, previa l'autorizzazione del comitato di sorveglianza.

Occorre sottolineare tra le due modalità di soddisfacimento parziale dei creditori: se la ripartizione di cui all'art. 67 rimanda all'attività di liquidazione propria del piano di recupero, la modalità ex art. 68 non è necessariamente connessa alla finalità di dismissione dei beni, fungendo piuttosto da metodo di pagamento parziale, che risulti compatibile con il programma di ristrutturazione^[36].

Ai sensi dell'art. 75, d.lgs. n. 270/1999 il bilancio finale della procedura con il conto della gestione devono essere inviati al Ministero, prima della chiusura della procedura, insieme al parere del comitato di sorveglianza. Il comitato di sorveglianza, svolto un controllo, autorizza il deposito presso la cancelleria per consentire che, entro un termine di venti giorni, qualsiasi interessato possa svolgere contestazioni; se non vi sono contestazioni il bilancio si intende approvato. Tale termine ha decorrenze diverse: per l'imprenditore esso decorre dalla comunicazione dell'avviso, mentre per tutti gli altri interessati il termine decorre dalla data dell'affissione. Sulle contestazione decide il tribunale con decreto, secondo le norme previste per la liquidazione coatta amministrativa.

2.8 La chiusura della procedura

La chiusura della procedura di amministrazione straordinaria è disciplinata dall'art. 74 d.lgs. n. 270/1999, che prevede tre ipotesi distinte che la avviano: poteva accadere che non vi fossero state domande di insinuazione al passivo entro i termini stabiliti dalla sentenza dichiarativa dell'insolvenza; poteva accadere che prima del termine di scadenza del programma adottato l'impresa abbia riacquisito la capacità di soddisfare in

³⁶ A. Jorio, B. Sassani (a cura di), *L'amministrazione straordinaria*, cit., 713.

maniera integrale e regolare alle proprie obbligazioni; poteva, altresì, verificarsi il passaggio in giudicato della sentenza di concordato preventivo³⁷.

Laddove il programma abbia quale finalità la cessione dei beni, la chiusura della procedura si può realizzare se i crediti si sono estinti o se si è realizzata la completa soddisfazione dei creditori prima del riparto finale, ovvero se si è realizzata la ripartizione dell'attivo.

La chiusura della procedura si attua con un decreto motivato del tribunale su istanza del debitore o del commissario, ovvero d'ufficio.

Che vi sia stata una dichiarazione di chiusura non esclude una successiva riapertura della procedura, così come previsto dall'art. 77 d. lgs. n. 270/1999, che fissa in cinque anni il termine entro il quale la procedura potrà essere riaperta per essere tramutata in fallimento, come previsto dalla disposizione dell'art. 74, co. 2, lett. b), d. lgs. n. 270/1999, che ne prevede la possibilità su istanza del debitore o di qualunque creditore, sempre che vi siano le condizioni che rendano opportuna la riapertura, ovvero nell'eventualità in cui l'insolvente sia in grado di soddisfare nella misura del 10% i propri debitori.

Nel caso in cui l'istanza di riapertura venga accolta, il tribunale pronuncia in camera di consiglio una sentenza non appellabile, richiama il giudice delegato e nomina un nuovo curatore, adottando i provvedimenti di cui all'art. 8, d. lgs. n. 270/1999.

³⁷ Ad ogni modo, a pronunciare l'ultima parola sarà il Tribunale e non l'organo amministrativo: cfr. M. Sandulli, *La cessione dell'amministrazione straordinaria*, in *Giur. comm.*, 2001, I, 51.

3 LE CLASSI DEI CREDITORI NEL CONCORDATO STRAORDINARIO

Massimo Fabiani^[38]

3.1 Le procedure di attuazione della garanzia patrimoniale

Nel nostro sistema concorsuale sono presenti più procedure: il fallimento, il concordato preventivo, la liquidazione coatta amministrativa (ora per convenzione anche solo 'l.c.a.') e l'amministrazione straordinaria (ora per convenzione anche solo 'a.s'), la liquidazione nella crisi da sovraindebitamento.

Orbene, messo in disparte (per ora) il concordato preventivo, in quanto procedura concorsuale negoziata, per le altre tre possiamo parlare di 'procedure imposte' anche quando l'iniziativa per la loro apertura sia stata assunta dal debitore^[39].

Parliamo di procedure imposte in quanto il soddisfacimento delle ragioni dei creditori dipende dall'andamento della gestione della singola procedura e non dipende dalla volontà del debitore. Sono procedure imposte anche perché, tutte, sono volte ad attuare la garanzia patrimoniale ai sensi dell'art. 2740 c.c.

Tuttavia, è subito necessario operare un netto distinguo in quanto mentre nel fallimento e nella liquidazione coatta amministrativa l'esito del procedimento è, naturalmente, quello della liquidazione del patrimonio e della successiva distribuzione ai creditori di quanto ricavato, nell'amministrazione straordinaria il percorso della liquidazione non è obbligato, posto che l'uscita dalla procedura può essere anche la ristrutturazione dell'impresa, senza alienazione (art. 27, 2° comma, lett.b, d.lgs., 270/1999). Sappiamo per una esperienza di oltre tre lustri, che i casi nei quali l'uscita dalla a.s. è stata quella della prosecuzione dell'attività d'impresa con lo stesso imprenditore (continuità soggettiva), si contano in poche unità (e nel complesso rappresentano meno dell'1% del totale).

In tale contesto e cioè prendendo atto che nella grande maggioranza dei casi anche la a.s. assume un connotato liquidatorio (benché conformato con lo schema della cessione

³⁸ Professore di Diritto Processuale Civile, Diritto Commerciale Diritto Fallimentare presso la Facoltà di Giurisprudenza della Università degli Studi del Molise; ha partecipato a diverse Commissioni ministeriali per i progetti di riforma del Codice di Procedura Civile e dell'Amministrazione Straordinaria.

³⁹ Per la nomenclatura delle procedure concorsuali, ci si permette di rinviare a M. Fabiani, *Concordato preventivo*, in *Commentario Scialoja-Branca al Codice Civile*, Zanichelli, Bologna, 2014, p. 76.

ne dei complessi aziendali), possiamo collocare nella medesima categoria fallimento, l.c.a. e a.s. Quindi, anche la a.s., è procedura di attuazione della garanzia patrimoniale. Per ora possiamo trascurare le, anche, marcate differenze fra la a.s. regolata dal d.lgs. 270/1999 e la a.s. regolata dal d.l. 34772003, e trattare unitariamente la a.s., lasciando al prosieguo la disamina delle distonie a proposito delle classi nel concordato. In quanto procedure imposte e volte ad attuare la garanzia patrimoniale contro la volontà del debitore, dobbiamo verificare se al medesimo debitore sia data la possibilità di una uscita alternativa dalla procedura e se a ciò si possa giungere anche ad iniziativa di un terzo.

3.2 Le procedure di concordato successive

La legge regolativa di ciascuna delle tre procedure contempla la possibilità che la procedura si possa concludere anche con la proposizione e successiva omologazione di un concordato.

Si parla, all'uopo, di "concordato fallimentare" (art. 124 l.fall.), di "concordato coattivo" (art. 214 l.fall.), di "concordato straordinario" (art. 78 d.lgs. 270/1999 e 4-bis d.l. 347/2003).

Volendo concentrare l'attenzione sul tema della formazione delle classi, in questa sede basta qui rammentare che il concordato fallimentare deve essere approvato dai creditori con una votazione (ma disciplinata dal metodo del voto del silenzio-assenso)^[40], mentre il concordato "coattivo" e quello "straordinario" non prevedono un esplicito consenso approvativo dei creditori. Il consenso dei creditori deriva dal fatto che non propongono opposizione^[41].

Esiste una, per vero discutibile, ragione di fondo che spiega l'assenza di una votazione. L.c.a. e a.s. sono procedure non giurisdizionali (salvo che in taluni segmenti procedurali) ma a gestione amministrativa, in quanto gli organi di governo sono soggetti che rispondono alla autorità amministrativa. In tale contesto si assume che l.c.a. e a.s.

⁴⁰ Sia consentito rinviare a M. Fabiani, *Il concordato fallimentare*, in F. Vassalli-F.P. Luiso-E. Gabrielli (diretto da), *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, II, Giappichelli, Torino, 2014, p. 990.

⁴¹ L. Desiderio, *La liquidazione coatta amministrativa delle aziende di credito*, Giuffrè, Milano, 1981, p. 419; *contra*, G. Bucarella, *Il concordato fallimentare, coattivo e straordinario*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 441.

coinvolgano non solo interessi superindividuali tipici di tutte le procedure di concorso derivanti dall'insolvenza di una impresa, ma anche veri e propri interessi pubblici, talché si postula che la sintesi di questi interessi plurali debba spettare all'autorità amministrativa e deve, ai nostri fini, essere l'autorità amministrativa che valuta la rispondenza della proposta di concordato ai fini di pubblico interesse^[42].

La circostanza che nel concordato coattivo ed in quello straordinario sia importante valutare, anche, la ricorrenza di un interesse pubblico certo non mette in ombra il fatto che la proposta di concordato è, comunque, rivolta ai creditori e ciò nel senso che è destinata a procurare il soddisfacimento delle ragioni dei creditori.

In tale contesto se guardiamo alla proposta di concordato dovremmo, dunque, ritenere che la conformazione della proposta non debba essere diversa fra il concordato fallimentare ed il concordato straordinario.

Infatti, se è ben vero che la proposta di concordato per poter essere procedimentalizzata va preceduta dal rilascio della autorizzazione del MISE, non v'è dubbio che l'autorità amministrativa debba valutare gli interessi dei creditori.

L'art. 78 d.lgs. 270/1999 stabilisce che l'autorizzazione ministeriale vada concessa «tenuto conto della convenienza del concordato e della sua compatibilità con il fine conservativo della procedura»^[43].

Tuttavia, occorre osservare che il fine conservativo va valutato con riguardo al contesto temporale nel quale la proposta concordataria si inserisce.

Quando la proposta di concordato sopraggiunge in un momento in cui deve, ancora, essere attuato il programma di cui all'art. 27, è chiaro che la proposta di concordato non può rivelarsi demolitiva della prosecuzione dell'attività.

Il MISE, sino a che è in corso l'attuazione della ristrutturazione non può autorizzare una proposta di concordato liquidatorio. In questa fase gli interessi pubblici alla conservazione del valore dell'impresa sono preminenti o, meglio, essenziali^[44]. Ciò significa che in questa fase anche una proposta che fosse particolarmente conveniente per i

⁴² E. Bran, *La cessazione della procedura: conversione, chiusura e concordato*, in C. Costa (diretto da), *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, Wolters Kluwer, Milano Fiori-Assago, 2008, p. 656; V. Zanichelli, *I concordati giudiziali*, Wolters Kluwer, Milano Fiori-Assago, 2010, p. 518.

⁴³ G. Bucarella, op.cit., p. 369.

⁴⁴ G. Bucarella, op.cit., p. 361, 442.

creditori non potrebbe essere autorizzata ove prevedesse la chiusura dell'attività produttiva.

L'art.78, però, non esclude affatto che la proposta di concordato sopravvenga dopo che il tempo della ristrutturazione si è esaurito e cioè quando la procedura deve proseguire per la liquidazione di beni o attività o rapporti giuridici non strettamente connessi al complesso produttivo oggetto della ristrutturazione o della cessione (art. 73 d.lgs. 270/1999).

Una volta che il programma è stato attuato, la procedura prosegue come una normale procedura di liquidazione sì che da quel momento gli interessi da valutare saranno, soltanto, quelli dei creditori^[45].

Ed allora, se il concordato straordinario è una variante, ma solo una variante, del concordato fallimentare, bisogna domandarsi quando sia opportuno che lo schema del concordato straordinario debba modificarsi rispetto allo schema del concordato fallimentare.

A tal proposito si pone il quesito se vi sia la possibilità di suddividere i creditori in classi in un concordato relativo ad una a.s. regolata dalla c.d. Prodi-*bis*.

3.3 La cornice normativa

Nella fattispecie in esame le norme di riferimento sono costituite dagli artt. 78 d.lgs. 270/1999, 124 e 214 l.fall.

Orbene, per quanto, qui, rileva, nel d.lgs. 270/1999, l'art. 78 così prevede: «[1]. Dopo il decreto previsto dall'art. 97 della Legge fallimentare, il Ministero dell'industria, su parere del commissario straordinario, sentito il comitato di sorveglianza, può autorizzare l'imprenditore dichiarato insolvente o un terzo a proporre al tribunale un concordato, osservate le disposizioni dell'art. 152 della Legge fallimentare, se si tratta di società. [2]. L'autorizzazione è concessa tenuto conto della convenienza del concordato e della sua compatibilità con il fine conservativo della procedura. [3]. Si applicano le disposizioni dell'art. 214, secondo, terzo, quarto e quinto comma della Legge fallimentare, sostituito al commissario liqui-

⁴⁵ F. Ghignone, sub art.78, in A. Maffei Alberti (a cura di), *Commentario breve alla legge fallimentare*, Cedam, Padova, 2013, p. 1874.

datore il commissario straordinario. I termini per proporre l'appello e il ricorso per cassazione previsti dal quarto comma dello stesso art. 214 decorrono dalla comunicazione della sentenza soggetta ad impugnazione».

L'art. 124 l. fall. così prevede: «[1]. La proposta di concordato può essere presentata da uno o più creditori o da un terzo, anche prima del decreto che rende esecutivo lo stato passivo, purché sia stata tenuta la contabilità ed i dati risultanti da essa e le altre notizie disponibili consentano al curatore di predisporre un elenco provvisorio dei creditori del fallito da sottoporre all'approvazione del giudice delegato. Essa non può essere presentata dal fallito, da società cui egli partecipi o da società sottoposte a comune controllo se non dopo il decorso di un anno dalla dichiarazione di fallimento e purché non siano decorsi due anni dal decreto che rende esecutivo lo stato passivo. [2]. La proposta può prevedere: a) la suddivisione dei creditori in classi, secondo posizione giuridica ed interessi economici omogenei; b) trattamenti differenziati fra creditori appartenenti a classi diverse, indicando le ragioni dei trattamenti differenziati dei medesimi; c) la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei beni, accollo o altre operazioni straordinarie, ivi compresa l'attribuzione ai creditori, nonché a società da questi partecipate, di azioni, quote ovvero obbligazioni, anche convertibili in azioni o altri strumenti finanziari e titoli di debito. [3]. La proposta può prevedere che i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, non vengano soddisfatti integralmente, purché il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione indicato nella relazione giurata di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, terzo comma, lett. d) designato dal tribunale. Il trattamento stabilito per ciascuna classe non può avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione. [4]. La proposta presentata da uno o più creditori o da un terzo può prevedere la cessione, oltre che dei beni compresi nell'attivo fallimentare, anche delle azioni di pertinenza della massa, purché autorizzate dal giudice delegato, con specifica indicazione dell'oggetto e del fondamento della pretesa. Il proponente può limitare gli impegni assunti con il concordato ai soli creditori ammessi al passivo, anche provvisoriamente, e a quelli che hanno proposto opposizione allo stato passivo o domanda di ammissione tardiva al tempo della proposta. In tale caso, verso gli altri creditori continua a rispondere il fallito, fermo quanto disposto dagli artt. 142 e seguenti in caso di esdebitazione».

Infine, l'art. 214 l. fall. prevede: «[1]. L'autorità che vigila sulla liquidazione, su parere del commissario liquidatore, sentito il comitato di sorveglianza, può autorizzare l'impresa in liquidazione, uno o più creditori o un terzo a proporre al tribunale un concordato, a norma dell'art. 124, osservate le disposizioni dell'art. 152, se si tratta di società. [2]. La proposta di concordato è depositata nella cancelleria del tribunale col parere del commissario liquidatore e del comitato di sorveglianza, comunicata dal commissario a tutti i creditori ammessi al passivo con le modalità di cui all'art. 207, quarto comma, e pubblicata mediante inserzione nella Gazzetta Ufficiale e deposito presso l'ufficio del registro delle imprese. [3]. I creditori e gli altri interessati possono presentare nella cancelleria le loro opposizioni nel termine perentorio di trenta giorni, decorrente dalla comunicazione fatta dal commissario per i creditori e dall'esecuzione delle formalità pubblicitarie di cui al secondo comma per ogni altro interessato. [4]. Il tribunale, sentito il parere dell'autorità che vigila sulla liquidazione, decide sulle opposizioni e sulla proposta di concordato con decreto in camera di consiglio. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni degli artt. 129, 130 e 131. [5]. Gli effetti del concordato sono regolati dall'art. 135. Il commissario liquidatore con l'assistenza del comitato di sorveglianza sorveglia l'esecuzione del concordato.»

Per la precisione dei richiami interconnessi fra norme giova ricordare che l'art. 78 d.lgs. 270/1999 risale al 1999 e contiene un rinvio all'art. 214 l. fall. che è stato modificato con il d.lgs. 169/2007, mentre l'art. 124 l. fall., nella parte in cui interessa è stato modificato con il d.lgs. 5/2006.

Non è, dunque, stragante che fra tali disposizioni vi possano essere sia sovrapposizioni che conflitti.

L'introduzione delle classi nelle proposte di concordato

La conformazione delle norme sopra citate può far dubitare dell'applicabilità della frammentazione del ceto creditorio in classi.

Senonché, da subito potremmo definire questa ipotesi paradossale, ove si rammenti che l'istituto delle classi ha fatto la sua prima comparsa nel sistema proprio nell'amministrazione straordinaria, nella versione di cui al d.l. 347/2003 e successive modifiche (art. 4-*bis*). Successivamente è stato esportato al concordato preventivo con il d.l. 35/2005 e, infine, è stato esteso al concordato fallimentare. Già il solo ipotizzare che le classi possano costituire un segmento della proposta del concordato straordi-

nario speciale e non anche del concordato straordinario base desta molte perplessità. In ogni caso, proprio la sequenza normativa impone di prestare molta attenzione alle conclusioni cui sono pervenute dottrina e giurisprudenza che si sono pronunciate sul tema delle classi prima del 2003 e, soprattutto, prima del 2006; anzi, potremmo ritenerle del tutto irrilevanti.

Si assume (in thesi) che le classi non possono essere invocate nell'amministrazione straordinaria di cui al d.lgs. 270/1999 perché l'art. 78 fa rinvio ai commi 2 e ss. dell'art. 214 l.fall., mentre è nel 1° comma dell'art. 214 che è contenuto il rinvio all'art. 124 l.fall. là dove si disegna il meccanismo delle classi⁴⁶.

In verità basta porre a confronto sinottico il 1° comma degli artt. 78 e 214 per avvedersi della limitatezza concettuale della tesi

art. 78, 1° comma	art. 214, 1° comma
<p>Dopo il decreto previsto dall'art. 97 della Legge fallimentare, il Ministero dell'industria, su parere del commissario straordinario, sentito il comitato di sorveglianza, può autorizzare l'imprenditore dichiarato insolvente o un terzo a proporre al tribunale un concordato, osservate le disposizioni dell'art. 152 della Legge fallimentare, se si tratta di società.</p>	<p>L'autorità che vigila sulla liquidazione, su parere del commissario liquidatore, sentito il comitato di sorveglianza, può autorizzare l'impresa in liquidazione, uno o più creditori o un terzo a proporre al tribunale un concordato, a norma dell'art. 124, osservate le disposizioni dell'art. 152, se si tratta di società.</p>
<p>art. 78, 3° comma</p> <p>Si applicano le disposizioni dell'art. 214, secondo, terzo, quarto e quinto comma della Legge fallimentare, sostituito al commissario liquidatore il commissario straordinario</p>	

Come si può osservare, le due formulazioni del 1° comma sono molto simili, ma solo nell'art. 214 l.fall. è contenuto un richiamo all'art. 124 l.fall.; di poi, il 3° comma

⁴⁶ Tuttavia, va segnalato che per V. Zanichelli, *I concordati giudiziali*, cit., p. 532, è dubitabile che nella l.c.a. si possano formare le classi visto che i creditori non votano.

dell'art.78 rinvia sì all'art.214 l.fall. ma non al 1° comma che contiene il riferimento all'art.124 l.fall. e quindi alla proposta di concordato e di riflesso alla possibilità di suddividere i creditori in classi.

V'è, dunque, da chiedersi quali possano essere le conseguenze derivanti da questa "omissione". Il dubbio che si adombra è che mancando il richiamo di sponda all'art. 124, il solo ove si disciplinano le classi, la proposta di concordato straordinario non potrebbe prevederle.

3.4 La lettura storica dell'art.78

Se si guarda alla cronologia delle leggi è assai facile avvedersi della ragione per la quale l'art. 78, si ribadisce formato nel 1999, non contiene un richiamo al 1° comma dell'art. 214. Infatti, nel 1999, il 1° comma dell'art. 214 (ante riforma) conteneva la seguente dizione «Dopo il deposito dell'elenco previsto dall'art. 209 l'autorità che vigila sulla liquidazione, su parere del commissario liquidatore, sentito il comitato di sorveglianza, può autorizzare l'impresa a proporre al tribunale un concordato osservate le disposizioni dell'art. 152, se si tratta di società». Una disposizione perfettamente speculare a quella dell'art. 78; quindi il richiamo al 1° comma sarebbe stato del tutto inutile.

L'art. 78, invece, richiamava il 2° comma dell'art. 214 (ante riforma) nel quale si stabiliva che «la proposta di concordato deve indicare le condizioni e le eventuali garanzie».

Orbene, se si ripudia il rinvio al 1° comma dell'art. 214, viene a mancare la disciplina sostanziale del concordato; ovvero, amputato il 1° comma attuale, le uniche regole applicabili sarebbero quelle del procedimento (commi 2, 3 e 4 dell'art. 214), con il risultato che mancherebbe una disciplina del contenuto della proposta di concordato.

Non mancherebbe, in verità, come si postula la possibilità di formare le classi, ma più semplicemente mancherebbe ogni disciplina del concordato. Il contenuto della proposta di concordato non avrebbe alcun referente normativo (tanto è vero che, ben prima delle riforme del 2005-2007, si riteneva che il contenuto della proposta di concordato nella a.s., dovesse ricavarsi dai concordati della Legge fallimentare)⁴⁷.

Di riflesso, mancando un rinvio ad una qualunque forma di concordato non resterebbe

⁴⁷ V., P.D. Beltrami, *sub art. 78*, in A. Castagnola-R. Sacchi (a cura di), *La nuova disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, Giappichelli, Torino, 2000, p. 412; G. Lo Cascio, *Commentario alla legge sull'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi*, Ipsoa, Milanofiori-Assago, 2000, p. 417.

che colmare la lacuna con l'analogia e, oggi, tutti i modelli di concordato (preventivo, fallimentare, coattivo e straordinario ex d.l. 347/2003) contemplano, proprio le classi. Sennonché va rammentato che là dove manchi una norma specifica, la disciplina del d. lgs. 270/1999 tramite l'art. 36 fa rinvio alla disciplina della l.c.a. e in questa è compreso l'art. 214, nella sua interezza, che contiene il richiamo all'art. 124, pure nella sua interezza.

3.5 La lettura razionale dell'art. 78

Ad identiche conclusioni si deve pervenire se si abbandona una lettura formale del testo normativo e si guarda alla razionalità del sistema. Se in tutti i modelli di concordato si possono formare le classi sarebbe irrazionale che solo nel caso dell'art. 78 non fosse possibile non avendo luce alcuna possibile spiegazione.

L'amministrazione straordinaria di cui al d. lgs. 270/1999 è una procedura concorsuale di matrice amministrativa e si distingue per ciò dalle procedure concorsuali giurisdizionali. Ed allora se pur fosse possibile negare una analogia col concordato fallimentare e preventivo, di certo l'analogia non potrebbe che essere affermata rispetto alla liquidazione coatta amministrativa e alla amministrazione straordinaria del d.l. 347/2003, procedure governate pacificamente dall'autorità amministrativa. Ed ancora, non avendo in sé l'art. 78 alcun contenuto riferito alla proposta, il patto di concordato presentato dal debitore o da un terzo sarebbe del tutto svincolato dalla legge e ciò impedirebbe al tribunale o ai creditori una qualunque forma di controllo.

3.6 La giurisprudenza e la dottrina

Allo stato non risultano precedenti editi specifici.; tuttavia sono noti alcuni casi per i quali l'autorità amministrativa non ha autorizzato la presentazione di proposte di concordato straordinario perché comprensive della suddivisione dei creditori in classi. È nota una decisione che, in tema di liquidazione coatta amministrativa, aveva escluso che la proposta di concordato coattivo potesse prevedere la suddivisione in classi^[48]. Tuttavia, è stata resa prima della modifica dell'art. 214, 1° comma, sì che appare dop-

⁴⁸ Cass., 19 settembre 2006, n. 20259, in *Fallimento*, 2007, p. 11.

piamente irrilevante: (i) non riguarda la a.s.; (ii) non è più attuale per il mutato quadro normativo.

La dottrina che si è occupata dell'argomento non è vastissima. Tuttavia netta è la prevalenza degli autori che condividono come una lettura storica e razionale dell'art. 78 porti a concludere per l'ammissibilità della formazione delle classi⁴⁹.

Vi sono, però, anche autori dissenzienti⁵⁰, nessuno dei quali offre argomenti che non siano quello, errato, formale del mancato rinvio.

3.7 Gli effetti sul procedimento

Una volta che si ammetta la possibilità di frazionare i creditori in classi, dal punto di vista del procedimento di concordato, le conseguenze non risultano di particolare complessità.

Infatti, mentre nel concordato fallimentare la suddivisione dei creditori in classi impone che, sebbene col metodo del silenzio-assenso, debba essere raggiunta oltre che la maggioranza dei crediti ammessi al voto, anche la maggioranza fra le classi, nel concordato straordinario mancando la votazione, neppure si pone un problema di voto per classi. Resta, però, da verificare se la suddivisione dei creditori in classi possa determinare altri effetti.

L'art. 78 d. lgs. 270/1999, come detto ampiamente, rinvia all'art. 214 l. fall., il quale a sua volta richiama, fra gli altri, anche l'art. 129 l. fall.; si tratta della norma che governa il potere del tribunale in sede di omologazione.

Nel caso di concordato fallimentare, la proposta con le classi apre il giudizio di convenienza quando l'opposizione alla omologazione è presentata da un creditore che appartiene ad una classe dissenziente.

⁴⁹ F. Di Marzio-F. Macario, *Amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, in A. Jorio-B. Sassani (diretto da), *Trattato delle procedure concorsuali*, V, Giuffrè, Milano, 2017, p. 730; G. Bucarella, op.cit., p. 378; S. Ambrosini, *L'amministrazione straordinaria*, in Cagnasso-Panzani (diretto da), *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, III, Utet, Milano-fiori-Assago, 2016, p. 4108; F. Ghignone, op.cit., p. 1873; V. Zanichelli, *L'amministrazione straordinaria*, in G. Fauceglia-L. Panzani (diretto da), *Fallimento e altre procedure concorsuali*, Utet, Milano-fiori-Assago, 2009, p. 2063; F. Fimmano, *Il concordato straordinario*, in Giur. comm., 2008, I, p. 982; F. Tomasso, *La riforma del concordato nella liquidazione coatta amministrativa e nell'amministrazione straordinaria*, in *Fallimento*, 2008, p. 118.

⁵⁰ G. Vona, *Le amministrazioni straordinarie*, in A. Caiafa-S. Romeo (a cura di), *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Cedam, Padova, 2014, p. 495. Nell'Opera *La legge fallimentare*, Ipsoa, Milano-fiori-Assago, 2014, sub art. 214, a cura di M. FERRO, è riportata una opinione dubitativa di C. Blatti.

Senonché nel concordato straordinario, in mancanza di votazioni neppure si può disputare di creditori o classi dissenzienti; ciò significa che la disposizione di cui all'art. 129 l. fall., in quanto non compatibile, non può essere direttamente applicata al concordato straordinario.

Si apre, allora, il tema se, comunque, il creditore che, pur non potendo esprimere il voto, proponga l'opposizione ai sensi dell'art. 214 l. fall. possa addurre a conforto dell'opposizione il difetto di convenienza del concordato.

La circostanza che gli interessi dei creditori siano valutati, unitamente all'interesse alla conservazione dell'impresa, dalla autorità amministrativa quando rende l'autorizzazione ex art. 78, non sembra una ragione sufficiente per escludere che una valutazione di convenienza possa essere espressa anche dal tribunale a seguito dell'opposizione di un creditore.

Proprio la compressione dei diritti dei creditori con riguardo al profilo della votazione, induce a ritenere, per un giusto equilibrio di interessi, che il creditore opponente possa dedurre il difetto di convenienza della proposta rispetto ad altre alternative praticabili^[51]. Più nel dettaglio dobbiamo pensare che nel momento in cui il concordato è presentato dopo l'esaurimento della fase di ristrutturazione, la comparazione di interessi pertiene alla sola sfera giuridica del creditore opponente: se il concordato offre al creditore meno di quanto sarebbe ricavabile dalla prosecuzione della liquidazione commissariale, il concordato non può essere omologato. Viceversa se la proposta di concordato si innesta nel percorso di ristrutturazione, la valutazione di convenienza non potrà esaurirsi nella comparazione concordato vs. liquidazione, ma dovrà tener conto degli interessi alla conservazione dell'impresa, il che significa che potrà essere omologata la proposta di concordato che non è conveniente per i creditori, se questa consente un'utile prosecuzione dell'attività. Pertanto, la circostanza che la proposta contempri la suddivisione dei creditori in classi non è determinante ai fini della differenziazione del giudizio di merito che compete al tribunale.

⁵¹ V., in termini, G. Bucarella, *op.cit.*, p. 452; E. Bran, *op.cit.*, p. 660; M.C. Giorgetti, *La liquidazione coatta amministrativa*, in A. Jorio-B. Sassani (diretto da), *Trattato delle procedure concorsuali*, IV, Giuffrè, Milano, 2016, p. 448; *contra*, V. Zanichelli, *I concordati giudiziali*, cit., p. 577, il quale tuttavia è di opposto parere (e cioè a favore del giudizio di convenienza) nel concordato coattivo.

3.8 Le classi nel Concordato Straordinario ex D.L. 347/2003

Come si è accennato, diversamente dal modello della a.s. ‘base’, nel modello di a.s. ‘speciale’, la possibilità per il proponente di formare le classi di creditori è prevista espressamente (v., art. 4-bis, d.l. 347/2003). Non solo, ma le differenze sono ancor più marcate perché il modello di conformazione della volontà dei creditori è assai più simile a quello del concordato preventivo, con tanto di richiesta di manifestazione espressa del voto e, solo in subordine, di applicazione della regola del silenzio-assenso.

La circostanza, poi, che la proposta distingue i creditori in classi è rilevante ai fini di delimitare il contenuto del giudizio del tribunale in sede di omologazione, dal momento che la presenza anche di una sola classe dissenziente, legittima il tribunale ad effettuare, pur senza la sollecitazione di creditori oppositori (come accade, invece, nel concordato preventivo) la comparazione fra la proposta di concordato e le alternative concretamente praticabili^[52].

3.9 Conclusioni

Nel c.d. concordato straordinario di cui all’art. 78 d.lgs. 270/1999, in virtù dell’interpretazione storica e razionale è ammissibile che la proposta possa prevedere la formazione di classi fra creditori; la formazione delle classi, pur in assenza di una compiuta disciplina, deve consentire, per coerenza, che i creditori oppositori possano richiedere al tribunale che si valuti la convenienza della proposta ed il tribunale la dovrà valutare in termini strettamente comparativi rispetto alla liquidazione quando il concordato venga avanzato dopo l’esaurimento della fase di gestione dell’impresa, mentre quando il concordato viene presentato durante la fase di gestione occorre, anche e soprattutto, valutare che la proposta sia allineata alle esigenze di conservazione dell’impresa.

⁵² In senso dubitativo, però, P.D. Beltrami, *sub art. 4-bis*, in Castagnola-Sacchi (a cura di), *La legge Marzano*, Giappichelli, Torino, 2006, 204.

4 LE AMMINISTRAZIONI STRAORDINARIE E LA NORMATIVA EUROPEA

Galeazzo **Montella**^[53]

Lorena **Ponti**^[54]

4.1 Le Amministrazioni Straordinarie e i Regolamenti Europei n.1346/2000 e 2015/848

Le amministrazioni straordinarie, nella loro duplice accezione “*Prodi bis*” e “*Marzano*” (comprendendo in quest’ultima la procedura “speciale” introdotta, a seguito di Alitalia, con la l. n. 166/2008) sono soggette pacificamente ai regolamenti europei n. 1346/2000 e n. 2015/848 sulle procedure di insolvenza: “l’amministrazione straordinaria” (senza ulteriori distinzioni) infatti figura esplicitamente in quegli Allegati A ad entrambi i regolamenti che elencano le procedure nazionali cui questi si applicano.^[55]

I due regolamenti sono estremamente complessi, e non è questa la sede per una loro disamina analitica:^[56] ricordiamo solo che essi disciplinano in primo luogo la competenza internazionale ad aprire procedure di insolvenza. A ciò si aggiungono disposizioni sulla legge nazionale applicabile alle procedure, sul riconoscimento reciproco delle decisioni di apertura e di quelle che regolano lo svolgimento e la chiusura delle procedure stesse, nonché di quelle che decidono le cause che da queste derivano.

Quanto ai loro rapporti reciproci, il regolamento n. 1346 vale per le procedure di insolvenza aperte prima del 26 giugno 2017, per quelle aperte successivamente vale il regolamento n. 848.

I regolamenti si applicano indistintamente a tutte le procedure nazionali rientranti nei rispettivi Allegati A. Quindi, né l’uno, né l’altro contengono previsioni specifiche per

⁵³ Avvocato operante nell’insolvenza transnazionale, docente di Diritto Commerciale Europeo all’Università degli Studi di Brescia.

⁵⁴ Consulente d’azienda nella gestione della Crisi di impresa, partecipa in qualità di osservatore ai lavori della Commissione Crisi, Ristrutturazione e Risanamento d’Impresa Odcece Milano e del gruppo di lavoro sulle Amministrazioni straordinarie.

⁵⁵ I regolamenti non si applicano all’insolvenza delle banche (art. 1, par. 2, sia del reg. n. 1346 che di quello n. 848): quindi l’amministrazione straordinaria delle banche, quale disciplinata dagli artt. da 70 a 78 del TUB, esula da entrambe le dette normative europee. Se, peraltro, si tratta di banche operanti in ambito europeo, alla loro crisi si applicano gli artt. 95 *bis* e ss., introdotti dal d.lgs. 9 luglio 2004, n. 197, in attuazione della direttiva CE n. 24/2001.

⁵⁶ A tal fine rinviamo, recentemente, quanto al Regolamento n. 1346, a P. De Cesari, G. Montella, *Diritto Europeo*, in A. Jorio (a cura di), *Fallimento e concordato fallimentare*, Torino 2016, I, p. 499; quanto al regolamento n. 848, a P. De Cesari, G. Montella, *Il nuovo diritto europeo della crisi d’impresa*, Torino 2017.

le amministrazioni straordinarie. Queste, quindi, sono soggette ad entrambi i regolamenti senza peculiarità di sorta. Del resto, i regolamenti sono formulati in modo da adattarsi automaticamente alle singole procedure nazionali. Così, per esempio, è bensì vero che il regolamento n. 848 parla di procedure soggette al controllo di un “giudice”, però esso precisa (art. 2, n. 6, II) che con tale nozione si intende anche «l’autorità giudiziaria o qualsiasi altro organo competente di uno Stato membro legittimato ad aprire una procedura di insolvenza, a confermare l’apertura o a prendere decisioni nel corso della procedura», ed ecco quindi che ai fini del regolamento anche un’autorità amministrativa quale il MISE, nel contesto delle amministrazioni straordinarie, è considerata un “giudice”.^[57]

Comunque, in caso di contrasto tra la normativa italiana e i regolamenti, si applicano questi ultimi: ciò per il principio della prevalenza del diritto europeo su quelli dei singoli Stati membri.^[58] Nel caso delle amministrazioni straordinarie, questo vale in primo luogo per la competenza internazionale. Entrambi i regolamenti attribuiscono la competenza ad aprire la procedura di insolvenza ai giudici dello Stato membro in cui è collocato il centro degli interessi principali (COMI: Centre Of Main Interests) del debitore. Tale norma prevale su quella italiana: pertanto, per limitarci all’amministrazione straordinaria Prodi *bis*, il Titolo IV del d.lgs. 270/1999, là dove parla dell’estensione dell’amministrazione alle altre imprese del gruppo, vale solo per quelle imprese, sia pure partecipanti al gruppo, il cui COMI sia in Italia. Qualora, per contro, il COMI di una data impresa, pur inserita in un gruppo italiano, sia ravvisabile in un altro Stato membro, questa impresa non potrà essere assoggettata all’amministrazione straordinaria in Italia, ma solo, consentendolo la legge locale, ad una distinta procedura da aprirsi in detto altro Stato. Vale, cioè, il principio, caratteristico di entrambi i regolamenti, per cui l’appartenenza dell’impresa ad un gruppo è di per sé irrilevante ai fini della competenza internazionale: ogni singola impresa è, cioè, assoggettata a procedura nello Stato in cui è collocato il suo COMI, indipendentemente dal COMI delle altre imprese del gruppo, foss’anche di quella madre.

Per l’accertamento della localizzazione del COMI, peraltro, è irrilevante che le scelte

⁵⁷ Così Cons. St. 25 gennaio 2007 n. 269, in *Fallimento*, 2007, 259.

⁵⁸ Per l’Italia, in questo senso v. C. cost. 8 giugno 1984, in *Foro it.*, 1984, I, 2062

decisionali dell'impresa figlia siano prese di fatto presso la capogruppo: il COMI infatti si presume nello Stato membro in cui l'impresa ha la propria sede legale, salva tuttavia la prova che, però in modo percepibile per i terzi, il COMI è in uno Stato diverso.^[59]

4.2 Il problema degli aiuti di Stato: da Prodi a Prodi *bis*

Nel Senza dubbio, però, le problematiche più rilevanti nel rapporto tra amministrazioni straordinarie e diritto dell'Unione emergono in relazione alla concorrenza, e all'interno di questa, al divieto di aiuti di Stato. Del resto, come vedremo, la stessa Prodi *bis* è stata introdotta proprio a seguito dei problemi sorti con la (allora) Comunità europea per la prima procedura "Prodi", quella cioè introdotta con la l. 95/1979.

Senza entrare in un discorso storico, attualmente il nucleo essenziale della normativa europea sulla concorrenza è costituito anzitutto dall'art. 3 del Trattato di Lisbona (c.d. "TUE"), il quale enuncia tra le finalità dell'Unione quella di adoperarsi per uno sviluppo sostenibile basato su «un'economia sociale di mercato fortemente competitiva»; gli artt. 119 e 120 affermano poi l'esigenza di un' «economia di mercato aperta e in libera concorrenza».

Tali affermazioni di principio trovano a loro volta più concreta attuazione nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea ("TFUE") e in particolare nei suoi artt. da 101 a 109. Tra questi gli artt. 107-109 riguardano specificamente le regole di concorrenza applicabili agli Stati, tra le quali quelle sugli aiuti di Stato: l'art. 107, par. 1, infatti, dispone che «salvo deroghe contemplate dai trattati, sono incompatibili con il mercato interno, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza». Alla luce di tale norma, quindi, perché una data misura sia configurabile come aiuto di Stato, occorre il concorso di quattro elementi: i) deve essere riconducibile ad un intervento dello Stato o di enti pubblici o privati designati dagli Stati ovvero realizzata mediante risorse statali o comunque pubbliche (finanziamento di origine pubblica); ii) deve essere "selettiva",

⁵⁹ Circa la competenza internazionale nei gruppi di imprese, fondamentale nel senso del testo è la sentenza C. giust. CE 2 maggio 2006, C-3641/04, *Eurofood*, in *Fallimento*, 2006, p. 1249, emessa nel contesto dell'amministrazione straordinaria di Parmalat.

ossia attribuire un vantaggio gratuito al suo beneficiario; iii) deve poter causare un pregiudizio agli scambi tra Stati membri; e infine iv) deve falsare o minacciare di falsare la concorrenza.

Questo è lo schema essenziale, che però è suscettibile di sfaccettature e sfumature pressoché infinite: occorre quindi, quando si ha ragione di supporre che ci si trovi di fronte ad un aiuto di Stato, ricondurre la fattispecie ai suoi aspetti di base, così da stabilire se questi a loro volta sono inquadrabili in detto schema. La difficoltà, poi, si accresce ove si rifletta che l'art. 107 TFUE non pone distinzioni in relazione alle modalità con le quali l'aiuto di Stato viene elargito: così può trattarsi di un singolo specifico atto amministrativo destinato ad una data impresa o anche di un provvedimento legislativo idoneo ad incidere su una platea indefinita di soggetti. D'altra parte, l'aiuto può avvenire attraverso un atto positivo (es., un sussidio) ma anche uno negativo (es., la rinuncia ad incassare un'imposta). Quello che conta è in definitiva che l'attività dello Stato si traduca, per un dato soggetto o per una indefinita categoria di soggetti, in una agevolazione idonea a falsare la concorrenza.

Date queste premesse, si comprende come tale problematica si sia posta con particolare urgenza proprio nel campo della crisi dell'impresa, e a maggior ragione della crisi della grande impresa, un campo cioè nel quale gli Stati possono determinarsi ad interventi di aiuto anche indotti da esigenze di natura sociale, correlate all'occupazione etc. La Commissione, dunque, ancora nel 2004, e quindi prima del TUE, ha pubblicato i propri *“Orientamenti comunitari sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione delle imprese in difficoltà”*.^[60] Questi Orientamenti sono stati a loro volta aggiornati mediante successive comunicazioni della stessa Commissione, la più importante quella del 2012 sulla *“Modernizzazione degli aiuti di Stato nella UE.”*^[61] Tali interventi della Commissione si sostanziano in testi molto complessi, nei quali è peraltro individuabile una evoluzione nel tempo in forza della quale la tutela della concorrenza intesa in quanto tale, ha via via fatto spazio ad una concezione della concorrenza stessa come non fine, bensì strumento di una politica economica ispirata ai principi della economia sociale di mercato, con conseguen-

⁶⁰ In GUCE n. C 244 del 1 ottobre 2004

⁶¹ In <http://eur-lex.europa.eu>

te spostamento in senso più permissivo del confine tra aiuti ammessi e aiuti vietati. Si è così pervenuti ad integrare la base giuridica della normativa sugli aiuti di Stato soprattutto sulla lettera b) del par. 3 dell'art. 107 TFUE, ossia quella che stabilisce la compatibilità con il mercato interno degli «aiuti destinati a promuovere la realizzazione di un importante progetto di comune interesse europeo oppure a porre rimedio a un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro», attuandosi così un deciso ampliamento del regime derogatorio, e più in generale una maggiore elasticità di interpretazione della normativa.

Tale evoluzione si è manifestata con particolare evidenza nel settore finanziario-bancario, ma ha interessato anche l'economia "reale", e per quanto attiene al nostro Paese, ne hanno beneficiato soprattutto le amministrazioni straordinarie, in relazione alle quali la problematica degli aiuti di Stato si è costantemente presentata dal 1979 con caratteristiche assolutamente particolari: infatti quella che viene in rilievo è la compatibilità con la normativa comunitaria prima, e dell'Unione ora, non di specifici interventi più o meno una tantum, bensì di normative organiche ed astratte, a valere, almeno in via di principio, per una platea indeterminata di casi, sia attuali che futuri. Già la prima Legge Prodi (L. 3 aprile 1979, n. 95) ha del resto subito presentato una serie così grave di criticità anche a livello comunitario da obbligare ad una riflessione che portò poi nel 1999 alla Legge Prodi *bis*, ossia ad una nuova normativa che nelle intenzioni avrebbe dovuto superare quantomeno l'obiezione principale suscitata dalla legge del 1979, ossia quella di un intervento dello Stato eccessivo e in sostanza discrezionale, e che aveva portato a livello comunitario addirittura l'affermazione dell'incompatibilità dell'intera procedura con il divieto di aiuti⁶² visto che, questa era la sostanza dell'obiezione, lo Stato in definitiva si arrogava il potere di decidere se una data impresa dovesse o no fallire, e ciò in deroga alla normativa ordinaria. Fatto sta che con Prodi *bis* riassumeva centralità il concetto di insolvenza rispetto a quello di semplice crisi dell'impresa, con un almeno parziale riallineamento alla normativa fallimentare

⁶² Tra il 1982 e il 1999 si è svolto tra la Commissione e lo Stato italiano un vero e proprio battibecco tra sordi: la prima denunciava ripetutamente Prodi come un generalizzato aiuto di Stato, il secondo replicava negando ostinatamente il fondamento della critica, entrambi però in sostanza ripetendo gli stessi argomenti. Il bisticcio cessò quando, a seguito della sentenza della C. giust. CE 1 dicembre 1998, C-200/97, *Ecotrade*, in *Fallimento*, 1999, p. 831, che aveva dichiarato esplicitamente Prodi incompatibile con il divieto di aiuti di Stato, il Governo italiano si decideva ad avviare l'iter legislativo che avrebbe portato a Prodi *bis*.

comune. Da ciò conseguiva una restituzione all'autorità giudiziaria di alcune funzioni sue tipiche: in particolare a seguito dell'accertamento giudiziale dell'insolvenza, il tribunale acquisiva il potere-dovere di verificare le possibilità di risanamento dell'impresa, e, in caso negativo, di dichiarare il fallimento. Rimangono però determinanti le funzioni attribuite all'autorità amministrativa nell'ambito di uno schema "a doppio binario": in una prima fase il tribunale accerta l'insolvenza con nomina del commissario e di un giudice delegato; con la seconda fase lo stesso tribunale valuta le concrete prospettive di recupero dell'impresa, e previo parere del ministro, dichiara l'apertura della procedura, o, alternativamente, il fallimento. Nel primo caso il Governo nomina un commissario straordinario cui viene affidata la gestione dell'impresa secondo un preciso programma, e la procedura così avviata è oggetto di vigilanza ad opera sia del ministro che dell'autorità giudiziaria.

4.3 Nuove problematiche poste da Marzano e da Alitalia

Questo equilibrio raggiunto con *Prodi bis* era però destinato ad entrare in crisi con il d.l. n. 347 del 23 dicembre 2003, convertito con L. 18 febbraio 2004, n. 39 (c.d. Legge Marzano), il quale, come si sa, introduceva, sull'onda di Cirio e soprattutto di Parmalat, una variante di *Prodi bis* destinata alla gestione delle crisi delle grandissime imprese. Il nuovo strumento si caratterizzava per l'eliminazione di ogni intervento dell'autorità giudiziaria circa la possibilità del risanamento per ristrutturazione, la decisione al riguardo competendo alla sola autorità amministrativa; nel contempo veniva eliminata la fase iniziale c.d. di osservazione, così che l'impresa debitrice veniva ammessa immediatamente alla procedura concorsuale. In sostanza, quindi, per certo verso si ripristinava l'impostazione essenziale della Legge Prodi del 1979. Peraltro, la richiesta di avvio della procedura Marzano spetta al solo debitore. In questo contesto, l'intervento dell'autorità giudiziaria si riduce, in fondo, alla sola formazione dello stato passivo.

È chiaro che una siffatta estensione dell'intervento dell'autorità amministrativa, e la contemporanea marginalizzazione di quello dell'autorità giudiziaria, non poteva che riattivare i dubbi sulla compatibilità della nuova procedura con la normativa comunitaria: in particolare si osservava, infatti, come la continuazione dell'impresa non fosse

più subordinata ad un accertamento giudiziario circa le effettive prospettive di recupero, ma fosse lasciata alla discrezione del MISE (come, cioè, avveniva con Prodi). Inoltre, si osservava, la prosecuzione dell'attività di impresa comportava l'insorgenza di nuovi debiti di natura prededucibile: nel caso di grandissime imprese, però, tali debiti erano di norma nei confronti dello Stato, che così di fatto finanziava l'impresa contravvenendo ad uno dei nuclei del divieto di aiuti di Stato.

Altro dubbio era sulle azioni revocatorie: in Prodi *bis* queste erano ammesse solo nella fase di liquidazione, ritenendosi che nella fase conservativa i proventi da dette azioni avrebbero costituito per l'impresa una fonte di finanziamento, preclusa invece ai concorrenti in bonis, con conseguente distorsione della concorrenza, distorsione a sua volta qualificabile come aiuto di Stato. Marzano, invece, non prevedeva una siffatta limitazione, la revocatoria essendo ammessa anche durante la prosecuzione dell'attività di impresa.

Tutti i dubbi sollevati da Marzano erano poi destinati ad ampliarsi per effetto dei successivi interventi legislativi che hanno abbassato le soglie dimensionali di accesso alla procedura. Ma il passaggio qualitativo si aveva con il d.l. 28 agosto 2008, n. 134 (c.d. "salva Alitalia") convertito con l. 27 ottobre 2008, n. 166, che introduceva in definitiva una nuova procedura di amministrazione straordinaria, intesa a «una specifica disciplina per le grandi imprese operanti nei settori dei servizi pubblici essenziali volta a garantire la continuità della prestazione di tali servizi». La differenza sostanziale di Alitalia rispetto a Marzano sta, come si sa, nel fatto che Marzano è destinata al salvataggio di imprese (come era appunto Parmalat) gravemente indebitate ma ancora dotate di una presenza sul mercato tale da giustificare una prospettiva di rilancio e per le quali quindi si cerca di mantenere l'azienda nella sua consistenza originaria; Alitalia, invece, si applica a imprese in pratica prive ormai dei requisiti per operare nel mercato, e quindi per le quali si ammette lo smembramento di complessi di beni e di contratti (il c.d. "spez-zatino"). Quest'ultima caratteristica induceva quasi automaticamente ad osservare che in definitiva Alitalia non differiva dal fallimento, sia pure accompagnato da una fase assimilabile a quella di un esercizio provvisorio, e nonostante ciò tutta la gestione della procedura era in sostanza riservata alla sola autorità amministrativa, confinandosi

quella giudiziaria ad un ruolo assolutamente marginale. Inevitabile quindi il riproporsi del dubbio circa l'aiuto di Stato, in forma ancor più pressante che non per Marzano. Alitalia ha poi, a quanto pare, aperto la strada alla prassi di provvedimenti legislativi che istituiscono amministrazioni straordinarie attagliate con esatto riferimento a specifiche situazioni di crisi: pensiamo al caso dell'Ilva di Taranto, sul quale torneremo più avanti. In effetti, proprio intorno all'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi e in particolare intorno al caso Alitalia, si sono concentrate, almeno per l'Italia, tutte le più recenti e rilevanti discussioni in tema di aiuti di Stato. In particolare ci riferiamo alle controversie insorte tra la Commissione e il Governo italiano a seguito di iniziative di sostegno di Alitalia soprattutto di ricapitalizzazione con risorse pubbliche, tramite quel "prestito ponte" di 300 milioni di euro che con decisione 2009/155/CE del 12 novembre 2008, la Commissione riteneva costituire un aiuto di Stato, tanto più in quanto tale prestito, facendo seguito ad un altro del 2001, violava il principio *una tantum*, ossia quello che vieta la reiterazione di uno stesso intervento entro dieci anni dal precedente. Di conseguenza all'Italia si è ordinato pretendere che Alitalia lo restituisse. Nel contempo però la Commissione con decisione C (2008) 6745 dichiarava che la cessione dei beni e di certe rotte da Alitalia a CAI Compagnia Aerea Italiana, in quanto avvenuta con modalità compatibili con il mercato, e ad opera di un commissario straordinario sufficientemente indipendente dal Governo italiano, non costituiva un indebito aiuto di Stato concesso alla stessa CAI. Tali decisioni venivano impugnate dal concorrente Ryanair in sede giurisdizionale, avanti, prima il Tribunale, e poi la Corte di giustizia ma entrambe le impugnazioni venivano rigettate.

Quelle sul prestito e circa CAI non erano però certo le sole questioni sorte dalla vicenda Alitalia e discusse avanti la Commissione di Bruxelles. Per esempio ricordiamo la decisione della Commissione del 7 giugno 2005 relativa al piano di ristrutturazione industriale di Alitalia, che aveva riguardo ad una duplice ricapitalizzazione ad opera dello Stato. La Commissione ha applicato il criterio c.d. dell'investitore privato in un'economia di mercato, ossia quello in base al quale l'intervento dello Stato è permesso qualora esso avvenga a condizioni che sarebbero accettabili, appunto, per un investitore privato. La Commissione ha ritenuto che nella fattispecie l'azione dello Stato assolvesse a tale criterio, ciò a tanto maggior ragione in quanto l'intervento pubblico si affiancava

in misura significativa a quello di altri partner privati^[63].

Abbiamo ritenuto di dare spazio alla questione Alitalia, in quanto essa, pur ormai risalente, appare emblematica dei problemi che si pongono nel rapporto tra diritto dell'Unione e le amministrazioni straordinarie italiane: va peraltro osservato che ormai tali problematiche sembrano concentrarsi su Marzano, soprattutto con riferimento alla continuazione dell'esercizio dell'attività di impresa, alla moratoria sui debiti, al divieto di azioni esecutive e alla disciplina dei contratti pendenti. Prodi *bis*, invece, probabilmente surclassata dalla rilevanza delle questioni poste da Marzano e da Alitalia, ormai gode di un certo cono d'ombra rispetto alle attenzioni delle autorità di Bruxelles, e dei concorrenti^[64].

Sussiste però ancora una certa area di discussione, specialmente, per limitarci alle prospettive del normale operatore del settore, in tema di azioni revocatorie. Come si è già accennato, in Prodi *bis* queste sono esperibili solo nell'ambito di un programma di cessione dei complessi aziendali, ossia, in pratica, di liquidazione; in Marzano, e in Alitalia, invece, queste sono esperibili anche in un programma di ristrutturazione purché si traducano «in un vantaggio per i creditori». Ma abbiamo anche già evidenziato come la revocatoria in un programma di ristrutturazione, e non di liquidazione, possa tradursi per l'impresa in una fonte di finanziamento che, in quanto preclusa ai concorrenti in bonis, equivarrebbe ad un aiuto di Stato^[65]. A tale impostazione si muovono però varie obiezioni, prima tra tutte quella, basata anche su certa giurisprudenza della Corte di giustizia, per cui un aiuto di Stato sarebbe configurabile solo in presenza di un onere finanziario a carico dello Stato stesso, onere che invece nel caso della revocatoria non si ha, l'unico onere essendo l'accipiens oggetto della revoca.

⁶³ Gli interventi dello Stato in *Alitalia* sono stati oggetto di un'importante sentenza della Corte Costituzionale (22 luglio 2010, n. 270, in *Foro it.*, 2010, I, 2901), la quale, sia pure con riferimento alla normativa interna italiana, ne ha ritenuto la legittimità in quanto giustificati da particolari esigenze collettive e sociali, nonostante un certo sacrificio delle regole sulla concorrenza.

⁶⁴ Non ci sentiremmo, però, di affermare, come molti fanno, che *Prodi bis* è assolutamente esente da qualsiasi possibilità di censura di legittimità europea: pensiamo, per esempio, al regime delle possibili garanzie ad opera dello Stato su finanziamenti per le necessità correnti.

⁶⁵ La questione a quanto ci risulta, non è mai stata esaminata a livello europeo: va però segnalato che Corte cost. 21 aprile 2006, n. 172, in *Foro it.*, 2006, I, 1638, ne ha ritenuto l'infondatezza, quantomeno con riferimento al diritto italiano.

4.4 Il caso Ilva, e l'evoluzione dell'atteggiamento della Commissione in tema di aiuti di Stato

Dopo Alitalia, l'istituto delle amministrazioni straordinarie italiane si è trovato ultimamente ad affrontare, nei suoi rapporti con l'Europa, un altro problema gravissimo, quello, a tutti noto nelle sue linee essenziali, dell'Ilva di Taranto. Sembra tuttavia che proprio con Ilva si manifesti appieno quella tendenza della Commissione, di cui sopra si è fatto cenno, ad applicare la normativa sugli aiuti di Stato secondo una prospettiva sociale, e anzi, talvolta, a non applicarla del tutto. L'azione del governo italiano per Ilva, anche attraverso l'amministrazione straordinaria in una sua ulteriore accezione peculiare e dichiaratamente ad personam, quale portata dal d.l. 5 gennaio 2015, n. 1, convertito con l. 4 marzo 2015, n. 20, si è infatti esplicitata in una serie di interventi (di natura finanziaria, ma anche normativa attraverso, per esempio ampie deroghe specifiche alla legislazione sulla tutela ambientale, e così via), che lasciavano pochi dubbi, a dire il vero, sulla loro incompatibilità con il divieto di aiuti di Stato. E in effetti nel gennaio 2016 la Commissione ha avviato formalmente un'indagine per stabilire se il sostegno dato dallo Stato italiano rispettasse la normativa UE. Però successivamente, per oltre un anno, non sono stati presi provvedimenti, né sono state rilasciate notizie sull'andamento dell'indagine. Nel giugno 2016 il MISE ha autorizzato l'aggiudicazione dell'azienda di Ilva ad un terzo: ciò con un decreto ministeriale che, tra l'altro, dichiara che, una volta perfezionata la vendita, lo Stato otterrà l'integrale rimborso dei finanziamenti erogati ad Ilva durante la procedura di amministrazione straordinaria, una previsione, si direbbe, intesa proprio a prevenire la censura di aiuto di Stato. Nulla è detto, invece, circa le erogazioni precedenti l'avvio della amministrazione straordinaria (e infatti già nel 2014 due imprese concorrenti avevano richiesto l'attivazione della procedura per aiuti di Stato).

Fatto sta che da oltre, ormai, un anno e mezzo la Commissione ha, a quanto pare, deciso di non decidere, attendendo, in sostanza, la vendita del complesso industriale. Sembra evidente che dietro a tutto ciò stia la preoccupazione di non incidere più di tanto in una problematica di enorme valenza sociale: ma proprio tale evidenza induce a ritenere che ormai il problema degli aiuti di Stato, almeno in relazione alle amministrazioni straordinarie, è destinato, nell'ottica stessa delle autorità di Bruxelles, a subire, se non nella forma quantomeno nella sostanza, un notevole allentamento dei freni.

Ora, quindi, in attesa di quello che succederà con la crisi della seconda Alitalia, sembra che possiamo concludere questa nostra disamina osservando che l'attenzione, tutta politica, di tutela della concorrenza anche in situazioni, quali quelle che sono soggette all'amministrazione straordinaria nelle sue varie accezioni, un tempo vivissima ed efficacissima anche da parte delle autorità europee (si pensi alla "obbligata" sostituzione di Prodi con Prodi *bis*) si è negli ultimi anni grandemente stemperata in favore di altre esigenze, prettamente politiche, di agevolazione, nella misura maggiore possibile, dei tentativi di mantenimento delle grandi aziende in crisi. Il problema, beninteso, sul piano normativo sussiste ancora, però sembra evidente che sia a Bruxelles (Commissione) che a Lussemburgo (Corte di giustizia) si preferisce, nei limiti del possibile, *turn a blind eye*.

5 I GRUPPI DI IMPRESE NELL'AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA DELLE GRANDI IMPRESE

Tiziana Anna **Ghiotto**^[66]

L'istituto dell'amministrazione straordinaria è stato introdotto nell'ordinamento italiano appositamente per la gestione delle crisi delle grandi imprese e dei gruppi societari. Tale procedura è uno strumento derivato in parte dalle esperienze privatistiche di risanamento ed è innovazione assoluta per il nostro sistema, espressamente orientato all'impresa, anziché ai creditori sociali.

Tre le tappe normative fondamentali: a) D.L. 30 gennaio 1979 n.26 convertito con modificazioni nella L. 3 aprile 1979 n.95 così detta "Legge Prodi"; b) D.lgs. 8 luglio 1999 n.270 denominata "Legge Prodi bis"; c) D.L. 23 dicembre 2003 n.347 convertito, con modifiche, nella L. 18 febbraio 2004 n.39 detta "Legge Marzano". La nuova disciplina si origina dal noto caso del gruppo agroalimentare Parmalat, fine dell'anno 2003 ed introduce *Misure urgenti per la ristrutturazione industriale delle grandi imprese in crisi*^[67]. Quanto poi ai gruppi di imprese, la Legge Marzano continua nel solco della Prodi bis, disciplinando il fenomeno dell'amministrazione straordinaria di un'impresa facente parte di un gruppo e prevedendone l'estendibilità ad altre imprese del medesimo gruppo che si trovino in stato di insolvenza, ma che non riuniscano i restanti requisiti previsti dalla norma.

Delega al Governo per la riforma organica delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza

Il progetto di riforma "Delega al Governo per la riforma organica delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza"^[68] predisposto dalla Commissione Rordorf, allo scopo di colmare una lacuna dell'attuale legge fallimentare, detta le direttive cui dovrà

⁶⁶ Dottore Commercialista, Vice Presidente della Commissione Crisi, Ristrutturazione e Risanamento d'Impresa Odcec Milano

⁶⁷ Come precisato da Alessandro Di Maio, in *Trattato delle procedure concorsuali*, volume V: *L'amministrazione straordinaria e la liquidazione coatta amministrativa* in Ghia, Piccininni, Severini UTET ottobre 2011 pp. 435 e ss., dal 2004 sono intervenute altre modifiche. a seguito del D.L. 3.5.2004, n. 119, recante «disposizioni correttive ed integrative della normativa sulle grandi imprese in stato di insolvenza».

⁶⁸ Tutti gli atti riguardanti il disegno di legge sono consultabili sul sito istituzionale del Senato: <http://www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/Ddliter/47657.htm> - <http://www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/FascicoloSchedeDDL/ebo-ok/47657.pdf>

attenersi il legislatore delegato nel disciplinare l'insolvenza per le peculiarità e le esigenze che essa presenta quando riguarda non una singola impresa (in veste individuale o societaria che sia) bensì un gruppo d'impresе, ovvero una pluralità di società collegate ovvero controllate da un'unica *holding*.

La Corte di Cassazione⁶⁹, quando, di recente, ha dovuto occuparsi di un caso di concordato preventivo proposto da un gruppo di società, ha evidenziato come "l'attuale sistema del diritto fallimentare, ..., non conosce il fenomeno, non dettando alcuna disciplina al riguardo, che si collochi sulla falsariga di quella enunciata in tema di amministrazione straordinaria agli artt. 80 ss. L. 8 luglio 1999, n. 270, o dall'art. 4-bis D.L. 23 dicembre 2003, n. 347 sulla ristrutturazione industriale di grandi imprese in stato di insolvenza, convertito, con modificazioni, in L. 18 febbraio 2004, n. 39, o con riguardo ai gruppi bancari od assicurativi insolventi".

Il progetto di legge delega predisposto dalla Commissione Rordorf intende, appunto, con l'articolo 3⁷⁰, rispondere a tali sollecitazioni e dispone che la crisi e l'insolvenza dei gruppi di imprese vanno specificamente disciplinate avuto riguardo al fenomeno del gruppo di imprese.

Al legislatore delegato viene demandato di prevedere una definizione di gruppo di imprese modellata sulla nozione di direzione e coordinamento di cui agli articoli 2497 e seguenti nonché di cui all'articolo 2545 septies del codice civile, corredata della presunzione semplice di assoggettamento a direzione e a coordinamento in presenza di un rapporto di controllo ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile.

D'altra parte, allo scopo di facilitare l'accertamento dei legami di gruppo, il progetto ha stabilito, sempre in via generale, non solo che anche ai fini concorsuali vale la "presunzione semplice di assoggettamento a direzione e coordinamento in presenza di un rapporto di controllo ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile", già stabilita dall'art. 2497-sexies c.c., ma ha aggiunto la necessità di prevedere specifici obblighi dichiarativi, nonché il deposito del bilancio consolidato di gruppo, ove redatto, a carico delle imprese appartenenti ad un gruppo, a scopo di informazione sui legami di gruppo esistenti, in vista del loro assoggettamento a procedure concorsuali, nonché il potere

⁶⁹ Sentenza 13 ottobre 2015, n. 20559.

⁷⁰ http://www.camera.it/_dati/leg17/lavori/stampati/pdf/17PDL0048250.pdf

dell'organo di gestione della procedura di richiedere alla Consob, o a qualsiasi altra pubblica autorità, informazioni utili ad accertare l'esistenza di collegamenti di gruppo, nonché di richiedere alle società fiduciarie le generalità degli effettivi titolari di diritti sulle azioni o sulle quote ad esse intestate.

Ciò posto, il progetto contiene disposizioni volte a consentire lo svolgimento di una procedura unitaria per la trattazione dell'insolvenza delle imprese del gruppo, individuando, a tal fine, criteri di competenza territoriale idonei allo scopo, e prevedendo, comunque, che, anche in caso di procedure distinte che si svolgano in sedi giudiziarie diverse, vi siano obblighi di reciproca informazione a carico degli organi di tali procedure.

L'art.3, comma 1, lett. d) ed e), infatti, prevede che *"... le imprese del gruppo in crisi o insolventi"*, ove siano tutte sottoposte alla giurisdizione dello Stato italiano (applicandosi, altrimenti, la disciplina del Regolamento europeo sull'insolvenza transfrontaliera, ove ne sussistano i presupposti), hanno la facoltà *"di proporre con un unico ricorso domanda di omologazione di un accordo unitario di ristrutturazione dei debiti, o di ammissione al concordato preventivo, o di liquidazione giudiziale"*.

Se, invece, per un motivo o per l'altro, *"le imprese insolventi del gruppo siano soggette a separate procedure concorsuali, in Italia o all'estero"*, il legislatore delegato è chiamato a stabilire obblighi reciproci di informazione e di collaborazione fra gli organi di gestione delle diverse procedure, onde consentire la gestione unitaria delle rispettive procedure concorsuali, e cioè di tener pienamente conto dei riflessi reciproci delle singole operazioni contemplate dal piano e delle eventuali operazioni organizzative infragruppo.

La Riforma detta, per l'ipotesi di gestione unitaria della procedura, alcune norme di dettaglio per il caso del concordato preventivo di gruppo e per il caso di liquidazione giudiziale di gruppo.

Tale disciplina peraltro non va ad applicarsi a tutte le procedure concorsuali regolate dalla legge organica. Tale evidente e stridente limite, non va attribuito ai compilatori della riforma, ma è dovuto alle profonde resistenze alla revisione e all'ammodernamento effettivo, se non all'abolizione, dell'amministrazione straordinaria, la quale continua così a costituire uno *ius speciale*.

Infatti, per l'amministrazione straordinaria, l'art.15 del d.d.l. 3671 presentato dal Mi-

nistro della giustizia (ORLANDO) di concerto con il Ministro dello sviluppo economico (GUIDI), poi stralciato, richiamava la nozione di gruppo oggi prevista dal D.Lgs. n.270/1999 (ovvero la Prodi *bis*).

Nel tormentato fervore legislativo italiano passavano al vaglio della Camera i disegni di legge C. 865 Abrignani e C. 3671 *ter* del Governo sull'amministrazione straordinaria delle Grandi imprese in crisi. Trattavasi di due disegni di legge abbinati nella trattazione C. 865 Abrignani (proposta di legge presentata il 30 aprile 2013) e C. 3671 *ter* Governo (disegno di legge risultante dallo stralcio dell'articolo 15 del C. 3671 deliberato nella seduta n.627 del 18 maggio 2016).

Attualmente è all'esame del Senato il d.d.l. 2831, disegno di legge^[71] risultante dallo stralcio dell'articolo 15 del d.d.l. n.3671 (V. Stampato Camera n.3671-*ter*) approvato dalla Camera dei deputati il 10 maggio 2017, trasmesso dal Presidente della Camera dei deputati alla Presidenza l'11 maggio 2017, recante "Delega al Governo in materia di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza".

Il Governo è delegato ad adottare, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della legge originata dal disegno in esame, un decreto legislativo su proposta del Ministro dello sviluppo economico di concerto con il Ministro della giustizia, sentito il Ministro del lavoro e delle politiche sociali.

Il comma 1 contiene i principi e i criteri direttivi di delega per la riforma dell'istituto dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi, al fine di ricondurlo ad un quadro di regole generali comuni, come derivazione particolare della procedura generale concorsuale. Lo sforzo maggiore della riforma è dunque quello di coerenza sistematica, per unificare una disciplina stratificata su diversi interventi normativi, con l'obiettivo di contemperare le esigenze dei creditori e l'interesse pubblico alla conservazione del patrimonio e alla tutela dell'occupazione di imprese in stato di insolvenza che, per dimensione, appaiono di particolare rilievo economico sociale.

I numerosi criteri direttivi contenuti nel disegno di legge di delega riguardano dunque, in primo luogo, una procedura unica di amministrazione straordinaria, con finalità conservative, finalizzata alla regolazione dell'insolvenza di singole imprese, ovvero di

⁷¹ <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01022424.pdf>
<http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01022451.pdf>

gruppi di imprese laddove queste si trovino nelle condizioni già indicate dalla disciplina vigente (articolo 81 del D.Lgs. n. 270/1999), che, sotto questo profilo, viene pertanto conservata (comma 1, lettera a).

Attualmente, l'estensione dell'amministrazione straordinaria alle imprese del gruppo trova la sua disciplina ordinaria nel Titolo IV, Capo I del D.Lgs. n. 270 (artt. 80-87). L'articolo 81 del D.Lgs. n. 270/1999 dispone che le imprese del gruppo sono ammesse all'amministrazione straordinaria qualora presentino concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali, ovvero quando risulti comunque opportuna la gestione unitaria dell'insolvenza nell'ambito del gruppo, in quanto idonea ad agevolare, per i collegamenti di natura economica o produttiva esistenti tra le singole imprese, il raggiungimento degli obiettivi della procedura.

Con riferimento ai profili dimensionali dell'impresa o dei gruppi di imprese, nelle imprese singole il numero minimo di dipendenti è stabilito in 250 e in complessivi 800 in caso di contestuale richiesta di ammissione alla procedura di più imprese del gruppo (comma 1, lettera b) n. 3)). Inoltre, il requisito dimensionale, dunque il concetto di "grande impresa", non è più ancorato ai soli occupati, ma anche quantificato sulla base della media del volume di affari degli ultimi tre esercizi (comma 1, lettera b) n. 2)). Un ulteriore criterio di delega attiene alla rivisitazione della procedura cd. di "accesso diretto", ovvero alla possibilità che specifiche imprese - quelle quotate sui mercati regolamentati, quelle di maggiore dimensione (imprese con almeno 1.000 dipendenti e con un fatturato pari a un multiplo significativo di quello individuato per tutte le altre) e quelle che svolgono servizi pubblici essenziali - possano essere ammesse alla procedura, in via provvisoria, dall'autorità amministrativa (il Ministero dello sviluppo economico), con contestuale nomina del Commissario straordinario. La conferma della misura, verificati i requisiti, spetta al Tribunale, che provvede entro breve termine. Viene dunque rivista la procedura cd. di accesso diretto e i presupposti per tale accesso disciplinata nella cd. legge Marzano (articolo 1 e 2, comma 2, primo periodo del D.L. n. 347/2003). Non compare inoltre più il richiamo alle "imprese che gestiscono almeno uno stabilimento industriale di interesse strategico nazionale". Secondo la disciplina vigente infatti, per tali tipologie di imprese e per quelle che svolgono servizi pubblici essenziali l'ammissione immediata alla procedura di amministrazione straordinaria e la nomina del commissario straordinario sono disposte con decreto del Presidente del

Consiglio dei Ministri o del Ministro dello sviluppo economico (articolo 2, comma 2, secondo periodo del D.L. n.347/2003). Con riferimento al requisito del fatturato pari ad un “multiplo significativo” il disegno di legge in esame non ne definisce il valore, rimettendolo in tal modo al legislatore delegato. I recenti interventi legislativi, determinati da esigenze indifferibili ed urgenti connesse a determinati settori produttivi, hanno comunque direttamente inciso sulle procedure, portando ad un allungamento dei termini ordinari di durata dei programmi di ristrutturazione e di cessione. In particolare, per le imprese soggette all’accesso cd. diretto alla procedura di amministrazione straordinaria di cui all’articolo 2, comma 2 del D.L. n.347/2003, e dunque per le imprese che svolgono un servizio pubblico essenziale e per quelle che gestiscono almeno uno stabilimento industriale di interesse strategico nazionale ai sensi dell’articolo 1 del D.L. n.207/2012 (cd. D.L. ILVA), la durata dei programmi (sia di cessione che di ristrutturazione) può essere autorizzata dal Ministero dello sviluppo economico fino ad un massimo di 4 anni (i termini ordinari di durata sono invece di un anno per il programma di cessione e di due anni per il programma di ristrutturazione, ex art. 27 del D.Lgs. n.270/1999). Tale previsione è stata recentemente introdotta – quale novella al D.Lgs. n.270/1999 (articolo 27) – dall’articolo 1, comma 841 della legge di Stabilità 2016 (Legge n.208/2015), contestualmente ad una serie di disposizioni più specificamente concernenti il salvataggio di ILVA S.p.A.

5.1 Nozione di Gruppo

La legge fallimentare, come modificata negli anni 2006 e 2007 (giusta il D. lgs. n.5/2006 e il D.lgs. n. 169/2007) non ha introdotto veruna disciplina concernente i gruppi di imprese. Ne deriva che, in tema di gruppi insolventi, deve farsi riferimento alla disciplina dell’amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza.

Come ricordato, la c.d. Legge Prodi *bis*, ovvero il D. lgs. n. 270/1999, a differenza di altre procedure concorsuali, prende in considerazione i gruppi di imprese negli artt. 80-91. Detta ultima normativa regola le ipotesi di amministrazione straordinaria di un’impresa facente parte di un gruppo e ne prevede l’estensibilità ad altre imprese del medesimo gruppo, che si trovino in stato di insolvenza, anche nei casi in cui dette imprese non posseggano i restanti requisiti prescritti per essere ammesse alla procedura.

Il che sottende il criterio dell'unitarietà economica dell'impresa di gruppo pur se organizzata in strutture giuridiche separate e distinte.

In detta cornice la procedura madre è quella di riferimento, in quanto concerne l'impresa che, rivestendo i requisiti di legge, viene avviata per prima all'amministrazione straordinaria. Il che costituisce il presupposto per dare corso all'estensione della procedura conservativa anche alle altre imprese del gruppo, indipendentemente dal possesso, da parte di queste, dei requisiti di legge.

Ciò precisando che per imprese del gruppo devono intendersi, giusta l'art. 80, comma 1 lett. b), quelle (anche individuali) che controllano, direttamente od indirettamente, la società sottoposta alla procedura madre, le società, direttamente o indirettamente, controllate dall'impresa sottoposta alla procedura madre o dall'impresa che la controlla, le imprese che, per la composizione degli organi amministrativi o sulla base di altri concordanti elementi, risultano soggette ad una direzione comune a quella dell'impresa sottoposta alla procedura madre.

Va, infine, precisato che il rapporto di controllo, agli effetti del predetto comma 1, lett. b), numeri 1) e 2), sussiste anche con riguardo a soggetti diversi dalle società, nei casi previsti dall'art. 2359, commi 1 e 2, c.c. (art. 80, comma 2).

Viene in rilievo come, per la prima volta, il concetto di controllo possa fare riferimento non solo a entità societarie ma pure a imprese individuali. Tenuto poi conto che le imprese individuali non possono essere partecipate, è di tutta evidenza che esse possono espletare solo la funzione di capogruppo e operare il controllo diretto o indiretto interno o il controllo diretto esterno.

L'estensione all'interno^[72] del gruppo può operare sia in senso ascendente verso le controllanti, sia in senso discendente verso le controllate, sia in senso orizzontale tra società sorelle, ovvero tra società tutte sottoposte al controllo della medesima impresa in amministrazione straordinaria.

Quando nel gruppo interessato vi è un'impresa individuale, priva dei requisiti autonomi per l'assoggettamento alla procedura, l'estensione può operare solo in senso verticale ascendente, per giungere dalle controllate alla controllante.

⁷² Daccò, Amministrazione straordinaria delle imprese del gruppo, in AA.VV., *La nuova disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato d'insolvenza*, a cura di Castagnola-Sacchi, Torino, 2000 p. 426 e segg. Anche negli ordinamenti stranieri il fenomeno più diffuso è costituito dal gruppo societario verticale a direzione unitaria.

La norma pare contemplare anche l'ipotesi di un'impresa individuale capogruppo nonché il caso del c.d. gruppo paritetico, cioè il gruppo all'interno del quale non vi sia rapporto di dominio tra le varie società sottoposte alla direzione unitaria («direzione comune» nell'art.80, comma 1, n.3).

Va messo in evidenza, sempre con riguardo all'art.80, comma 1, n.3, la dilatazione del criterio che aveva connotato la precedente disciplina della direzione unitaria, sotteso non soltanto dalla composizione degli organi amministrativi, ma anche da altri elementi di fatto comprovanti la direzione comune a quella dell'impresa soggetta alla procedura madre.

A tale proposito, la precedente normativa si limitava alla mera coincidenza, totale o parziale degli organi amministrativi o di controllo della società. Mentre la Prodi *bis* abbandona criteri riferiti a computi sui componenti degli organi amministrativi e di controllo, e approda alla nozione di influenza dominante.

Il riferimento a tale approdo concettuale è l'art. 23, comma 2, del Testo Unico in materia bancaria e creditizia ovvero il D. Lgs. 1 settembre 1993 n.385.

Problemi di applicazione si intravedono ove non vi sia una coincidenza preponderante degli organi ed occorra individuare e scrutinare gli altri concordanti elementi a cui la norma fa cenno (art. 80, comma 1, n.3).

Si osserva che «altri concordanti elementi» possono essere di varia natura, entità, conformazione, organizzazione aziendale, dinamica industriale.

Possono sussistere molteplici elementi dai quali desumersi la gestione di una combinata attività imprenditoriale e commerciale, con unico centro decisionale che cura l'indirizzo, il controllo ed il coordinamento delle attività del gruppo nell'ottica di un disegno imprenditoriale unitario e del perseguimento di interessi riferibili ad obiettivi industriali e strategici convergenti. Questo concependo e conducendo disegni e progetti industriali a geometria variabile ed organizzando imprese, in un Gruppo riferibile ad un unico soggetto economico. Il tutto in un quadro di coerenza e convergenza strategica.

Ergo è possibile riferirsi a fattori quali rapporti di finanziamento o di garanzia, flussi finanziari reciproci, erogazione di servizi comuni, utilizzo dei medesimi marchi, esistenza di patti parasociali che vincolano il comportamento amministrativo dell'ente o altri comportamenti convergenti di natura negoziale.

Il legislatore del 1999 ha utilizzato per definire il criterio di collegamento l'espressione direzione comune (art.80, comma 1, n.3), espressione che ha modificato in direzione unitaria nel successivo art. 90, in tema di responsabilità degli amministratori. Una parte della dottrina ritiene che le due espressioni si equivalgano. Altra dottrina sostiene invece che la dizione direzione comune si differenzia dal concetto di direzione unitaria, in quanto quest'ultima implica un collegamento di tipo gerarchico.

Di contro l'espressione *direzione comune* di cui all'art.80 avrebbe una portata più ampia, comprendendo pure il caso in cui una terza impresa indirizza la gestione coordinata delle due altre, le quali pertanto non hanno tra di loro scambi di istruzioni ma ne ricevono, in modo coordinato, dall'impresa terza, ad esse sovrastante. Si configurerebbe così, in tema di direzione comune, oltre al rapporto madre figlia, il rapporto tra imprese sorelle.

5.2 Il procedimento di estensione. La conversione del fallimento in corso

Il procedimento di estensione è il mezzo con il quale si attua la migliore gestione unitaria del dissesto economico nell'ambito del gruppo di imprese e si ottiene una migliore liquidazione delle imprese insolventi^[73].

I presupposti sono i seguenti: una procedura madre, relativa ad una società o impresa avente le caratteristiche di cui agli artt. 2 e 27 del D.lgs. 270/19991; l'esistenza di collegamenti tra la società o impresa-madre con altre società o imprese; l'insolvenza di queste ultime, ancorché mancanti dei requisiti di cui all'art. 2.

Con ciò osservando che l'accertamento dell'insolvenza va svolto per ciascun soggetto cui estendere la procedura. Non esiste il gruppo come personalità giuridica. Ergo non esiste neanche l'insolvenza di gruppo.

Sul presupposto dell'insolvenza, la Prodi *bis* non sembra fornire una nozione diversa da quella di cui all'art. 5 l. fall.

Per la dottrina maggioritaria, tuttavia, occorre valutare l'insolvenza non più con esclusivo riguardo alle difficoltà nei pagamenti, ma solo considerando la capacità dell'impresa

⁷³ Alessandro Di Maio, in *Trattato delle procedure concorsuali*, volume V: *L'amministrazione straordinaria e la liquidazione coatta amministrativa* in Ghia, Piccininni, Severini UTET ottobre 2011 pp. 441 e ss.

di permanere utilmente nel contesto economico-produttivo. Non più, quindi, patologia nel rapporto tra debitori e creditori, ma patologia del funzionamento stesso dell'impresa – *ergo* – crisi dell'impresa.

Secondo, invece, altra dottrina, la nozione di insolvenza è unitaria, venendo essa definita dall'art. 5 l. fall. Detta nozione costituisce il presupposto oggettivo comune a tutte le procedure concorsuali, ivi comprese l'amministrazione straordinaria. Ed è insolvenza anche la temporanea difficoltà, con la sola esclusione della contingente carenza di liquidità.

Posto, infatti, che la procedura di amministrazione straordinaria cui assoggettare l'impresa del gruppo può essere rivolta, anche per quest'ultima, al perseguimento dell'equilibrio gestionale (art. 81, comma 2, in relazione all'art. 27), va da sé che l'insolvenza non può essere circoscritta ad uno stato di irreversibile decozione.

L'estensione della procedura di amministrazione straordinaria è dunque rivolta anche alle imprese per le quali l'attivo ecceda il passivo oltre i limiti di legge, purché ricorra in concreto l'insolvenza a causa della non agevole liquidabilità dei cespiti immobilizzati e dell'impossibilità di procurarsi in tempi ragionevoli la necessaria liquidità. Mentre la possibilità di estendere la procedura è temporalmente correlata, come evidente, alla costanza/sviluppo della procedura madre.

Ad accertare i presupposti e le condizioni per l'ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria dell'impresa del gruppo è il Tribunale Ordinario competente sulla sede effettiva e principale dell'impresa ex art. 82 e non il Tribunale che ha disposto la procedura nei confronti della c.d. impresa madre.

Tale competenza "concorrente" fa sì che la problematica possa essere letta e risolta – come sostiene parte della dottrina – con la pronuncia contestuale di più sentenze dichiarative d'insolvenza.

Quanto alla conversione inversa dal fallimento alla amministrazione straordinaria, l'art. 84, comma 1, dispone che, se la procedura madre viene aperta successivamente alla sentenza di fallimento di un'impresa del gruppo, il Tribunale che ha dichiarato il fallimento ne dispone la conversione in amministrazione straordinaria, qualora sussistano i presupposti stabiliti dall'art. 81 e sempre che non sia già ultimata la liquidazione dell'attivo.

5.3 La responsabilità nei casi di direzione unitaria

L'art. 90 del D.lgs. 270/1999, ha stabilito che, nei casi di direzione unitaria delle imprese del gruppo, gli amministratori delle società che hanno abusato di tale direzione, rispondono in solido con gli amministratori della società dichiarata insolvente dei danni da questi cagionati alla società medesima in conseguenza delle direttive impartite. Il tutto anche dalla combinata lettura dell'art. 80, comma 1, n. 3, e dell'art. 90 D.lgs. n. 270/1999.

Il Capo II del Titolo IV della *Prodi bis* del 1999 analizza la responsabilità connessa alla direzione unitaria.^[74]

I fattori di novità rispetto alla prima Legge Prodi del 1979 sono dati dal:

- riferimento al concetto di «abuso» della direzione unitaria. Pertanto, la nuova disciplina individua la fonte della responsabilità nell'eventuale abuso nella direzione unitaria compiuto dagli amministratori della società ove gli stessi indirizzino le società controllate ad operazioni pregiudizievoli per le stesse a vantaggio della controllante o di altre società del gruppo;
- nesso etilogico esistente/esistito tra i danni patiti dalla società controllata e le direttive degli amministratori della società controllante.

Orbene, nella disciplina in esame (art. 90, Legge *Prodi bis*), solamente gli amministratori delle società dominanti e dominate sono responsabili nei riguardi della società dichiarata insolvente e non anche la/e stessa/e società dominante. Pertanto, la responsabilità viene individuata nelle persone fisiche (amministratori) che hanno realizzato materialmente le operazioni.

Vi sono poi distinte letture sulla natura di detta responsabilità degli amministratori per l'esercizio della direzione unitaria. Secondo taluni essa va configurata come responsabilità contrattuale (tesi preferibile), mentre altri le attribuiscono natura extra-

⁷⁴ La responsabilità di cui all'art. 90, d.l.g. 270/1999, presuppone l'esercizio in concreto della direzione unitaria, mentre non è sufficiente la situazione meramente prognostica del controllo, che pure si ritiene di più agevole accertamento (così Rondinone, *La nuova disciplina dell'amministrazione straordinaria nelle grandi imprese in stato di insolvenza*, in *La nuova disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato d'insolvenza*, a cura di Castagnola-Sacchi, Torino, 2000, 469). Per attività di direzione deve intendersi l'esercizio di una pluralità sistematica e costante di atti di indirizzo idonei ad incidere sulle decisioni gestorie dell'impresa, cioè sulle scelte strategiche ed operative di carattere finanziario, industriale, commerciale che attengono alla conduzione degli affari sociali; «direzione unitaria» non significa totale eterodirezione delle singole imprese né espropriazione della loro autonomia gestionale, del loro potere di autodeterminazione (così Montalenti, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, in *Rivista delle Società*, 2007, p. 321).

contrattuale (aquiliana) incidente su un rapporto negoziale tra due diversi soggetti, gli amministratori della controllata e la società stessa.

Corte Costituzionale. Sentenza n. 270/2010

Nel 2004 la Commissione europea ha comunicato ufficialmente una nuova versione degli indirizzi comunitari sugli aiuti di Stato per il recupero e la riorganizzazione di imprese in crisi. Tali indirizzi devono essere seguiti dal commissario straordinario quando redige il programma, in particolare se prevede l'accesso a finanziamenti ed a facilitazioni pubbliche. Questi indirizzi comunitari si applicano alle imprese operanti in tutti i settori d'attività ad esclusione di quelli del carbone e dell'acciaio e ad esclusione delle norme settoriali distinte. Ai sensi di tali indirizzi comunitari si possono distinguere due diversi tipi di aiuti: salvataggio e ristrutturazione.

Quelli di salvataggio hanno per finalità quella di mantenere in vita un'impresa in difficoltà per il tempo necessario a creare un piano di cessione o riorganizzazione. Il supporto alle aziende in crisi in questo caso consiste in un supporto finanziario invertibile, che si prospetta come garanzie sui prestiti oppure anche direttamente di prestiti ad un tasso di interesse non certo inferiore ai tassi di rinvio usati dalla Commissione europea stessa. Dopo che è stato instradato e incanalato il piano di ristrutturazione oppure di cessione tutti gli aiuti vengono valutati come sostegni per la riorganizzazione. Il piano deve consentire di riattivare la redditività delle grandi imprese e dei grandi gruppi di imprese in stato d'insolvenza permanentemente e tutto ciò in un periodo rapido e ben definito prima ancora di iniziare ad attuare il programma.^[75]

Per poter essere concessi tali aiuti, onde risolvere le situazioni delle grandi imprese e dei grandi gruppi di imprese in stato d'insolvenza, devono essere:^[76]

- giustificati da gravi difficoltà sociali e non devono causare effetti negativi in altri Stati membri;
- dotati dall'impegno a presentare alla Commissione entro sei mesi un piano di ristrutturazione o un piano di liquidazione o la prova che il prestito è stato integralmente rimborsato;

⁷⁵ Floreani, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, 1997.

⁷⁶ Sandulli, *Aiuti di Stato per le grandi imprese in crisi e normativa comunitaria*, in *Giustizia civile*, 1999.

- delimitati e circoscritti all'importo necessario per la conservazione delle grandi imprese e dei grandi gruppi di imprese in stato d'insolvenza in attività nel periodo in cui l'aiuto è stato autorizzato;
- essere formati da aiuti di tesoreria sotto forma di malleverie o di prestiti. Il prestito deve essere gravato da un tasso di interesse almeno uguale ai tassi praticati sui prestiti concessi ad imprese normali che operano sul circuito. I prestiti devono essere rimborsati e le garanzie devono essere terminate entro un termine minore di sei mesi dall'erogazione all'impresa;
- portare rispetto per il principio di aiuto una tantum, cioè gli aiuti per il salvataggio devono essere permessi una sola volta perché costituiscono un'operazione avente natura straordinaria.

Con il D.M. del 23 dicembre 2004, n. 319 sono state previste le qualità necessarie e le condizioni di performance della garanzia del Tesoro sui finanziamenti a favore delle grandi imprese e dei grandi gruppi di imprese in stato d'insolvenza, ai sensi dell'articolo 101 della Legge Prodi *bis*. Avviato il piano di ristrutturazione oppure di cessione, tutti gli aiuti vengono valutati come sostegni per la riorganizzazione.

5.4 La questione di legittimità

Con la sentenza n. 270/2010^[77] il Giudice delle leggi ha ritenuto conforme alla Costituzione l'art. 4, comma 4 *quinquies*, del D.L. 23 dicembre 2003 n. 347 (convertito con modificazioni in L. 18 febbraio 2004, n. 39) per il quale il TAR del Lazio, con tre ordinanze emesse nel corso di altrettanti giudizi nel 2009, aveva sollevato questione di illegittimità costituzionale in riferimento agli artt. 3 e 41 Cost.

La norma censurata prevedeva che le operazioni di concentrazione delle imprese operanti nel settore dei servizi pubblici essenziali, effettuate entro il 30 giugno 2009, connesse o contestuali, o comunque previste nel programma debitamente autorizzato di cui all'art. 2, comma 2 del D.L. n. 347 del 2003, ovvero nel provvedimento di autorizzazione di cui all'art. 5, comma 1, dello stesso decreto legge, rispondono a "*preminenti*

⁷⁷ Mastrorilli Annachiara Concentrazioni, imprese in Crisi e valutazioni di efficienza *Nota a sentenza C. Cost. n. 270/2010* in *Corriere Giuridico*, 2011, 6, 787.

interessi generali” e non sono soggette all’autorizzazione di cui alla L. 10 ottobre 1990 n.287, a tutela della concorrenza e del mercato.

Ad avviso dei Giudici amministrativi remittenti, la disciplina in questione ha natura di norma-provvedimento, in quanto emanata con univoco riferimento alla “vicenda Alitalia”, sì che essa, difettando dei generali requisiti di generalità e astrattezza tipici della legge in senso proprio, deve rispettare un criterio di ragionevolezza da valutare attraverso uno stretto scrutinio di costituzionalità.

La norma censurata, andando a sottrarre al preventivo scrutinio dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato le operazioni di concentrazione, in funzione di “*preminenti interessi generali*”, avrebbe operato una discriminazione, in violazione dell’art.3 Cost., tra le imprese del settore aereo interessate alla concentrazione, e quelle già operanti nel settore; essa sarebbe, inoltre, in contrasto l’art.41 Cost., poiché non specifica quali siano, in concreto, gli interessi generali preminenti che possano giustificare una deroga alla tutela dell’assetto concorrenziale del mercato, permettendo quindi sostanziali posizioni di monopolio quale effetto della concentrazione in discorso.

Richiamandosi al Regolamento comunitario n.139 del 2004 in materia di concentrazioni, nonché, a livello italiano, all’art.25 della L. 287/1990 (la Prodi *bis*) la Consulta:

- configura una maggiore flessibilità della disciplina antitrust in relazione alle concentrazioni che, nei casi di imprese in crisi, includano la considerazione di preminenti interessi generali;
- ritiene che la valutazione di tali interessi, proprio alla luce delle considerazioni di politica economica che essa implica, deve essere devoluta ad un organo politico e non ad un organismo tecnico come, appunto, l’Autorità garante della concorrenza e del mercato.

Emerge, pertanto, nelle situazioni di crisi di imprese di grosse dimensioni, la necessità di una scelta politica volta alla tutela di più interessi contrapposti: quelli, urgenti ed immediati, ma attinenti ad una ristretta cerchia di soggetti, rappresentati da finanziatori, lavoratori, azionisti, e quelli pertinenti all’intero sistema economico, di evitare che le concentrazioni, poste in essere come risposta alla crisi aziendale, riducano il benessere sociale attraverso la costituzione o il rafforzamento di posizioni dominanti. Così venendosi a determinare – in un dichiarato sistema di economia di mercato – un palese conflitto tra la disciplina delle imprese in crisi e la tutela della concorrenza.

5.5 Note finali

Con riferimento all'ambito italiano, la rilevanza di interessi extraconcorrenziali passa, secondo l'assunto fatto proprio dai Giudici costituzionali nella Sentenza n.270/2010, attraverso le clausole generali della utilità sociale e dei fini sociali, ed è di competenza di organi politici: il che comporta l'attivazione di efficaci meccanismi di garanzia quali una mirata specificazione dei parametri di riferimento del pubblico interesse e un efficace controllo giurisdizionale.

In tale ottica, il caso posto al vaglio della Consulta richiedeva una verifica effettiva sul se la concentrazione in questione fosse l'unica misura idonea a salvaguardare l'interesse alla conservazione del servizio pubblico essenziale di trasporto aereo; ovvero se fossero praticabili operazioni alternative di cessione degli assetti aziendali che garantissero un risultato più conforme alla tutela della concorrenza.

Con la sentenza n.270/2010 il Giudice delle leggi si è astenuto dal compiere tale verifica, essendosi limitato a delineare, genericamente, l'esistenza di interessi diversi e superiori rispetto a quello strettamente concorrenziale.

Resta quindi, nell'ordinamento, un vuoto: ovvero nella legislazione nazionale italiana non sono affatto normati parametri specifici cui ancorare la gestione del conflitto tra tutela della concorrenza e interessi sociali nei casi di crisi dell'impresa.

6 IL “PERIODO SOSPETTO” E LA DECADENZA DELL’AZIONE REVOCATORIA NELL’AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA: DECORRENZA DEI TERMINI E CONSECUZIONE DI PROCEDURE

Marco Alfonso **Terenghi**^[78]

6.1 Premessa

Obiettivo delle presenti note è quello di approfondire l’attuale portata applicativa dell’art.49, comma 2, d.lgs. n.270/1999, soprattutto alla luce delle modifiche legislative che nel corso degli anni hanno interessato il suo paradigma di riferimento, vale a dire le azioni revocatorie e di inefficacia disciplinate dalla Legge Fallimentare. Mentre infatti sono numerosissimi i contributi e le decisioni degli interpreti espressamente dedicati all’evoluzione normativa degli aspetti procedurali di questi istituti nell’ottica strettamente fallimentare, meno frequente risulta essere il tentativo di raccordarne in modo specifico il contenuto alla materia dell’Amministrazione Straordinaria, che nella maggior parte dei casi non è invece stata direttamente coinvolta dalle modifiche normative in questione. Può essere utile, quindi, tracciare una sorta di “punto della situazione” diretto a fare emergere gli attuali contorni, nell’ambito dell’A.S., di due aspetti così rilevanti sotto il profilo pratico della revocatoria come il c.d. “periodo sospetto” e il termine di decadenza dall’azione.

6.2 Il “periodo sospetto”

Il comma 2 dell’art.49 richiama espressamente per l’A.S. le azioni previste dalla sezione III del capo III del titolo II della Legge Fallimentare, vale a dire quelle disciplinate dagli artt. 64-70 l.fall., e chiarisce che i termini da esse stabiliti si computano a decorrere dalla dichiarazione dello stato di insolvenza, ossia dalla data di pubblicazione della relativa sentenza.

I “termini” cui l’art.49 fa riferimento, anzitutto, sono quelli che individuano il c.d. “pe-

⁷⁸ Avvocato operante nell’ambito della materia concorsuale e commerciale, collaboratore delle riviste “*Il fallimento*”, “*Il fallimentarista*” e “*Il societario*” partecipa in qualità di osservatore ai lavori della Commissione Crisi Ristrutturazione e Risanamento d’Impresa e del Gruppo di studio sulle Amministrazioni Straordinarie di Odcec Milano.

riodo sospetto”, vale a dire il lasso di tempo computabile a ritroso entro il quale l’atto dev’essere stato compiuto per venire astrattamente qualificato come “revocabile” (in particolare, due anni per gli artt. 64-65 l.fall., sei mesi o un anno per l’art. 67 l.fall.), il cui dies a quo in ambito fallimentare coincide con la pronuncia di fallimento. La norma equipara dunque quest’ultimo momento a quello di deposito della sentenza dichiarativa dello stato di insolvenza nell’A.S., introducendo un ragionevole parallelismo tra le due situazioni sostanziali [Cass. I, 9.4.2008, n.9177] e scongiurando il possibile ripetersi di quelle divergenze interpretative già sorte in tema di liquidazione coatta amministrativa sotto il vigore della l. n. 95/1979, dove accanto ad un orientamento della Suprema Corte, che individuava il dies a quo nell’accertamento giudiziale dell’insolvenza [Cass. I, 14.6.1999, n.5858], se ne registrava uno contrapposto che faceva invece decorrere il periodo sospetto dalla data del provvedimento amministrativo di apertura della liquidazione [Cass. I, 13.4.1994, n. 3421; C I 19.2.1993, n. 2036; App. Bologna 18.2.2004, n.348; Trib. Milano 8.3.1993, in *Il Fallimento*, 1993, 781;].

All’infuori del caso, specificamente regolato, in cui alla dichiarazione di insolvenza segua il fallimento, la norma non prevede espressamente l’ipotesi di successione di procedure concorsuali, quale ad esempio quella tra concordato preventivo e susseguente A.S.. La circostanza non stupisce, poiché il primo specifico intervento legislativo in materia è avvenuto diversi anni dopo il 1999, attraverso l’art. 33 del d.l. n. 83/2012 (c.d. “decreto sviluppo”), convertito in l. n. 134/2012, che mediante l’introduzione nel corpus della Legge Fallimentare del secondo comma dell’art. 69-*bis*, ha finalmente consacrato in via normativa il principio interpretativo della c.d. “consecuzione delle procedure” [C Cost. 23.1.1997, n. 12, ord., in *Il Fallimento* 1997, 367; C Cost. 1.6.1995, n. 224, ord.; C Cost. 6.4.1995, n. 110, *ivi*, 1995, 707; C I, 21.2.1997, n. 1612]. È stato così opportunamente positivizzato l’orientamento giurisprudenziale consolidatosi nel corso degli anni (tra le molte, Cass. I, 6.8.2010, n. 18437; Cass. I, 28.11.2008, n. 28445; Cass. I 14.3.2006, n. 5527; Trib. Monza 5.1.2011, in *Il Fallimento* 2011, 1368), secondo cui, qualora al concordato preventivo (o all’amministrazione controllata, prima della sua abrogazione) segua la dichiarazione di fallimento, il “periodo sospetto” va individuato con riferimento all’insorgere della prima procedura, e non della seconda. Il recepimento normativo ha poi comportato un innovativo scostamento dall’ambito applicativo del principio della “consecuzione” così come elaborato in giurisprudenza, poiché

quest'ultimo utilizzava quale dies a quo a ritroso quello di ammissione alla procedura, mentre il d.l. n.83/2012 lo ha espressamente fatto coincidere con quello della pubblicazione della domanda di concordato nel registro delle imprese (si veda Cass. I, 29 marzo 2016, n.6045).

Concordato preventivo. L'art.49 non opera un espresso richiamo all'art.69-*bis*^[79], né il suo tenore letterale è stato modificato dopo l'entrata in vigore del d.l. n.83/2012, ma il rinvio in esso contenuto appare tipicamente "aperto", poiché non individua in modo specifico le norme richiamate, menzionando invece la collocazione sistematica di queste ultime: sotto il profilo squisitamente letterale, quindi, non vi sono motivi per escludere la diretta riferibilità dell'art.69-*bis* alla materia dell'Amministrazione Straordinaria. Peraltro, elementi in senso contrario a tale conclusione non si desumono nemmeno dalla disciplina sostanziale dei due istituti, ed in particolare dal loro principale presupposto oggettivo, vale a dire la concreta situazione economico-finanziaria dell'imprenditore assoggettato alla procedura. Se è vero, infatti, che l'art.160, primo comma, l.fall. in materia di concordato preventivo menziona lo stato di "crisi" quale elemento caratterizzante, mentre l'art.1 d.lgs. n.270/1999 si riferisce all'impresa commerciale "insolvente", è altrettanto evidente che l'equiparazione normativa tra crisi (genus) ed insolvenza (species) attuata dall'ultimo comma del citato art.160 l.fall. ha l'effetto di accomunare entrambe le fattispecie sotto un identico presupposto sostanziale^[80], costituito dall'accertamento della grave difficoltà dell'imprenditore assoggettato a procedura, di cui lo stato di "crisi" e quello di "insolvenza" (perdipiù dichiaratamente reversibile, come comunemente induce a far ritenere il contenuto programmatico dell'art.27) costituiscono possibili forme di manifestazione. È dunque ragionevole concludere che il principio sancito dall'art.69-*bis*, comma secondo, l. fall. si applichi anche al caso di una A.S. preceduta da un concordato preventivo^[81], sia in via diretta (stante il richiamo comunque operato dall'art.49: si veda Trib. Pordenone 15.6.2017,

⁷⁹ D. Fico, *Decorrenza dei termini per l'esercizio di azione revocatoria nell'amministrazione straordinaria conseguente a concordato preventivo*, in *Il fallimentarista*, 23.4.2015.

⁸⁰ G.B. Nardecchia, *Il periodo sospetto nella nuova disciplina della revocatoria fallimentare*, in *Il Fallimento*, 2008, 1245. Il fine "conservativo" del complesso aziendale nella sua integrità, sotteso tanto al "nuovo" concordato preventivo quanto all'A.S., è sottolineato da G. Barbieri, *Amministrazione straordinaria e domanda (prenotativa) di concordato preventivo: inapplicabilità dell'art. 161, ult. comma, l.fall.*, in *Il Fallimentarista*, 22.2.2013.

⁸¹ A. Maffei Alberti, *Commentario breve alla Legge Fallimentare*, Padova, 2013, 1751.

www.ilcaso.it), sia, eventualmente, anche per via analogica.

Una simile conclusione, poi, deve valere tanto per la presentazione di una domanda di concordato “completa” ai sensi dell’art. 161, comma primo, l. fall., quanto per il deposito di una domanda di “pre-concordato” ai sensi del successivo comma sesto, poiché se in quest’ultimo caso il termine massimo per presentare la proposta ed il piano è di 180 giorni, vale a dire un periodo equivalente alla durata semestrale del periodo sospetto per gli atti normali (art. 67, secondo comma, l.fall.), diversamente argomentando si avrebbe l’effetto di vanificare completamente il ricorso alla revocatoria attraverso il possibile uso strumentale di una domanda prenotativa (*in tal senso, per la consecuzione concordato-fallimento, Cass. I, 14.12.2016, n. 25728; per la consecuzione concordato-amministrazione straordinaria, si veda Trib. Pordenone 15.6.2017, cit.*).

Merita infine ricordare, in una prospettiva non più di “consecutività” ma di “contestualità”, che deve ritenersi ammissibile il deposito di un ricorso per concordato (eventualmente anche nella sua versione prenotativa) in pendenza di un procedimento volto alla dichiarazione di insolvenza rilevante ai fini dell’A.S., data la vocazione di strumento privilegiato per la composizione della crisi d’impresa ormai assunta dal concordato (soprattutto se in continuità), e che proprio per tale motivo l’ammissibilità della domanda concordataria andrà vagliata dal tribunale prioritariamente rispetto all’altra.^[82]

Accordo di ristrutturazione dei debiti. La presenza ormai consolidata, all’interno della Legge Fallimentare, di un istituto così particolare come quello disciplinato dall’art. 182-*bis* e segg., induce a domandarsi se sia possibile concepire una consecuzione, e quindi una retrodatazione del periodo sospetto, anche nell’ipotesi in cui la procedura di amministrazione straordinaria venga aperta in successione ad un accordo di ristrutturazione dei debiti (“a.d.r.”).

Ancor prima di affrontare il tema della natura di procedura concorsuale o meno dell’a.d.r., un preciso dato in senso contrario alla prospettabilità di una consecutio tra quest’ultimo ed il fallimento parrebbe rinvenirsi nel tenore testuale del già citato art. 69-*bis*, l. fall., il quale menziona espressamente il solo concordato preventivo, ma non anche l’a.d.r., con ciò legittimando un’analogica conclusione negativa anche in rela-

⁸² Al riguardo si veda G. Barbieri, *Amministrazione straordinaria e domanda (prenotativa) di concordato preventivo*, cit..

zione all'A.S.. Non va dimenticato, tuttavia, che la domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione può innestarsi nell'alveo di una pre-domanda di concordato preventivo, poiché il sesto comma dell'art. 161 l.fall. consente al debitore, in alternativa al piano ed alla proposta concordatari, di depositare una richiesta di omologa ai sensi dell'art. 182-*bis*, primo comma, e ciò con la conservazione sino all'omologazione stessa degli effetti prodotti dal ricorso prenotativo. Ora, se l'assodata natura di procedura concorsuale del pre-concordato^[83], da un lato, e la più recente interpretazione della Suprema Corte sopra richiamata, dall'altro, concorrono a far decorrere il periodo sospetto dalla pubblicazione della domanda di pre-concordato nel registro delle imprese, e se il debitore può dare seguito a quest'ultima anche attraverso una richiesta di omologa di un a.d.r., pare difficile negare la retrodatazione dell'insolvenza anche nel caso in cui il fallimento sia consecutivo ad una domanda prenotativa, sfociata poi in un ricorso ai sensi dell'art. 182-*bis*, comma primo, l.fall.^[84]. Se è vero, infatti, che l'art. 69-*bis*, secondo comma, l.fall. persegue anche la finalità di prevenire e reprimere utilizzi strumentali dell'istituto pre-concordatario, questa sua vocazione rimarrebbe inevitabilmente frustrata ove si negasse l'anticipazione del periodo sospetto nel caso di un fallimento dichiarato all'esito infausto di un accordo di ristrutturazione, a sua volta innestato nell'ambito di un'iniziale ricorso per concordato prenotativo.^[85] In definitiva, da un lato la menzione del concordato preventivo nel secondo comma dell'art. 69-*bis* l.fall., interpretata come ricomprensiva della sua declinazione prenotativa, orienta ad ammettere la consecuzione anche nell'iter pre-domanda - domanda di omologa ex art. 182-*bis* primo comma - fallimento; dall'altro, una simile conclusione risulta rafforzata dall'identità di ratio presente tanto in questa fattispecie, quanto in quella più frequente di sequenza tra pre-domanda, proposta di concordato e fallimento. Ora, se ciò è vero, non vi è motivo per non estendere il principio così ricavato al caso in cui momento terminale della descritta consecutio non sia il fallimento, bensì l'amministrazione straordinaria.

⁸³ Si veda per tutti D. Galletti, *Noterelle sulla concorsualità "poco sistematizzata"*, in *Il Fallimentarista*, 15.12.2014.

⁸⁴ L. Guglielmucci, *Diritto Fallimentare*, Torino, 2012, 157; T. Iannaccone, *La consecuzione del fallimento al concordato preventivo*, in *Il Fallimentarista*, 22.2.2017.

⁸⁵ Non va dimenticato, in un'ottica speculare ma rafforzativa della conclusione sopra raggiunta, che ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 182-*bis* l.fall., anche la procedura di pre-accordo può mantenere la propria efficacia qualora entro il termine prescritto sia depositato non già un accordo di ristrutturazione da omologarsi, bensì una proposta concordataria.

La domanda successiva, a questo punto, è quasi scontata: può parlarsi ancora di consecuzione, e quindi di retrodatazione del periodo sospetto, anche nell'ipotesi in cui il fallimento (o l'A.S.) succeda ad una versione "pura" dell'a.d.r., ossia non incardinata nell'alveo di una preesistente domanda prenotativa ai sensi dell'art. 161, sesto comma, l.fall.? Qui la risposta deve misurarsi sia con il tenore testuale dell'art. 69-bis, secondo comma, l.fall., sia con la natura intrinseca dell'a.d.r., tema quest'ultimo che al punto precedente poteva anche non essere affrontato, in quanto l'espressa menzione del concordato preventivo contenuta nel secondo comma, da intendersi anche nella sua declinazione prenotativa, ha l'effetto di "risucchiare" l'a.d.r. all'interno della previsione normativa in questione senza indagarne l'essenza. Sotto il profilo letterale, quindi, nessun sostegno può derivare all'eventuale soluzione affermativa; anzi, la mancata menzione dell'art. 182-bis l.fall. nell'ambito del secondo comma dell'art. 69-bis, così come l'espresso riferimento alla pubblicazione della domanda di concordato, orientano in senso esattamente opposto¹⁸⁶. Circa l'eventuale "concorsualità" dell'accordo di ristrutturazione, è noto come la grande maggioranza degli interpreti abbia negato all'istituto, fin dalla sua introduzione, la natura di procedura concorsuale vera e propria¹⁸⁷, ravvisandovi per contro un fenomeno contrattuale di natura strettamente privatistica, destinato sì ad ottenere un imprimatur finale da parte del tribunale, ma dove la gestione del debitore è sottratta al controllo di un soggetto terzo (organo giurisdizionale o amministrativo, rappresentante dei creditori), al punto che non si prevede un trattamento predeterminato per legge, o comunque paritario, dei creditori aderenti all'accordo, né tantomeno l'espressione di un voto da parte di questi ultimi. È peraltro innegabile che la disciplina dell'a.d.r. sia progressivamente andata arricchendosi di numerosi indici di concorsualità, come l'automatic stay (sia pure per un tempo limitato), il possibile differimento di 120 giorni per il pagamento dei creditori estranei, l'innesto sulla domanda prenotativa ex art. 161, sesto comma, l.fall., la possibilità di pagare i creditori anteriori e di ottenere finanziamenti previa autorizzazione (artt. 182-*quarter* e 182-*quinquies*): elementi, questi, che hanno indotto autorevoli interpreti a rite-

¹⁸⁶ Così P. Bosticco, *Azione revocatoria fallimentare*, in *Il Fallimentarista*, 29.6.2016.

¹⁸⁷ Tra i molti, G. Lo Cascio, *Il concordato preventivo*, Milano, 2007, 888 e segg.; G. Presti, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *BBTC*, 2006, I, 12; V. Rinaldi, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Il diritto fallimentare riformato. Commentario sistematico*, a cura di G. Schiano di Pepe, Padova, 2007, 662. In senso contrario L. Stanghellini, *Le crisi di impresa fra diritto ed economia*, Bologna, 2007, 250.

nere esportabili nell'a.d.r. principi concorsuali quali la prededuzione, l'anteriorità o posteriorità dei crediti ai fini della sospensione delle azioni esecutive e della compensazione, ed anche l'antergazione del periodo sospetto al momento della pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese^[88]. In quest'ottica evolutiva, non desterebbe quindi particolare stupore la comparsa, prima o poi, di pronunce di merito dirette ad affermare la possibilità di consecuzione tra un a.d.r. "puro" (non inserito, cioè, nell'ambito della pre-d domanda) ed un successivo fallimento, quantomeno in relazione alla retrodatazione dell'insolvenza in sede di azione revocatoria; se così accadesse, l'estensione del principio all'A.S. potrebbe costituire il passo successivo, non ravvisandosi specifici elementi in senso contrario.

Piano attestato di risanamento ed amministrazione controllata. Va invece esclusa senza incertezze ogni possibilità di consecutio (e quindi di retrodatazione dell'insolvenza) tra il piano attestato di risanamento ex art.67, terzo comma, lett. d) ed il successivo fallimento/A.S., sia perché il primo non può considerarsi una procedura concorsuale, sia in quanto non esiste un requisito oggettivo di accesso al medesimo, posto che l'unico elemento dirimente nell'ottica della rilevanza del piano è proprio rappresentato dal successivo fallimento del debitore.^[89]

Benché si tratti di un istituto ormai abrogato, merita di essere infine ricordato il precedente specifico di consecuzione tra amministrazione controllata ed A.S. costituito da Cass. I, 11.6.2004, n.11090, in *Il Fallimento 2004*, 1285, secondo la quale il termine di computo del "periodo sospetto" decorre a ritroso dal decreto di ammissione all'amministrazione controllata. In questo caso, la continuità tra le due procedure sotto il profilo del presupposto oggettivo appare correttamente individuata nel carattere "reversibile" della crisi aziendale (si veda in particolare l'art.27, comma 1., d.lgs. n.270/1999), posto che quest'ultima, per consentire l'accesso all'amministrazione controllata, doveva a sua volta far intravedere "comprovate possibilità di risanare l'impresa" (cfr. gli abrogati art.187 ss. l. fall.)).

Cosa si intende per "seguire". Rimane da chiarire l'ambito di applicazione dell'art.69-

⁸⁸ Galletti, *Noterelle*, cit., 12.

⁸⁹ Nardecchia, *Il periodo sospetto*, cit., 1251.

bis, secondo comma, l.fall., vale a dire quando può ritenersi che “*alla domanda di concordato preventivo segua la dichiarazione di fallimento*” (o quella di insolvenza per l’A.S.). Sotto il profilo funzionale, ovvio presupposto della consecuzione è che il concordato non abbia avuto buon esito, ed in particolare che si sia verificato un evento tale da causarne l’arresto anticipato rispetto al suo regolare svolgimento. Rientrano sicuramente in questo novero l’ipotesi di revoca dell’ammissione di cui all’art. 173 l.fall., quella di mancata approvazione dei creditori ex art. 179 l.fall., quella di rigetto dell’omologa ai sensi dell’art. 180 l.fall., tutte caratterizzate da un’originaria ammissione alla procedura cui fa seguito la sua precoce terminazione per circostanze sopravvenute. Apparentemente diverso è il caso della declaratoria di inammissibilità di cui all’art. 162 l.fall., dove il concordato non viene formalmente ad esistenza proprio per difetto di una domanda ammissibile (il che escluderebbe, a rigore, la stessa presenza di una pluralità di procedure succedutesi l’una all’altra: si veda, prima della riforma, Cass. I, 28.5.2012, n.8439). Ciò nondimeno, la retrodatazione del periodo sospetto deve valere anche in questa ipotesi, sia perché il secondo comma dell’art. 69-*bis* individua quale antecedente necessario del fallimento non l’ammissione, bensì la mera domanda di concordato, sia in quanto la già esaminata facoltà di presentare una domanda prenotativa con termine massimo di 180 giorni per il deposito della proposta e del piano addirittura impone di antergare il periodo sospetto alla pre-domanda, pena la consumazione del termine per le revocatorie, sia, infine, perché una volta consentita la dissociazione tra pre-domanda e proposta vera e propria, negare la consecuzione a decorrere dalla pubblicazione del ricorso significherebbe compromettere in modo irreparabile l’interesse dei creditori anteriori.^[90]

Per quanto riguarda, infine, il caso della dichiarazione di fallimento (o di insolvenza) susseguente alla risoluzione del concordato ex art. 186 l.fall., prima del d.lgs. n. 5/2006 la giurisprudenza era costante nel riconoscerci la consecutio [Cass. I, 3.11.2005, n.21326; Cass. I, 30.5.1994, n.5285; Cass. I, 20.5.1992, n.6074], senza peraltro intercettare il consenso di una diffusa opinione contraria, secondo la quale la risoluzione del concordato determinava l’apertura di un nuovo procedimento, causalmente e tem-

⁹⁰ Iannaccone, *La consecuzione*, cit., 2; G.B. Nardecchia, *Sub art. 69-bis*, in *Codice commentato del fallimento*, Milano, 2013; L. Guglielmucci, *Diritto fallimentare*, cit., 157.

poralmente slegato da quello conclusosi con il passaggio in giudicato della sentenza di omologa^[91]. La tesi dominante è peraltro uscita rafforzata dalle riforme occorse tra il 2005 ed il 2007, poiché la previsione di una specifica esenzione dalla revocatoria per gli atti posti in essere in esecuzione del concordato, da un lato, e l'introduzione della prededucibilità per i crediti sorti in occasione o in funzione di quest'ultimo, dall'altro, costituiscono sintomi inequivocabili del recepimento in sede normativa del principio della consecuzione anche in relazione alla sequenza "risoluzione del c.p. – fallimento/dichiarazione di insolvenza". La principale conseguenza, con riferimento al "periodo sospetto", è che quest'ultimo retroagirà al momento della pubblicazione nel registro delle imprese della domanda di concordato, con la conseguenza per cui gli atti anteriori a quest'ultima potranno venire assoggettati a revocatoria anche a distanza di molti anni dal loro compimento.

Diversa questione è quella più strettamente "temporale", intesa come relazione cronologica tra chiusura anticipata del concordato e dichiarazione di fallimento (o di insolvenza). Può infatti accadere che i due eventi siano tra loro contestuali, come normalmente accade quando la procedura concordataria si snoda in parallelo con un'istanza di fallimento già pendente, a questa riunita ed in cui l'istruttoria pre-fallimentare risulta sospesa: in tal caso, la sequenzialità tra concordato e procedura maggiore è evidentemente ininterrotta anche sotto il profilo temporale, oltreché logico-funzionale. È però altrettanto possibile che tra l'arresto del concordato e la pronuncia di insolvenza si crei un intervallo di tempo più o meno lungo, tale da suscitare dubbi sull'effettiva unitarietà dei due momenti della dinamica concorsuale. In questo caso, si tende ad affermare che l'eventuale iato temporale venutosi a creare non esclude necessariamente la presenza di una consecutio, poiché la continuità su cui si quest'ultima fonda ha natura causale e non cronologica [Cass. I, 26.6.1992, n. 8013], come ad esempio accade quando entrambe le procedure sono espressione della medesima crisi economica che ha colpito il debitore e che non è stata risolta dopo la chiusura anticipata del concordato. Va comunque precisato che quanto più l'intermezzo temporale è lungo, tanto meno la consecutio risulta configurabile [in giurisprudenza se ne è esclusa la ricorrenza a

⁹¹ A. Patti, *La conversione delle procedure concorsuali*, in *Compendio fallimentare* coordinato da G. Lo Cascio, Milano, 1996, 487; G. Rago, *L'esecuzione del concordato preventivo*, Padova, 1996, 224; A. Ravazzoni, in *Le procedure concorsuali*, a cura di G.U. Tedeschi, Torino, 1996, II, 254.

fronte di periodi di otto e dodici mesi: Cass. I, 19.4.2010, n. 9289 e Trib. Forlì 3.11.2015, in www.ilcaso.it], soprattutto laddove la composizione del passivo delle due procedure diverga in modo significativo: in questa ipotesi, una protratta soluzione di continuità tra procedura minore e maggiore pone in dubbio l'esistenza stessa di un continuum anche causale, e può avere l'effetto di addossare alla procedura attrice l'onere di provarlo in giudizio, quando invece, nei casi di stretta contiguità temporale tra procedure, tocca al convenuto dimostrare l'eventuale soluzione di continuità tra le due situazioni di crisi/insolvenza succedutesi nel tempo.

6.3 La decadenza dall'azione

Come già segnalato al paragrafo precedente, l'originario richiamo operato dall'art. 49, d.lgs. n. 270/1999 agli artt. 67-70 l.fall. non poteva ricomprendere anche l'art. 69-bis, entrato in vigore solo successivamente. Nessuna specifica norma di coordinamento tra la nuova disposizione e la disciplina dell'A.S. è stata inserita nel d.lgs. n. 5/2006 né negli interventi legislativi successivi, con la conseguenza per cui si pone il problema di stabilire se il citato art. 69-bis si applica effettivamente alla procedura di amministrazione straordinaria, e, in caso positivo, come tale applicazione si modelli concretamente, con particolare riferimento all'individuazione del dies a quo per computare i periodi triennali e quinquennali indicati dal primo comma.

La risposta al primo quesito non sembra porre particolari difficoltà: benché l'art. 49 non richiami espressamente (per gli ovvi motivi visti in precedenza) l'art. 69-bis⁹², la natura "aperta" del rinvio ivi contenuto (che non individua singolarmente le norme rese applicabili, ma menziona la sedes materiae di queste ultime) ha l'effetto di includere anche l'art. 69-bis tra le disposizioni fallimentari estensibili all'A.S.; conseguentemente, anche il commissario straordinario è tenuto a rispettare i termini decadenziali sopra indicati nell'esercizio delle azioni revocatorie.

Ma da quando decorrono questi termini, dunque? L'interrogativo, a livello generale,

⁹² Sul punto D. Fico, *Decorrenza dei termini per l'esercizio di azione revocatoria nell'amministrazione straordinaria conseguente a concordato preventivo*, *Il Fallimentarista*, 23.4.2015.

si è posto fin dalla vigenza della l. n. 95/79 (c.d. “Legge Prodi”), il cui rinvio alla normativa in tema di liquidazione coatta amministrativa aveva determinato un contrasto tra la giurisprudenza di legittimità ed una parte di quella di merito. Secondo un primo e prevalente orientamento, più volte ribadito anche di recente dalla Suprema Corte, l’azione revocatoria fallimentare nell’A.S. era esperibile solo dalla data del decreto che disponeva l’apertura della procedura e la nomina del commissario, essendo quest’ultimo l’unico soggetto legittimato al suo esercizio, con la conseguenza per cui il relativo termine prescrizione non decorreva dalla dichiarazione dello stato di insolvenza, bensì dalla data del decreto di nomina del commissario, ossia dal momento in cui, a norma dell’art. 2935 c.c., il diritto poteva essere fatto valere; né vi erano ragioni per derogare a tale principio con riguardo all’azione promossa da una società, appartenente ad un gruppo già dichiarato insolvente e sottoposto all’amministrazione straordinaria, in quanto, anche in tal caso, prima della nomina del commissario non vi era alcun soggetto legittimato ad agire in giudizio in nome e per conto della singola procedura concorsuale [Cass. I, 24.4.2015, n. 8390; Cass. I, 29.7.2014, n. 17200; Cass. I, 16.6.2011, n. 13244; conf. Trib. Udine 31.12.1986, in *Diritto Fallimentare* 1987, II, 520. Contra, tra le più recenti, Cass. I, 19.1.2016, n. 803]. Secondo la contrapposta tesi minoritaria, a suo tempo sostenuta da alcuni importanti giudici di merito, la decorrenza del termine prescrizione coincideva invece con la data della sentenza dichiarativa dello stato di insolvenza e non con quella, successiva, del decreto ministeriale che apre la procedura [App Milano 9.1.1987, in *Diritto Fallimentare* 1987, II, 930; Trib. Milano 12.3.1992, in *Il Fallimento* 1992, 650; Trib. Milano 21.4.1988, in *Diritto Fallimentare* 1989, II, 650].

Il richiamo al dibattito sorto durante la “Legge Prodi” non ha valenza meramente archeologica, perché un’eco dei suoi contenuti è rintracciabile anche nell’applicazione giurisprudenziale del vigente art. 49 con riferimento al dies a quo del termine decadenziale. Esiste, infatti, un corposo filone di merito per il quale il termine di decadenza dell’azione decorre dalla data dell’autorizzazione al commissario all’esecuzione del programma di cessione (Trib. Padova 11.11.2014, in www.ilcaso.it ; Trib. Novara 17.12.2012, n. 869, www.ilcaso.it) o comunque da quella di approvazione del programma di liquidazione (Trib. Milano II, 2.3.2013), e ciò sulla base del principio generale

previsto dall'art. 2935 c.c., secondo cui la prescrizione decorre da quando il diritto può essere fatto valere. Secondo questa impostazione, sarebbe infatti contraddittorio e manifestamente incostituzionale sostenere che l'art. 49 preclude da un lato la possibilità del commissario di agire in revocatoria fino all'approvazione del programma di cessione, e dall'altro determina la consumazione del termine prima ancora che tale evento si sia verificato, vanificando così di fatto l'astratta esperibilità della revocatoria (si veda, in particolare, Trib. Padova, cit.).

È innegabile, tuttavia, che in base al secondo comma dell'art. 49 tutti i termini previsti dagli artt. 66-70 l.fall. (e quindi, dovrebbe dedursi, anche quelli indicati nell'art. 69-bis) decorrono dalla dichiarazione di insolvenza, sicché quest'ultima dovrebbe costituire sempre il dies a quo di decorrenza del termine decadenziale^[93], indipendentemente dalle specifiche vicende della procedura in concreto. Queste ultime rivestono peraltro un'importanza pratica spesso decisiva, poiché tra la dichiarazione di insolvenza e l'autorizzazione del programma decorre in genere un significativo lasso di tempo (dettato dalle incombenze previste dagli artt. 28, 30, 54 e 57: relazione del commissario, apertura della procedura, predisposizione del programma e sua approvazione), che contribuisce ad erodere in modo rilevante il termine triennale. Ciò ha condotto una parte degli interpreti ad allinearsi, o comunque a condividere, l'orientamento giurisprudenziale ricordato in precedenza, che attribuisce valenza dirimente all'autorizzazione al programma di cessione^[94], ed ha altresì indotto taluni commentatori a ricercare una soluzione strettamente processualistica del problema, così da ravvisare nell'approvazione non tanto un presupposto processuale (necessariamente presente fin dalla proposizione di quest'ultima), quanto una condizione dell'azione, da accertarsi quindi al momento della pronuncia giudiziale e non del radicamento della domanda^[95]: tesi, quest'ultima, che riecheg-

⁹³ V. Zanichelli, *L'amministrazione straordinaria*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, diretto da L. Panzani e G. Fauceglia, Torino, 2009, 2049; A. Coppola, *Gli effetti dell'ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria*, in *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, a cura di C. Costa, Torino, 2008, 406.

⁹⁴ P. Baldassarre, *I presupposti per l'esercizio dell'azione revocatoria nell'ipotesi di amministrazione straordinaria*, *Il Fallimentarista*, 4.7.2012; C. Costa, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, Torino, 2008, 693; A. Daccò, *Le azioni revocatorie nell'amministrazione straordinaria e nella liquidazione coatta amministrativa*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, vol. 2, a cura di F. Fimmanò, Torino, 2010, 325-326; L. Gualandri, in *AA.VV., Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2007, 596.

⁹⁵ Si veda Zanichelli, cit., 2049. In senso contrario, tuttavia, P. Pajardi-A. Paluchowski, *Codice del fallimento*, Milano, 2009, 2100; E. Gallezio Piuma, *Il depotenziamento dell'azione revocatoria fallimentare*, in *Il Fallimento*, 2000, 1117, secondo le quali l'azione rimane "quiescente" durante la fase conservativa, come sostiene anche G. Bozza, *Conversione dell'amministrazione straordinaria in fallimento*, in *Il Fallimento*, 2000, 1102 e segg.

già quanto già affermato dalla Cassazione a proposito della “Legge Prodi” (cfr. Cass. I, 10.1.2007, n.267).

Notevole rilevanza pratica riveste l’ipotesi in cui l’azione revocatoria, o quantomeno la relativa eccezione, debba venire esercitata durante l’accertamento del passivo, al fine di evitare che si formi il giudicato endofallimentare sul credito insinuato. In questo caso, infatti, ben difficilmente il programma di cessione è già stato approvato, e si pone quindi il problema dell’ammissibilità della revocatoria “abbreviata” in assenza del provvedimento ministeriale. Nessuna delle soluzioni suggerite dagli interpreti per agevolare l’esperibilità dell’azione appare adeguatamente cautelativa: non quella che da un lato consente l’ammissione al passivo del credito e dall’altro fa salva la proponibilità successiva dell’azione^[96], data la insuperabile preclusione derivante dal giudicato endofallimentare, e nemmeno quella che fa ricorso al meccanismo dell’ammissione condizionale del credito subordinatamente al successivo verificarsi dell’approvazione del programma^[97], per le incertezze che essa comporta in relazione all’ammissibilità di una condizione forse “atipica”. Sotto il profilo strettamente pratico, l’accorgimento migliore è quello di ritardare la definitività dello stato passivo ad un momento successivo alla scelta del programma, evenienza probabilmente contemplata dallo stesso legislatore del 1999 laddove ha calcolato i tempi della procedura in modo da far concludere la verifica dopo l’inizio della seconda fase dell’A.S.^[98]

⁹⁶ Sostenuta da G. Lo Cascio, *Commentario alla legge sull’amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi*, Milano, 2000, 233, e da Maffei Alberti, *Commentario breve*, cit., 1751, per i quali non vi è sostanzialmente obbligo di esercizio della revocatoria “abbreviata” in sede di verifica del passivo.

⁹⁷ Dubitativamente esposta da P. Pajardi-A. Paluchowski, *Codice del fallimento*, cit., 2100.

⁹⁸ P. Pajardi-A. Paluchowski, *Codice del fallimento*, cit., 2101.

7 STRUMENTI DI GESTIONE DEI RAPPORTI DI LAVORO NELL'AMBITO DELLE AMMINISTRAZIONI STRAORDINARIE

Alessandro^[99] e Diego^[100] Corrado

7.1 Premessa

Punto qualificante della procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi, sin dal suo apparire nel nostro ordinamento nel 1979, è stata l'attenzione a minimizzare l'impatto sociale della crisi di impresa. Oggetto di varie censure da parte degli organi comunitari, i quali in diverse occasioni ne hanno rilevato l'incompatibilità con le disposizioni comunitarie in materia di aiuti di Stato, la procedura è stata significativamente rivista con il d.lgs. n. 270/1999. Tale intervento legislativo prende le mosse dalla definizione della natura e delle finalità dell'istituto, che viene indicato all'art. 1 come la *“procedura concorsuale della grande impresa commerciale insolvente, diretta alla conservazione del patrimonio produttivo, tramite la prosecuzione, la riattivazione ovvero la riconversione dell'attività imprenditoriale”*, rispetto alla quale grande rilievo assume proprio la conservazione, ove possibile, dei livelli occupazionali.

L'attenzione alle ricadute sociali della crisi in questa procedura è così accentuata che da sempre, tra i requisiti di ammissione, vi è il superamento di soglie predeterminate per legge del numero dei dipendenti dell'impresa in crisi.

Fissato – nel d.lgs. n. 270/1999 – in un numero di lavoratori subordinati non inferiore alle duecento unità da almeno un anno (inclusi quelli che eventualmente fruiscono del trattamento di integrazione guadagni), nel disegno di legge *in itinere* al momento di licenziare il presente contributo viene portato a *“almeno 250 unità per la singola impresa e ad almeno 800 unità, da calcolare cumulativamente, in caso di contestuale richiesta di ammissione alla procedura di più imprese appartenenti al medesimo gruppo”*.

⁹⁹ Avvocato Cassazionista in Milano, membro di *AGI-Avvocati Giuslavoristi Italiani*, ha maturato notevole esperienza nella gestione degli aspetti giuslavoristici delle crisi di impresa. Con Diego Corrado è autore di *Crisi di impresa e rapporti di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2016

¹⁰⁰ Avvocato e Dottore Commercialista, coordinatore del gruppo di lavoro *“Amministrazione Straordinaria”* in seno alla Commissione Crisi, Ristrutturazione e Risanamento d'Impresa Odcec Milano.

7.2 La regola della continuità dei rapporti di lavoro ex art. 50, Comma 4, d.Lgs. N. 270/99: conseguenze

Logico corollario della finalità conservativa propria dell'amministrazione straordinaria è l'insensibilità dei rapporti di lavoro al momento dell'apertura della procedura, che di per sé non è idonea a determinare alcun effetto sospensivo o interruttivo del rapporto di lavoro.

Infatti, secondo l'art. 50, comma 4, d.lgs. n. 270/99, e al contrario che per gli altri contratti ad esecuzione continuata o periodica ancora ineseguiti o non interamente eseguiti da entrambe le parti alla data di apertura dell'amministrazione straordinaria – rispetto ai quali può essere esercitato lo scioglimento –, per “i contratti di lavoro subordinato (...) restano ferme le disposizioni vigenti”: il commissario dovrà esercitare le proprie scelte gestionali esclusivamente nell'ambito del ventaglio di opportunità offerto dalle norme che tutelano i rapporti di lavoro. La norma ha quindi semplicemente la funzione di limitare le modalità di esercizio del potere di scioglimento del commissario.^[101]

7.3 La continuità quale presupposto per la CIGS secondo il Decreto Legislativo n. 148/2015

Del resto, la regola della continuità dei rapporti di lavoro al momento dell'ammissione dell'impresa alla procedura si trova ora in perfetta sintonia con i presupposti richiesti per invocare il beneficio della Cassa integrazione guadagni straordinaria, previsti dal decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 148, nel caso in cui il commissario si trovi a fronteggiare situazioni di esubero temporaneo.

Il quadro normativo riguardante le misure di intervento dirette a fronteggiare tali situazioni difatti ha negli ultimi anni subito cambiamenti dettati dalla necessità di adeguarsi ai mutati scenari economici. Così come la legislazione delle procedure concorsuali è andata nella direzione di accrescere gli strumenti di tutela delle situazioni di continuità dell'attività e di salvaguardia dei valori aziendali, individuando ed affinando le norme più opportune a tali fini, altrettanto si può dire per l'evoluzione normativa

¹⁰¹ Alessi, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi*, Milano, 2000, p. 160.

che ha riguardato gli strumenti di gestione degli esuberi a disposizione delle situazioni di insolvenza. Da una visione statica, che per almeno due decenni ha trovato il proprio baricentro nell'art. 3, l. n. 223/1991 – che nella versione originaria garantiva la sospensione del rapporto di lavoro nei casi di cessazione o mancata prosecuzione dell'attività imprenditoriale nei casi di ammissione a procedure concorsuali di tipo liquidatorio, compresa l'amministrazione straordinaria –, si è passati ad un indirizzo dinamico, finalizzato a tutelare esclusivamente le situazioni di continuità, fino ad arrivare all'abrogazione di ogni ammortizzatore in caso di cessazione dell'attività.^[102]

In linea con l'indicazione della Legge delega 10 dicembre 2014, n. 183 di razionalizzare le tutele offerte dall'ordinamento, il decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 148, recante “Disposizioni per il riordino della normativa in materia di ammortizzatori sociali in costanza di rapporto di lavoro” ha racchiuso in un unico provvedimento tutte le disposizioni^[103] relative agli strumenti di sostegno del reddito in costanza del rapporto riguardanti Cassa integrazione guadagni ordinaria, straordinaria, fondi di solidarietà e soprattutto contratti di solidarietà c.d. difensivi, assegnando una spiccata ed esplicita preferenza ai casi di continuità. Difatti, proprio l'art. 1, comma 2, lett. a), punto n.3, della Legge delega n. 183/2014 aveva indicato la necessità di consentire l'accesso alla cassa integrazione guadagni “solo a seguito di esaurimento delle possibilità contrattuali di riduzione dell'orario di lavoro” che, tra l'altro, mira alla salvaguardia della professionalità dei lavoratori coinvolti, i quali con tale misura potranno mantenere un legame più saldo in attesa della piena ripresa dell'attività produttiva.

Il decreto legislativo n. 148/2015 prevede ora quali uniche causali di intervento la “riorganizzazione aziendale”, la “crisi aziendale” ed i “contratti di solidarietà” (art. 21, commi da 1 a 3). Ed, infatti, il testo dell'intero corpo normativo e le interpretazioni rassegnate a più riprese dal Ministero del lavoro^[104] non lasciano più spazio a dubbi in merito al fatto che la Cigs per crisi aziendale possa essere invocata nel solo caso di

¹⁰² La Cassa integrazione guadagni straordinaria c.d. concorsuale, prevista dall'art. 3, Legge 223/91, è stata infatti abrogata dall'art. 2, comma 70, Legge 28 giugno 2012, n. 92 (c.d. Legge Fornero).

¹⁰³ Nel previgente quadro normativo – ora abrogato dal d.lgs. n. 148/2015 –, l'impianto della disciplina generale di carattere sostanziale in materia di cassa integrazione era contenuta nella Legge 23 luglio 1991, n. 223, mentre quella riguardante il procedimento nel D.P.R. 10 giugno 2000, n. 218. Tuttavia, l'esigenza di apprestare tutele a situazioni contingenti, aveva – “in attesa della riforma degli ammortizzatori sociali (m)” – dato vita ad un panorama legislativo a dir poco frastagliato.

¹⁰⁴ Circolare 5 ottobre 2015 n. 24, Circolare 22 gennaio 2016, n. 1, Circolare 26 luglio 2016 n. 24.

continuazione dell'attività d'impresa: secondo quanto precisato dalla Circolare n. 24 del 5 ottobre 2015, "successivamente al 31 dicembre 2015, nel caso in cui l'impresa sia sottoposta a procedura concorsuale con continuazione dell'esercizio d'impresa, ove sussistano i presupposti, la fattispecie potrà rientrare nell'ambito delle altre causali previste dal decreto legislativo 148/2015".

Se questo è vero per fallimento e concordato preventivo (ed in effetti in tal senso depongono anche tre successive Circolari ministeriali: 5 ottobre 2015, n. 24, 22 gennaio 2016, n. 1 e 26 luglio 2016, n. 24), diverso è il caso per la procedura di AS. L'art. 20, comma 6, d.lgs. n. 148/15 stabilisce infatti che *"resta fermo quanto disposto (...) dall'articolo 7, comma 10-ter, del decreto-legge 20 maggio 1993, n. 148, convertito con modificazioni dalla Legge 19 luglio 1993, n. 236"*, norma che *"per i dipendenti dalle aziende commissariate in base al decreto-legge 30 gennaio 1979, n. 26, convertito, con modificazioni, dalla Legge 3 aprile 1979, n. 95"* prevede *"l'intervento della cassa integrazione straordinaria"* per una *"durata equiparata al termine previsto per l'attività del commissario"*, ovvero due anni¹⁰⁵ assegnati per portare a compimento il programma di ristrutturazione di cui all'art. 27, comma 2 lett. b).

Gli artt. 24 e 25, d.lgs. n. 148/2015 scandiscono i tempi della procedura della consultazione sindacale e del procedimento amministrativo cui sarà tenuto il Commissario che intende richiedere il trattamento straordinario d'integrazione salariale. Questi dovrà comunicare direttamente o tramite l'associazione imprenditoriale di categoria alle rappresentanze sindacali aziendali o alla rappresentanza sindacale unitaria, nonché alle articolazioni territoriali delle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale, le cause di sospensione o di riduzione dell'orario di lavoro, l'entità e la durata prevedibile, il numero dei lavoratori coinvolti. Tuttavia, rispetto alla previgente disciplina¹⁰⁶ in tale fase iniziale non pare essere più obbligatoria

¹⁰⁵ I due anni decorrono dalla data di deposito del decreto con cui il Ministero dell'industria autorizza l'esecuzione del programma (art. 57, comma 1, d.lgs. n. 270/99).

¹⁰⁶ L'art. 1, comma 7, legge 223/1991 imponeva infatti che "i criteri di individuazione dei lavoratori da sospendere nonché le modalità della rotazione" dovessero formare oggetto delle comunicazioni e dell'esame congiunto. L'obbligo veniva interpretato in modo rigido dalla giurisprudenza secondo cui era "illegittima la collocazione in CIGS per genericità dei criteri in base ai quali pervenire all'individuazione dei dipendenti interessati alla sospensione" ed "il vizio inficiante la comunicazione non poteva ritenersi sanato dall'accordo sindacale successivamente raggiunto, perché il sindacato, a causa dei vizi della comunicazione, non era a conoscenza del contenuto specifico dei dati da trattare". Per tutte, cfr. Cass. civ. sez. lav. 26 marzo 2012, n. 4807, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, II, 390.

né l'indicazione dei criteri di scelta dei lavoratori da sospendere, né quella relativa alle modalità di rotazione degli stessi, che invece costituiranno oggetto dell'esame congiunto (previsto dall'art. 24, comma 3, d.lgs. n. 148/15) unitamente al programma che l'impresa intende attuare, comprensivo della durata e del numero dei lavoratori interessati alle sospensioni nonché alle ragioni che rendono non praticabili forme alternative di riduzione di orario.

Secondo quanto previsto dall'art. 24, comma 6, d.lgs. n. 148/2015 e dal decreto interministeriale 10 marzo 2016, n. 94956, con la Circolare 8 agosto 2016, n. 27 il Ministero del lavoro ha dettato una serie di indicazioni finalizzate a verificare il mancato rispetto delle modalità di rotazione dei lavoratori concordate in sede di esame congiunto o indicate nella domanda di concessione del trattamento straordinario di integrazione salariale, sanzionato con un incremento del contributo addizionale previsto dall'art. 5, d.lgs. n. 148/2015 nella misura dell'1%.

7.4 La gestione degli esuberanti definitivi tramite i licenziamenti collettivi: i presupposti oggettivi

La disciplina italiana in materia di licenziamento collettivo, costituita dalla Legge 23 luglio 1991, n. 223^[107] delinea due tipologie di eccedenze « definitive » del personale entrambe finalizzate alla immediata e definitiva espulsione dei lavoratori c.d. eccedentari, rette dalla medesima regolamentazione riguardante l'iter procedimentale che deve precedere il recesso dai rapporti di lavoro.

La prima è adottabile dall'impresa ammessa al trattamento straordinario di integrazione salariale e che – nel corso di attuazione di uno dei programmi per riorganizzazione aziendale, crisi aziendale o contratto di solidarietà^[108] ora previsti dall'art. 21, d.lgs.

¹⁰⁷ La normativa italiana è stata recentemente oggetto di riforme tese a renderla più flessibile sia sotto l'aspetto procedurale, sia sotto il profilo delle conseguenze sanzionatorie derivanti dagli eventuali vizi del recesso. Ci si riferisce agli interventi modificativi della Riforma Fornero sia sull'art. 4, comma 12, l. n. 223/1991 – avente ad oggetto l'eventuale inefficacia della comunicazione di avvio –, sia sull'art. 5, l. n. 223/91, in merito alle conseguenze sanzionatorie derivanti dall'illegittima individuazione dei lavoratori da licenziare. Su tale ultima disposizione, inoltre, è intervenuto il d.lgs. n. 23/2015 a dettare un regime diverso per i lavoratori assunti dal 7 marzo 2015 in poi.

¹⁰⁸ In realtà, il testo dell'art. 4, l. n. 223/1991 – non essendo stato coordinato con le novità introdotte dal d.lgs. n. 148/2015 in materia di CIGS – fa ancora riferimento alle causali di intervento previste dall'abrogato art. 1, legge 223/1991 ovvero *ristrutturazione, riorganizzazione, conversione aziendale*.

n. 148/2015 – ritenga di non essere in grado di garantire il reimpiego a tutti i lavoratori sospesi e di non poter ricorrere a misure alternative ai licenziamenti. In tal caso, essa ha facoltà di avviare la procedura di licenziamento collettivo la cui scansione viene disciplinata dall'art. 4, commi da 2 a 12, l. n. 223/1991.^[109]

La seconda consiste nel licenziamento collettivo, ovvero nella procedura per la riduzione di personale che le imprese con più di quindici dipendenti devono esperire ai sensi dell'art. 24 – anche a prescindere dall'ammissione al trattamento straordinario di integrazione salariale – in conseguenza di una riduzione o trasformazione di attività o di lavoro che renda necessario effettuare almeno cinque licenziamenti, nell'arco di centoventi giorni, in ciascuna unità produttiva, o in più unità produttive nell'ambito del territorio di una stessa provincia. Le disposizioni che regolamentano la procedura trovano applicazione per tutti i licenziamenti che, nello stesso arco di tempo e nello stesso ambito, siano comunque riconducibili alla medesima riduzione o trasformazione. Entrambe le ipotesi trovano applicazione alle imprese che occupano più di quindici dipendenti: sia per l'esplicito riferimento contenuto nell'art. 24, sia per l'implicito richiamo dell'art. 4 all'ambito di applicazione della Cassa integrazione, che presuppone limiti dimensionali più ampi.^[110]

Da quanto precisato emerge dunque che, mentre la prima procedura può essere avviata solamente dalle imprese che rientrano nel campo di applicazione della CIGS, quella per licenziamento collettivo può riguardare anche le imprese con requisiti dimensionali ridotti. Tuttavia, dal momento che la disciplina dell'Amministrazione Straordinaria riguarda imprese di grandi dimensioni, tale precisazione potrà semmai riguardare

¹⁰⁹ Nel testo precedente alla Riforma Fornero, tale prima procedura prendeva il nome di "mobilità". Abrogata la mobilità, è stata anche abrogata la relativa indennità, che trovava la propria disciplina nell'art. 7, l. n. 223/1991, sostituita dall'ASpl e dalla NASpl. Per una ricostruzione storica di tale istituto si rinvia a ICHINO, *Il contratto di lavoro*, vol. III, Milano, 2003, 527 e segg. Per un esame della giurisprudenza della Suprema Corte, cfr. *I licenziamenti individuali e collettivi nella giurisprudenza della Cassazione*, R. De Luca Tamajo, F. Bianchi D'urso, Giuffrè, 2006. Tra l'altro appare sin da ora opportuno sottolineare che il licenziamento collettivo ex art. 4, l. n. 223/1991 presuppone la preventiva ammissione al trattamento straordinario di integrazione salariale che, a seguito dell'accenteriforma attuata con il d.lgs. n. 148/2015, può essere disposto solo quando vi sia stata la continuazione dell'attività d'impresa. Sul punto, si veda il capitolo 3, paragrafo 7.

¹¹⁰ Qualora l'impresa appartenga al settore commerciale ed occupi oltre 15 ma non più di 50 dipendenti, gli organi della procedura non potranno chiedere l'intervento della CIGS "concorsuale", dovendo quindi fare direttamente ricorso alla procedura prevista dall'art. 24, l. n. 223/1991.

solo le società del gruppo attratte nella procedura ai sensi dell'art. 81, d.lgs. 270/99.^[111]

7.5 I presupposti soggettivi - L'equiparazione al licenziamento del recesso volontario del lavoratore alla luce della Sentenza della Corte di Giustizia 11 novembre 2015 - Causa C-422/2014

La procedura di licenziamento collettivo dettata dall'art. 4, l. n. 223/1991 è sostanzialmente identica, tanto per le imprese in bonis, quanto per quelle assoggettate ad una qualsiasi procedura concorsuale, e quindi non solo per l'Amministrazione Straordinaria. Pare anzi potersi affermare che, avendo oramai il legislatore espunto dal sistema normativo l'ipotesi della Cassa integrazione guadagni straordinaria per cessazione dell'attività, anche i presupposti per farvi ricorso saranno uguali: tanto per le une quanto per le altre, l'esigenza di attivare la procedura sorgerà qualora nel corso di attuazione di uno dei programmi di CIGS (art. 4, comma 1, l. n. 223/1991) si ritenga di non essere in grado di garantire il reimpiego a tutti i lavoratori sospesi e di non poter ricorrere a misure alternative, ovvero nel caso di riduzione o trasformazione di attività o di lavoro (art. 24, comma 1, l. n. 223/1991).

Ne consegue che il licenziamento collettivo previsto dall'art. 4, l. n. 223/1991 potrà essere adottato solamente nel caso in cui l'impresa si trovi in possesso dei requisiti dimensionali necessari per essere ammessi al trattamento di integrazione straordinaria^[112] previsti dall'art. 20, d.lgs. n. 148/2015: più di quindici dipendenti occupati mediamente nel semestre precedente la data di presentazione della domanda per le imprese industriali; più di cinquanta dipendenti occupati mediamente nel semestre precedente la data di presentazione della domanda per le imprese esercenti attività commerciale, comprese quelle della logistica, agenzie di viaggio e turismo. Ai fini del calcolo del requisito dimensionale, andranno considerati anche apprendisti e dirigenti.

La fattispecie prevista dall'art. 24, l. n. 223/1991 ricorre invece quando l'impresa che indipendentemente dal settore di appartenenza (industriale, commerciale) occupi più

¹¹¹ Secondo tale norma, infatti, "dalla data del decreto che dichiara aperta la procedura madre, e fino a quando la stessa è in corso, le imprese del gruppo soggette alle disposizioni sul fallimento, che si trovano in stato di insolvenza, possono essere ammesse all'amministrazione straordinaria indipendentemente dal possesso dei requisiti previsti nell'articolo 2". L'art. 2, n. 1 lett. a) del d.d.l. n. 2831 ha indicato al Governo di mantenere invariato tale meccanismo.

¹¹² Per l'elenco completo delle imprese rientranti nel campo di applicazione, cfr. art. 20, d.lgs. n. 148/2015.

di quindici dipendenti – in conseguenza di una riduzione o trasformazione di attività o di lavoro – si trovi nella necessità di effettuare almeno cinque licenziamenti (riconducibili alla medesima riduzione o trasformazione) nell’arco di centoventi giorni in ciascuna unità produttiva, o in più unità produttive nell’ambito del territorio di una stessa provincia.

Tanto premesso, si impone una precisazione circa la rilevanza del requisito dimensionale: dal momento che l’art. 4, l. n. 223/1991 concede al curatore (come a qualsiasi altro imprenditore in bonis) la facoltà di ricorrere al licenziamento collettivo a prescindere dal numero dei lavoratori da licenziare, ne consegue che esso può essere attuato anche in mancanza dei requisiti numerici richiesti dall’ammissione alla CIGS concorsuale. Infatti, l’eventualità che l’impresa, inizialmente in possesso dei requisiti dimensionali già ricordati (più di quindici dipendenti, se appartenente al settore industriale, o più di cinquanta, se appartenente a quello commerciale) ed ammessa a godere dell’intervento della CIGS “concorsuale”, durante il periodo di fruizione del trattamento veda diminuire il numero dei lavoratori sotto la soglia minima richiesta^[113] non impedirà il ricorso al licenziamento collettivo.

Tale soluzione ha ricevuto l’avallo della giurisprudenza di legittimità. La Suprema Corte ha infatti affermato che la logica complessiva sottesa alla procedura disciplinata dall’art. 4 è comune – in quanto testualmente richiamata dall’art. 24 della medesima l. n. 223/1991 – a quella che sorregge la procedura di riduzione del personale, rispetto alla quale la prima si distingue essenzialmente per quanto riguarda le condizioni iniziali di operatività: solo la prima procedura, e non anche la seconda, presuppone la preventiva ammissione al trattamento straordinario di integrazione salariale, senza i requisiti dimensionali, temporali e spaziali prescritti dall’art. 24.^[114]

Quanto ai criteri di computo dei dipendenti che rendono applicabile la disciplina in commento, il curatore, come previsto dall’art. 27, d.lgs. n. 81/2015, dovrà tenere conto “del numero medio mensile di lavoratori a tempo determinato, compresi i dirigenti, im-

¹¹³ L’eventualità è tutt’altro che rara: si pensi al caso dei lavoratori che, avendo trovato un’altra occupazione, si dimettono prima del termine del periodo di CIGS.

¹¹⁴ Cfr. Cass., 11 novembre 1998, n. 11387, in *Foro it.*, 1999, I, 885.

piegati negli ultimi due anni, sulla base dell'effettiva durata dei loro rapporti di lavoro". Per quanto invece attiene alle categorie di lavoratori interessate, l'art.4, comma 9, l. n.223/1991 – previsto per l'ipotesi di licenziamento conseguente ad uno dei programmi di CIGS – fa riferimento ad «*impiegati, operai, e quadri eccedenti*», con l'esclusione dei dirigenti, in quanto categoria di lavoratori storicamente esclusa dal beneficio dell'integrazione salariale.^[115]

Tuttavia, in conseguenza della sentenza di condanna della Corte di giustizia dell'Unione europea 13 febbraio 2014 nella causa C-596/12^[116], l'art.16, Legge 30 ottobre 2014, n.161 (recante disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea) ha esteso la fattispecie del licenziamento collettivo ex art.24, l. n.223/1991 anche ai dirigenti: essi vengono ora contemplati espressamente dal comma 1 ai fini del computo del numero dei dipendenti necessario ai fini dell'attivazione della procedura, nonché dal comma 1-*quinquies* relativo alle conseguenze sanzionatorie derivanti dalla violazione delle regole procedurali nonché dei criteri di scelta previsti dall'art.5, comma 1.

Nell'ambito dei requisiti soggettivi necessari per l'attivazione della procedura prevista dall'art.24, l. n.223/1991 in materia di riduzione del personale, si deve sottolineare l'impatto della recente sentenza della Corte di giustizia UE (11 novembre 2015, causa C-422/14) originata da un caso spagnolo.

I giudici lussemburghesi, interpretando la direttiva europea n.98/59/CE, hanno formulato importanti principi sia in merito ai criteri di computo della dimensione aziendale

¹¹⁵ Cfr. in tal senso anche l'art. 1, d.lgs. n. 148/2015 che esclude tale categoria dal novero dei beneficiari dei trattamenti di integrazione salariale.

¹¹⁶ La Repubblica Italiana è stata condannata, avendo escluso, mediante l'art. 4, par. 9, l 23 luglio 1991 n. 223, la categoria dei "dirigenti" dall'ambito di applicazione della procedura prevista dall'art. 2 della direttiva 98/59/Ce del Consiglio, del 20 luglio 1998, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di licenziamenti collettivi, venendo meno agli obblighi ad essa incombenti in forza dell'articolo 1, paragrafi 1 e 2, di tale direttiva, con nota di A. DONINI, *Estensione della procedura di licenziamento collettivo ai dirigenti: un vuoto colmato?*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, II, 366.

necessaria per l'attivazione della procedura di licenziamento collettivo^[117], sia soprattutto in merito alla nozione di licenziamento rilevante ai fini della soglia numerica oltre la quale si è in presenza di un licenziamento collettivo. La Corte ha infatti stabilito che il recesso (ovvero le dimissioni) di un lavoratore il cui rapporto di lavoro abbia subito delle modifiche sostanziali in senso peggiorativo, per ragioni non inerenti la sua persona, debba essere assimilato ad un licenziamento; e che pertanto, in tali casi, la cessazione del vincolo contrattuale, più che alla volontà del lavoratore, debba essere ricondotta a quella dell'imprenditore.

Conseguentemente – ha affermato sempre la Corte –, violerebbe la direttiva qualsiasi normativa nazionale o interpretazione che escludesse dalla nozione di licenziamento quella sottoposta alla sua attenzione.

L'importanza di tale interpretazione è di tutta evidenza: poiché, infatti la procedura di licenziamento collettivo dev'essere avviata qualora l'impresa intenda effettuare almeno *“cinque licenziamenti nell'arco di centoventi giorni”*, equiparare la scelta del lavoratore di rassegnare le proprie dimissioni a seguito di modifica sostanziale e peggiorativa delle proprie condizioni contrattuali al licenziamento comporterà un'attenta valutazione circa la necessità di applicare la procedura di licenziamento collettivo, piuttosto che procedere con una serie di licenziamenti plurimi individuali.^[118]

7.6 Trasferimento di azienda e tutela dei rapporti di lavoro nell'amministrazione straordinaria: i sospetti di non conformità ai principi comunitari delle norme di riferimento

La disciplina dell'amministrazione straordinaria ha sempre costituito terreno di dibattito sotto il profilo della conformità alla direttiva sul mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese.

¹¹⁷ Secondo la Corte di giustizia, i lavoratori che beneficino di un contratto concluso a tempo determinato o per un compito determinato devono essere considerati lavoratori «abitualmente» impiegati, ai sensi della direttiva, nello stabilimento interessato. Altrimenti, si rischierebbe di privare l'insieme dei lavoratori impiegati da tale stabilimento dei diritti loro conferiti dalla direttiva. Cfr. I. NOCERA, La risoluzione di un contratto di lavoro per il rifiuto del lavoratore ad una riduzione salariale deve calcolarsi tra i licenziamenti collettivi, in D&G, f. 40, 2015, 145.

¹¹⁸ A. Bottini, *Il recesso è licenziamento*, in *Il Sole 24 Ore*, 12 novembre 2015.

La sua vocazione conservativa rendeva infatti difficilmente giustificabile la deroga all'art. 2112 c.c. (riguardante il mantenimento solo parziale dell'occupazione) nel caso di cessazione dell'attività, come previsto dall'originaria formulazione dell'art. 47, comma 5, Legge n. 428/90.

La Corte di Giustizia si era infatti pronunciata in tal senso già nel 1991^[119], affermando l'incompatibilità con il diritto comunitario di norme che consentissero di disapplicare le tutele dei lavoratori anche nei casi di imprese sottoposte ad amministrazione straordinaria che avessero proseguito l'attività d'impresa.

La condanna dello Stato italiano intervenuta con la sentenza della Corte di Giustizia nel 2009^[120] all'esito della procedura di infrazione ha prodotto il fulmineo "spacchettamento" dell'art. 47, Legge n. 428/90^[121]: questo ora continuerà a trovare applicazione nei caso di cessione dei complessi aziendali in funzione liquidatoria quali quelli previsti dall'art. 27, comma 2, lett. a) e b-bis), d.lgs. n. 270/99 (comma 5), mentre il nuovo comma 4 bis – dedicato allo stato di crisi aziendale, nonché a tutte le procedure concorsuali con finalità di risanamento – per programmi di ristrutturazione economica e finanziaria dell'impresa di cui all'art. 27, comma 2, lett. b), d.lgs. n. 207/99.^[122]

In questo, già di per sé tormentato, panorama legislativo, non vengono in aiuto al difficile compito dell'interprete norme quali l'art. 56, comma 3-bis, e l'art. 63, d.lgs.

¹¹⁹ Corte di Giustizia UE, 25 luglio 1991, C-362/89, G. D'Urso e a., pronunciata sulla Direttiva 14 febbraio 1977, 77/187/CEE, vigente all'epoca, in *Giust. civ.* 1992, I, p. 1121.

¹²⁰ Corte di Giustizia UE, 11 giugno 2009, C-561/07, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, I, 212, con nota di CESTER, *Due recenti pronunzie della Corte di giustizia europea in tema di trasferimento d'azienda. Sulla nozione di ramo d'azienda ai fini dell'applicazione della direttiva e sull'inadempimento della stessa da parte dello Stato italiano nelle ipotesi di deroga per crisi aziendale.*

¹²¹ Si è indubbiamente trattato di uno dei più rapidi casi di adeguamento della normativa interna alle indicazioni ricevute in sede comunitaria: le modificazioni sono state infatti varate nel breve volgere di pochi mesi, ad opera dell'art. 19 *quater*, d.l. 25 settembre 2009, n. 135. Tuttavia, secondo i più autorevoli commentatori, l'attuale formulazione del comma 4-bis dell'art. 47, legge n. 428/90 non consente di fugare completamente i dubbi di non conformità. Cfr. infatti Serrano, *Il trasferimento dell'azienda in crisi tra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale: ultimo atto?*, in *Riv. Giur. lav.*, 2, I, 350 ss.; Brizzi, *Il trasferimento d'azienda in crisi tra diritto interno e diritto comunitario*, in *Giur. it.*, 2010, 357; Lambertucci, *Trasferimento d'azienda e problemi occupazionali*, in *DRI*, 2010, 407; Cester, cit. In senso contrario, Inglese, *Il trasferimento dell'azienda in crisi di nuovo al vaglio della Corte giustizia*, in *Arch. dir. lav.*, 2009, 1353, secondo cui "l'indirizzo della Corte giustizia, nell'impedire il ricorso alle deroghe che rendono possibile il trasferimento dell'azienda, finisce per determinare una situazione meno favorevole per i lavoratori".

¹²² Per una puntuale interpretazione di tale norma ad opera della giurisprudenza nazionale, cfr. Trib. Padova, 27 marzo 2014, in *Dir. fall.*, 2015, nn. 3-4, p. 487; Trib. Milano, 25 luglio 2017, n. 2198, est. Mariani.

n.270/99. La prima, statuendo che *“le operazioni effettuate in attuazione dell’articolo 27, comma 2, lettere a) e b-bis), in vista della liquidazione dei beni del cedente, non costituiscono comunque trasferimento di azienda, di ramo o di parti dell’azienda agli effetti previsti dall’ articolo 2112 del Codice Civile”*, si pone in netto contrasto con la disciplina comunitaria ed interna.^[123]

La seconda, postulando al comma 4 la possibilità che commissario straordinario, acquirente e rappresentanti dei lavoratori possano – nell’ambito delle consultazioni relative al trasferimento d’azienda previste dall’articolo 47, Legge 428/90 – convenire il trasferimento solo parziale dei lavoratori alle dipendenze dell’acquirente entra in conflitto con il ridisegno della normativa interna avvenuto all’indomani della condanna in sede europea: tale soluzione è infatti consentita solo per le operazioni di carattere liquidatorio, dovendo invece rientrare nell’alveo del comma 4-bis il risanamento dell’impresa. Per le medesime ragioni, le *“ulteriori modifiche delle condizioni di lavoro consentite dalle norme vigenti in materia”* (art.63, comma 4) possono essere fatte rientrare ora nel comma 4-bis dell’art.47 a condizione che non riguardino la disapplicazione di garanzie individuali, come ad esempio il regime di responsabilità solidale tra cedente e cessionario previsto dall’art.2112, comma 2, c.c.

Specifiche soluzioni sono state individuate dal legislatore per gestire situazioni di crisi di imprese di grandi dimensioni, operanti nei servizi pubblici essenziali. L’art. 1, comma 13, Legge n.166/2008, varata in occasione della crisi Alitalia, dispone infatti che nell’ambito delle consultazioni di cui all’art. 63, comma 4, d.lgs. n. 270/99, ovvero esaurite le stesse infruttuosamente, il commissario e il cessionario possono concordare il trasferimento solo parziale di complessi aziendali o attività produttive in precedenza unitarie e definire i contenuti di uno o più rami d’azienda, anche non preesistenti, con individuazione di quei lavoratori che passano alle dipendenze del cessionario. I passaggi anche solo parziali di lavoratori alle dipendenze del cessionario possono essere effettuati anche previa collocazione in cassa integrazione guadagni straordinaria o cessazione del rapporto di lavoro in essere e assunzione da parte del cessionario”.

¹²³ Appare infatti evidente che la cessione di un’entità economica non può essere sottratta alla sfera d’azione dell’art. 2112 c.c.

La deroga all'art.2112 c.c. è duplice, sia sotto il profilo della facoltà delle parti di individuare e definire il perimetro aziendale, sia per la possibilità di non trasferire al cessionario la totalità della forza lavoro. Ed è, secondo autorevole e condivisibile dottrina¹²⁴, tale da comportare l'inevitabile contrasto con i ricordati principi comunitari con il conseguente rischio di una nuova condanna dello Stato italiano.

¹²⁴ Santoni, *La tutela dei lavoratori nella crisi dell'Alitalia*, in *Vicende dell'impresa e tutela dei lavoratori nella crisi dell'Alitalia*, Napoli, 2011, p. 25; NAPPÌ, *Il sistema delle tutele dei lavoratori nella vicenda traslativa dell'azienda Alitalia*, ibidem, p. 69.

8 RAPPORTI DEGLI INVESTITORI BANCARI E FINANZIARI CON LE AMMINISTRAZIONI STRAORDINARIE

Antonio **Aldeghi**^[125]

Angelo **Carella**^[126]

Alessandro **Pellegatta**^[127]

8.1 Introduzione

Le prospettive di riforma dell'istituto dell'Amministrazione Straordinaria (in breve "AS") s'inquadrano necessariamente nel più generale tema della riforma organica della legge fallimentare ormai incardinata nel DDL 3671-*bis*-A (in breve anche definito per brevità "disegno di legge"), che delega il Governo a operare un'ampia riforma della disciplina delle crisi di impresa e dell'insolvenza. Il provvedimento, dopo essere stato approvato alla Camera il 1 febbraio 2017, è stato definitivamente approvato dal Senato l'11 ottobre 2017. Rimaniamo in attesa dei decreti delegati (che dovrebbero essere emanati a breve).

La nuova Legge-delega definisce i principi generali per la riforma delle procedure concorsuali e della disciplina sulla composizione delle crisi da sovraindebitamento, delle misure urgenti per la ristrutturazione industriale di grandi imprese in stato di insolvenza, nonché la revisione del sistema dei privilegi e delle garanzie.

Uno dei punti focali della nuova Legge delega è la tutela della continuità aziendale. È frequente riscontrare un nodale fattore comune nelle aziende in difficoltà, che si rivela nella scarsa percezione di criticità davanti ai primi segnali di stallo. L'escalation della situazione, che via via assume carattere di crisi, è in parte attribuibile ad una carente cultura di analisi dei dati, ma, in alcuni casi, anche ad una inadeguatezza del management nel gestire contesti che mutano rispetto a quelli abituali. È proprio in questo con-

¹²⁵ Antonio **Aldeghi**, Dottore Commercialista Revisore Legale, Curatore Fallimentare presso il Tribunale di Bergamo, Commissario Straordinario, Componente della Commissione Crisi Ristrutturazione e Risanamento d'Impresa Odcec Milano.

¹²⁶ Angelo **Carella**, Dottore Commercialista, componente della Commissione Crisi, Ristrutturazione e Risanamento d'Impresa Odcec Milano; si occupa di processi di ristrutturazione del debito e di *turnaround*.

¹²⁷ Alessandro **Pellegatta** di UBI Banca, il cui intervento ha carattere esclusivamente personale e non impegna né rappresenta la citata banca né il ceto bancario, partecipa in qualità di Osservatore ai lavori della Commissione Crisi Ristrutturazione e Risanamento d'Impresa Odcec Milano.

testo che si inserisce la maggiore novità, ovvero l'introduzione dell'istituto dell'allerta destinato a far emergere col maggiore anticipo possibile le situazioni di crisi aziendali rispetto al loro irreversibile concludersi. Il nuovo quadro normativo della nuova Legge delega tende a massimizzare efficienza, efficacia e prevedibilità delle procedure di composizioni della crisi. Non va inoltre dimenticato che anche a livello comunitario, dopo la raccomandazione dell'UE n.2014/135, nell'ambito della Capital Markets Union si arriverà presto anche all'adozione di una nuova direttiva comunitaria sul restructuring che permetterà alle imprese di ristrutturarsi in una fase precoce, evitando l'insolvenza.

8.2 Il ruolo degli investitori bancari e finanziari nell'ambito dell'amministrazione straordinaria

Nell'ambito dell'AS, gli investitori bancari e finanziari fanno parte di gruppo di *stakeholders* nutrito e rappresentato da diverse categorie che includono gli organi della procedura, il management, dipendenti, le rappresentanze sindacali, clienti, fornitori ed eventuali enti pubblici di regolamentazione e disciplina dei mercati. Le parti coinvolte perseguono interessi specifici che non necessariamente sono allineati e, nell'ipotesi di significative divergenze, potere, influenza e peso negoziale delle parti coinvolte differiscono in modo rilevante a seconda dei casi specifici. In questo quadro, gli *stakeholders* di natura finanziaria come banche, enti finanziatori e obbligazionisti, hanno come principale motore motivazionale il recupero massimo della loro esposizione. Nello specifico caso delle banche, si aggiungono ulteriori elementi di complessità come l'interazioni e il coordinamento di altri istituti finanziari, qualora si trovassero ad operare nell'ambito di un pool; altre complessità da gestire possono essere legate alla necessità di controllare la rilevanza del proprio portafoglio di sofferenze, o ancora i rischi reputazionali. Considerando invece il caso specifico degli obbligazionisti, oltre alla crescente attenzione verso la protezione dei piccoli risparmiatori, si segnalano complessità legate al possibile conflitto di interesse che talune banche, con contestuale esposizione diretta con l'azienda, potrebbero avere per aver collocato queste obbligazioni presso i propri clienti allo scopo di alleggerire la propria esposizione diretta al rischio. Quest'ultimo tema è particolarmente delicato, dal momento che l'orientamento giurisprudenziale, at-

traverso alcune pronunce, ha ormai consolidato delle argomentazioni indirizzate ad attribuire agli intermediari finanziari, un obbligo di conoscenza, che va ben oltre la semplice informazione, sui prodotti offerti alla propria clientela. Gli investitori bancari e finanziari nei casi di esposizione verso società in AS si trovano dunque ad operare su un terreno minato e ricco di molteplici variabili da dover gestire.

In AS, come del resto in qualsiasi altro processo di risanamento, gli istituti finanziari, soprattutto quelli che presentano già delle esposizioni con l'impresa in crisi, sono spesso chiamati a fornire supporti finanziari ulteriori rispetto alla concessione di una moratoria informale per il rimborso dei crediti già in essere. Rispetto al supporto finanziario a breve termine, le richieste possono riguardare la concessione di "finanziamenti-ponte", il rinnovo di linee di credito autoliquidanti e finanziamenti di tipo revolving. Nel medio e lungo periodo, il supporto richiesto potrebbe riguardare l'esigenza, da parte dell'azienda in crisi, di perfezionare una ristrutturazione finanziaria vera e propria che consenta non solo il mantenimento delle proprie obbligazioni, ma soprattutto il sostegno del piano industriale sino all'auspicato ritorno allo stato di generazione di valore. L'AS, in considerazione della rilevanza degli impatti della crisi per i molteplici *stakeholders*, rappresenta chiaramente uno dei canali meno flessibili per il ceto creditorio nell'ambito della protezione dei propri interessi. Questo è confermato dal fatto che nei paesi industrializzati più evoluti, con riferimento alle crisi aziendali, si è progressivamente sempre più affermata da parte delle banche una netta preferenza per il risanamento ed il rilancio extragiudiziale rispetto al ricorso a procedure concorsuali.

8.3 Considerazioni sulla normativa di particolare rilevanza per gli investitori bancari e finanziari

Ci sono sicuramente alcuni elementi di valutazione storica da considerare preliminarmente sull'AS, che vanno adeguatamente valorizzati per comprendere le dinamiche legislative in atto. La prima versione dell'AS emerse nel gennaio del 1979 a seguito della crisi di importanti gruppi italiani, e portò alla c.d. "Legge Prodi" (Legge 3 aprile 1979 n.95), che nacque proprio come procedura concorsuale diretta, a differenza del fallimento, alla conservazione dei complessi aziendali attraverso la

continuazione affidata a un commissario straordinario nominato dall'autorità amministrativa e supportata da aiuti statali di varia tipologia. La c.d. "Legge Prodi" nacque ab originem proprio per "sottrarre" le grandi imprese in crisi dalle tradizionali procedure di tipo fallimentare all'epoca in vigore. La c.d. "Legge Prodi" nasceva dunque come "deroga" alla normale disciplina del fallimento allora vigente in Italia e incardinata nel R.D. 267 del 1942. La Commissione UE, nutrendo dubbi sulla compatibilità di tale legge con le norme comunitarie sugli aiuti di Stato previste dall'art.107 del Trattato, portò in seguito all'adozione della c.d. "Legge Prodi bis" (30 luglio 1998 n.274). Nel tempo si è poi assistito alla formazione di un quadro normativo composito e caratterizzato da diversi modelli procedurali e differenti presupposti applicativi. Subentrava da ultimo l'approvazione del decreto legislativo n.270 del 1999 e del decreto-legge 23 dicembre 2003 n.347 convertito con modificazioni dalla Legge 18 febbraio 2004 n.39 (c.d. "decreto Marzano"), oggetto a sua volta di numerose modificazioni e integrazioni.

Nella sua versione originaria il DDL n.3671 (che raccoglieva a sua volta i lavori della Commissione Rordorf) conteneva anche un articolo (il numero 15) dedicato alla sistemazione della disciplina dell'AS, che successivamente è confluito nel DDL AC 3671-ter a seguito dello stralcio deliberato dall'Assemblea della Camera il 18 maggio 2016, e che è stato oggetto di discussione unitamente al DDL AC 865 presentato il 30 aprile 2013. La scelta di detto stralcio, come appare dalla lettura della pag.19 degli atti dell'originario DDL AC 3671, è dipesa essenzialmente dalla necessità di dover procedere ad un generale riordino delle procedure in modo tale che anche l'AS delle grandi imprese in crisi possa "gravitare" all'interno del nuovo sistema concorsuale, e così ispirarsi ai suoi principi generali e ai suoi tratti comuni, confluiti nel citato DDL AC 3671-bis- e nella nuova legge delega sulla riforma fallimentare. La principale causa dell'introduzione originaria dell'istituto dell'AS (sottrarre le grandi imprese in crisi dalle tradizionali procedure concorsuali fallimentari e simil-fallimentari) si doveva intendere ormai definitivamente superata.

L'osservazione empirica dei dati degli ultimi anni mostra come lo strumento dell'AS sia ad oggi assunto solo in via residuale – ancorché significativa – davanti all'affermazione progressiva del concordato preventivo quale strumento principale per la gestione della crisi aziendale: nel corso del 2016, infatti, sono state avviate sol-

tanto cinque nuove amministrazioni straordinarie, a fronte di numeri ben più alti nei periodi precedenti. Si può in ogni caso tranquillamente affermare che l'utilizzo dell'AS sia comunque una modalità di gestione e di intervento pubblico tuttora valida, pur nella consapevolezza delle necessità di introdurre miglioramenti normativi che assumano quale presupposto dell'istituto la sussistenza di concrete prospettive di recupero e una maggior tutela del ceto creditorio (cui vengono spesso richiesti sacrifici ingenti). L'AS resta sicuramente uno straordinario strumento di politica industriale appannaggio del Governo italiano per far sopravvivere gli organismi produttivi e con essi i posti di lavoro e l'indotto^[128]: Si giunge a tale conclusione anche (e soprattutto) considerando la natura dei particolari strumenti che soltanto il Governo ha a disposizione per favorire processi di ristrutturazione e di riconversione / bonifica industriale delle grandi imprese in crisi quali, ad esempio, la costruzione di un percorso di confronto con i sindacati, con le associazioni di categoria, con il mondo bancario, nonché la possibilità di adottare l'accordo di programma e il contratto di sviluppo.

Nonostante il positivo intento di armonizzare la disciplina dell'AS, i testi del DDL AC 3671-ter e del DDL AC 865, pur convergendo verso l'obiettivo di una complessiva sistemazione organica e unitaria, apparivano comunque ancora caratterizzati da difformità (anche spiccate). I testi dei citati DDL, come evidenziato anche dall'ABI nell'Audizione tenutasi il 17 novembre 2016 presso la X Commissione Permanente della Camera (in breve "Audizione"), andavano in due diverse direzioni specie sui presupposti applicativi del nuovo istituto dell'AS.

In particolare, nel DDL AC 3671 (art.15, comma uno, lettera b, numero 3) veniva previsto l'innalzamento delle soglie per l'accesso all'AS del numero di dipendenti, che passava da 200 a 400 unità per ciascuna impresa e 800 da calcolarsi cumulativamente in caso di contestuale richiesta da parte di più imprese facenti parte di un "gruppo", conservando anche la necessità di *"...un rilevante profilo dimensionale, da ancorare alla media del volume di affari degli ultimi tre esercizi"*: elementi che sono stati confermati nell'attuale DDL S 2831 attualmente all'esame del Senato. Altro

¹²⁸ Vito Cozzoli, *L'Amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi: un bilancio e le prospettive di riforma*, Crisi d'Impresa e Fallimento, 5 aprile 2017.

elemento che emergeva già inequivocabilmente dalla lettura del DDL AC 3671-ter era il potenziamento del necessario legame tra amministrazione straordinaria e la sussistenza di concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico della impresa in crisi. L'ammissione all'amministrazione straordinaria dovrebbe ovviamente essere disposta soltanto ove risultasse comprovata la sussistenza di concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali, sulla base (non più della relazione del Commissario Giudiziale, figura che scompare ma) dell'attestazione di un professionista scelto dal Tribunale, tra gli iscritti in un istituendo "albo" e del piano predisposto dal commissario straordinario (art.15, comma primo, lettera g).

8.4 Principali implicazioni per gli investitori bancari e finanziari

La procedura di amministrazione straordinaria, nella versione oggi in corso di riforma, ha raggiunto certamente obiettivi sociali a valenza politica rilevante, ma non altrettanto obiettivi di risanamento per i quali era stata pensata e deve essere oggi inquadrata in una delle procedure, insieme al fallimento, di maggiore traumaticità per gli *stakeholders* anche bancari e finanziari.

Dalle elaborazioni effettuate¹²⁹, risulta come la richiesta dello stato di insolvenza sia avvenuta, spesso se non sempre, in tempi estremamente ritardati rispetto alla sua prima genesi e come ciò abbia posto ipoteche sulle possibilità di concreto risanamento delle aziende ammesse alla procedura.

L'analisi citata evidenzia come una serie di indicatori rilevanti quali, il calo di fatturato, la crescita costante delle perdite e la crescita del dato medio delle stesse, l'insufficiente liquidità e lo squilibrio nel rapporto tra debito e capitale, abbiano una genesi misurabile, anche con indici di previsione, con buona anticipazione ma che tale possibilità di analisi non abbia quasi mai prodotto adeguate azioni di risanamento anticipate.

Di fatto l'avanzare della crisi con i connessi fattori di distruzione del valore hanno reso spesso sempre più violenta e traumatica la definizione della crisi stessa co-

¹²⁹ A. Danovi, marzo 2017, "Amministrazione Straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza :un'analisi empirica"

stringendo gli *stakeholders* a corposi sacrifici (*impairment of rights*), tra questi in prima linea gli istituti di credito.

L'esperienza pre-riforma non è stata indolore per gli *stakeholders* finanziari che hanno dovuto gestire una serie di variabili fortemente penalizzanti. Soprattutto nell'ipotesi in cui venivano accordati nuovi finanziamenti, le banche sono state chiamate ad affrontare il rischio imprenditoriale legato alla gestione dell'impresa, fermo restando quello originale derivante dall'essere coinvolti in una procedura di natura conservativa, finalizzata quindi in primo luogo alla continuazione dell'attività di impresa. In contesti di questo tipo, il ruolo assegnato ai creditori non era abbastanza incisivo poichè si esauriva nella presentazione, peraltro in via mediata, di osservazioni, nella richiesta di informazioni, nell'espressione di pareri (non vincolanti) a fronte delle decisioni assunte in sede amministrativa circa la percorribilità del piano di risanamento o la cessione dell'azienda. Questa posizione di debolezza non si manifestava soltanto nella mancata partecipazione alla decisione di valutare se l'azienda dovesse essere sottoposta ad AS oppure al fallimento, ma soprattutto nel ruolo poco incisivo rispetto alla redazione del piano, la cui riuscita implementazione rappresenta la vera condizione per soddisfare la posizione dei creditori. Seppure la nuova disciplina, si muova nella direzione di una maggior tutela del ceto creditorio, rimangono aperti diversi aspetti critici. Uno dei maggiori aspetti di criticità riguarda il ruolo delle banche, che rimarrebbero "estrane" alla redazione dei piani di risanamento e che avrebbero titolo (almeno a parere degli scriventi) di chiedere la nomina di un IBR (Independent Business Review) e/o di un CRO. Resta inoltre il tema dell'attribuzione della legittimazione al commissario straordinario, al comitato di sorveglianza e ad "una percentuale non irrisoria dei creditori", di presentare al Tribunale istanza di conversione dell'amministrazione straordinaria in liquidazione giudiziale ordinaria, in caso di mancata realizzazione del programma ovvero di comprovata insussistenza o venir meno delle concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico (art.15, comma primo, lettera n), nonché la possibilità di accesso delle imprese in AS al concordato, anche sulla base di proposte concorrenti, in armonia con i principi e criteri direttivi enunciati dall'art.6 del DDL 3671-*bis-A*.

In relazione alla necessità di specificare le "concrete prospettive di recupero dell'e-

equilibrio economico delle attività imprenditoriali” un’altra Audizione Parlamentare tenutasi il 6 luglio 2016, stavolta su iniziativa di Confindustria, solleva ulteriori dubbi e perplessità. Nello specifico viene evidenziata l’esigenza di chiarire in che modo tali prospettive vadano verificate nell’ambito della struttura bifasica, che prevede una fase di osservazione nella quale si accerta la sussistenza dei requisiti di accesso e, in particolare, le ipotizzate prospettive di recupero economico. Seppure il disegno di legge presenti una rilevante eccezione per le c.d. grandissime imprese, viene evidenziata l’esigenza di non eliminare la verifica della recuperabilità, ma di posticiparla, al fine di evitare il rischio che la procedura degeneri in un rimedio assistenzialistico. Evitare l’assoggettamento alla procedura di imprese prive di ogni reale prospettiva di risanamento consentirebbe di evitare conseguenti effetti distorsivi della concorrenza che preoccupano gli organi comunitari, ai quali si aggiungono i costi, spesso altissimi, che verrebbero scaricati sui creditori progressivi, i quali assisterebbero alla progressiva riduzione delle aspettative di soddisfacimento, in conseguenza degli esiti negativi della gestione e dell’accumulo di nuovi crediti prededucibili. Stando alla citata Audizione il comitato di sorveglianza, le cui prerogative potrebbero essere rafforzate, passando da un ruolo prevalentemente consultivo ad un ruolo maggiormente rivolto a vigilare efficacemente sugli interessi dei creditori, sull’attuazione del programma e sulla permanenza di concrete prospettive di recupero, con conseguente legittimazione a presentare istanza di conversione dell’amministrazione straordinaria in liquidazione giudiziale. Tale legittimazione è riconosciuta anche ad una percentuale non irrisoria dei creditori, purché gli stessi non se ne avvalgano prima di un congruo termine. Affinché i creditori possano beneficiare in maniera efficace di questa tutela, sarebbe stato utile definire in maniera meno generica in concetto di “percentuale non irrisoria” e di “congruità del termine”.

Venendo al tema del rafforzamento della tutela degli interessi del ceto creditorio (e delle banche in primis), tema alquanto delicato, va vista con favore sia l’attribuzione al Tribunale della competenza nella nomina di rappresentanti dei creditori quali componenti del comitato di sorveglianza sia la previsione della disciplina della composizione del comitato di sorveglianza e dei relativi poteri, specie con riguardo alla vigilanza sugli interessi dei creditori. Tuttavia andrebbero maggior-

mente circoscritti gli ambiti per l'eventuale esercizio dell'azione revocatoria, che a logica dovrebbe essere consentita solo in presenza di programmi di cessione di complessi aziendali e non anche in presenza di ristrutturazioni aziendali, posto che in linea generale il campo di azione dell'azione revocatoria presuppone sempre un ambito di carattere liquidatorio. Si tratterebbe pertanto di confermare le previsioni dell'art.49 del vigente D.Lgs. n.270/1999 senza ammettere eccezione alcuna. Tale conferma avrebbe un ruolo importante, mettendo "in sicurezza" le banche a fronte di eventuali loro interventi finanziari a sostegno della continuità aziendale. Posto il tema "caldo" della "nuova finanza", andrebbe riconosciuta la prededucibilità ex art.111, primo comma, numero 1, del R.D. 267 anche in caso di fallimento della procedura di AS e di successivo subentro della liquidazione giudiziale, ai finanziamenti erogati per la continuazione dell'esercizio dell'impresa e per la gestione del suo patrimonio dopo l'ammissione alla procedura di AS, come previsto dall'art.3, comma sette, del DDL AC 865. Resterebbero inoltre da definire / confermare le ipotesi di ricorso alla garanzia dello Stato attualmente contemplate dall'art.55 della c.d. "Legge Prodi *bis*", che nel testo attuale richiama espressamente la necessità di raccogliere l'assenso della Commissione UE circa il rispetto delle disposizioni e degli orientamenti comunitari sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione delle imprese in difficoltà. Il tema appare estremamente delicato. A norma infatti dell'art.107, paragrafo 1, del TFUE, sono "incompatibili con il mercato interno, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza". Nell'esperienza di chi scrive, quando un'azienda è in difficoltà finanziaria, la ristrutturazione del debito deve essere coerente con il nuovo piano industriale che deve essere non solo plausibile, ma anche prudente. Il rischio di presentare un piano industriale troppo ambizioso è quello di ritrovarsi dopo pochi mesi a dover affrontare un'emergenza, che in genere è peggiore della precedente. Quando si deve risanare un'azienda, è opportuno fare tre considerazioni. La prima riguarda il business sottostante: analizzando gli aspetti industriali, bisogna valutare la competitività del business e indentificare dove risiede il valore della società cercando di modificare business e operating model al fine di migliorare la competitività indu-

striale. Se infatti l'attività non risponde a questi requisiti, sarebbe meglio prenderne atto e decidere per soluzioni alternative. La seconda considerazione riguarda l'approccio nella costruzione delle assunzioni: le previsioni devono essere costruite con metodo strettamente analitico, cercando di essere ragionevolmente conservativi. La terza ed ultima riflessione, ma non per questo meno importante, riguarda gli aspetti di implementazione: consentire che il piano sia redatto da chi non dovrà poi eseguirlo comporta un elevato rischio per gli *stakeholders*, soprattutto in situazioni di crisi già avanzata.

Un approccio prudente e la validità di un buon piano industriale costruito secondo una logica *bottom-up*, unita allo studio di un appropriato sistema di incentivi (ad esempio quelli di carattere fiscale), favorirebbe il maturare di un contesto più attrattivo da parte di investitori finanziari come fondi di private equity, potenzialmente interessati a cogliere opportunità di investimento nell'ambito di procedure di AS. Come per le banche esposte nei confronti dell'azienda in crisi e chiamate a fornire nuova finanza, un potenziale investitore finanziario disponibile a subentrare in una situazione distressed, sentirà la necessità di "comprendere" pienamente quali siano le reali prospettive di recupero dell'attività imprenditoriale. Appare chiara l'esigenza di un framework normativo favorisca il realizzarsi di variabili volte a garantire la chiarezza delle informazioni e la comprensione dei fattori critici rilevanti per la valutazione degli investimenti.

Dalle riflessioni precedenti emerge dunque che l'obiettivo primario degli investitori bancari e finanziari, tra l'altro comune a tutti gli altri *stakeholders*, sia che l'auspicata prospettiva di continuità aziendale venga effettivamente ristabilita attraverso le misure di risanamento poste in essere nell'ambito dell'AS. La probabilità di raggiungere questo obiettivo può essere incrementata da condizioni favorevoli di processo e dall'impiego del corretto mix di competenze.

In termini di processo, per le ragioni già descritte, gli *stakeholders* finanziari dovrebbero poter avere un ruolo più determinate nella valutazione del piano, per il cui sostegno finanziario sono chiamati in causa.

Quanto alle competenze, sarà fondamentale scegliere le professionalità responsabili del risanamento non solo sulla base dei principi di indipendenza, onorabilità

e trasparenza e delle competenze giuridico-contabili, ma soprattutto tenendo in considerazione le competenze manageriali, possibilmente maturate nell'ambito di esperienze di *turnaround* all'interno di grandi imprese. Il profilo ideale per traghettare una grande azienda al di fuori di una situazione di crisi dovrebbe essere quello di un manager che abbia operato con successo in aziende di settori differenti e sia in grado di assimilare rapidamente le variabili chiave degli stessi.

Sul tema delle competenze, si aprirà una nuova e stimolante sfida per i professionisti in particolare per i dottori commercialisti che nelle fasi sia di accesso che di gestione della nuova procedura di AS avranno un ruolo rilevante dovendosi interfacciare con tutti gli altri attori coinvolti, siano essi chiamati a svolgere attività di consulenti dell'imprenditore, di advisor o di asseveratore, di commissario straordinario o di consulente della procedura di AS.

La delega in discussione vuole ripensare la disciplina concorsuale in maniera organica, sistemica ed innovativa anche attraverso la previsione di strumenti di allerta, particolarmente interessanti e coinvolgenti in termini di responsabilità professionale per i dottori commercialisti, finalizzati ad incentivare l'emersione anticipata della crisi e a agevolare le trattative tra debitore e creditori, dando, priorità di trattazione alle proposte che comportino il superamento della crisi assicurando la continuità aziendale, anche tramite un diverso imprenditore, purché funzionali al miglior soddisfacimento dei creditori, riservando la liquidazione giudiziale ai casi nei quali non sia proposta un'ideale soluzione alternativa.

Conseguentemente ognuno degli attori, politica, imprenditori, creditori, banche e investitori finanziari, che richiede per se maggiori tutele e maggiore controllo della procedura per ogni fase della sua evoluzione non deve sottostimare l'estrema importanza, evidenziata chiaramente dalle esperienze storiche, del fattore temporale e cioè della fondamentale necessità, utile ad ognuno degli attori stessi, di rilevare i segnali di crisi e attivare le misure di recupero e ristrutturazione, qualunque sia in definitiva la loro declinazione normata, con estremo anticipo e con fasi operative ristrette a tutela dell'impresa, unico bene perso il quale ogni considerazione diviene inutile.

Crediamo dunque che le maggiori garanzie richieste dagli *stakeholders* e da tutti gli operatori coinvolti a vario titolo nella proposizione, gestione e soluzione delle

procedure di Amministrazione Straordinaria potranno e dovranno essere ricercate anche, e soprattutto, nella loro migliore preparazione e specializzazione professionale in modo da individuare tempestivamente le imprese sane ma in temporanea difficoltà finanziaria per l'accesso alla gestione dell'insolvenza in fase precoce. In questo i professionisti e in particolare i dottori commercialisti dovranno e potranno avere un ruolo fondamentale, considerando la loro collocazione storica al fianco dell'imprenditore e nelle sue scelte strategiche, portandolo a comprendere come valutazioni corrette di gestione aziendale e una puntuale analisi dei rischi ad essa connessi conducano ad un nuovo e migliore rapporto con banche ed operatori finanziari.

8.5 Stato dell'arte e conclusioni

Come noto, nella seduta dell'11 ottobre 2017 il Senato ha finalmente approvato in via definitiva il DDL 3671-*bis-A* recante "Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza". Il citato DDL AC 865 è stato nel frattempo assorbito dal DDL AC 3671-*ter*, che a sua volta è stato approvato il 10 maggio 2017 ed è attualmente all'esame della Commissione del Senato con il numero S 2831. Tra i presupposti di accesso alla nuova procedura di AS vengono inter alia individuati:

- 1) lo stato di insolvenza;
- 2) il "rilevante profilo dimensionale", da quantificare sulla base della media del volume di affari degli ultimi tre esercizi;
- 3) il numero di dipendenti pari ad almeno 250 unità per la singola impresa e ad almeno 800 unità, da calcolare cumulativamente, in caso di contestuale richiesta di ammissione alla procedura di più imprese appartenenti al medesimo gruppo di imprese;
- 4) le concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali e di salvaguardia della continuità produttiva e dell'occupazione diretta e indiretta.

In aggiunta a ciò, il DDL S 2831 prevede che il Tribunale, su ricorso del Commissario straordinario e sentito il Comitato di sorveglianza, possa autorizzare:

- 5) la sospensione ovvero lo scioglimento dei contratti pendenti;
- 6) il pagamento di crediti pregressi strategici al di fuori delle regole del riparto;
- 7) l'esonero dalle azioni revocatorie per i pagamenti effettuati dall'imprenditore;
- 8) la definizione dei contenuti del programma di ristrutturazione nonché la durata dei programmi di ristrutturazione e di cessione dei complessi aziendali, assicurandone la flessibilità in funzione delle caratteristiche dell'impresa e dei mercati di riferimento.

L'augurio comune è che il DDL S 2831 possa essere prontamente approvato, prevedendo un'adeguata tutela del ceto creditorio e bancario in genere nonché la possibilità dello stesso di maturare tutta la necessaria confidenza sull'azione di risanamento. Il successo e l'efficienza del nuovo istituto dell'AS, come ci insegna anche la travagliata storia trascorsa dell'istituto stesso, molto dipenderà anche dall'efficiente interazione tra Autorità italiane e la Commissione UE in ordine alla concessione di aiuti di Stato.

Dal disegno di legge delega “per la riforma organica delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza”, approvato mercoledì 11 ottobre 2017 dal Senato, come sopra riportato è stata a suo tempo espunta la materia dell'AS, che allo stato continua a essere gestita da un Commissario nominato dal Ministero dello Sviluppo Economico (MISE), sulla base di un piano varato senza chiedere il parere dei creditori e la cui attuazione è controllata dallo stesso dicastero di via Veneto, e che di fatto controlla anche il Comitato di sorveglianza. Il DDL S 2831 sembrerebbe in “stand by” in attesa dei necessari approfondimenti in tema di: durata e risultati delle procedure di AS già chiuse; compensi dei commissari pagati prima della ripartizione degli attivi ai creditori; gli eventuali contenziosi avviati contro i loro rendiconti di gestione e le eventuali indagini penali e condanne nei confronti loro e del comitato di sorveglianza; il costo complessivo dei commissariamenti incluse le parcelle dei legali, le consulenze e le spese vive, le percentuali di soddisfacimento dei creditori; le conversioni in fallimenti e le modifiche rispetto al piano originario.

Si discute ancora intorno ad una tematica centrale sia per il buon esito dell'AS sia

per la massima tutela dei creditori, vale a dire trasferire o meno l'attuale potere del Ministero dello Sviluppo Economico di decidere sull'ammissione dell'azienda alla procedura di AS ai Tribunali, come avviene per i concordati e le liquidazioni ordinarie. Il giudice potrebbe così pronunciarsi preliminarmente a favore dell'ammissione, previo parere favorevole del MISE, solo dopo aver verificato l'esistenza di "concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali" sulla base del piano scritto dal Commissario, che il MISE sceglierebbe tra gli iscritti ad un nuovo albo, con requisiti di "indipendenza, professionalità, onorabilità e trasparenza". Il giudizio preventivo sul piano espresso dal Tribunale eliminerebbe così anche la possibilità di rimandare la prognosi sull'effettiva capacità dell'impresa di superare la crisi. Un rinvio il cui unico risultato potrebbe generare costi ingenti in termini di consulenze e compensi dei commissari, oltre che per la prosecuzione di un'attività che nella maggior parte dei casi sarebbe comunque destinata comunque a cessare: costi che ricadono inevitabilmente sulla contribuzione pubblica.

9 L'ISTITUTO DELL'AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA DELLE GRANDI IMPRESE IN CRISI NELLA SUA APPLICAZIONE IN ITALIA

Giannicola **Rocca**^[130]

9.1 Premessa: le origini della Riforma

L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi è stata introdotta nell'ordinamento italiano con il D.L. 30 gennaio 1979, convertita con la L.3 aprile 1979 n.95, detta anche Legge Prodi, con l'obiettivo di salvaguardare aziende, o gruppi di imprese di grandi dimensioni che si trovassero in stato d'insolvenza e che soddisfacessero determinati requisiti dimensionali^[131]. La citata legge aveva trovato la sua prima dimensione nel D.L. 30.1.1976^[132] che prendeva spunto dalla direttiva del Consiglio CEE n. 129 del 1975, intervenuta sul tema dei licenziamenti collettivi obbligando i legislatori nazionali ad adeguare ed orientare le rispettive norme domestiche ponendo l'attenzione sulla continuità dell'azienda e sulla tutela collettiva dei posti di lavoro, con norme in materia di cassa integrazione, indennità di disoccupazione, avviamento al lavoro fino a quel momento lasciata all'autonomia negoziale delle organizzazioni sindacali.

Non si deve mai prescindere dal contesto sociale, economico e politico di riferimento nell'esaminare gli effetti di un intervento normativo, specie quando lo scenario, nel tempo, è mutato considerevolmente. La Legge Prodi risale a quasi quaranta anni fa, ed è quindi utile, e forse anche piacevole, esaminare le vicende di quel periodo e provare ad analizzare ciò che è accaduto con gli occhi dello studioso di politica economica, dell'aziendalista e dell'antropologo prima ancora che con quelli del giurista.

L'Italia di quel periodo era un paese profondamente diverso da quello attuale, e probabilmente le ragioni della crisi che stiamo vivendo attualmente vanno ricer-

¹³⁰ Dottore Commercialista, Revisore Legale, MBA, Presidente della Commissione Crisi, Ristrutturazione e Risanamento d'Impresa di Odcec Milano; Curatore Fallimentare presso il Tribunale di Milano.

¹³¹ Debiti per un ammontare complessivo non inferiore ai due terzi sia dell'attivo dello stato patrimoniale, sia dei ricavi dell'ultimo esercizio e che presentino concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico; un numero di lavorati subordinati non inferiore a duecento da almeno un anno.

¹³² D.L. 30.1.1976, n. 9 concernente interventi urgenti in favore dei lavoratori di aziende in particolari condizioni

cate in un declino che va ben oltre gli aspetti congiunturali che la vulgata colloca agli inizi nel 2007, ma che secondo alcuni recenti studi^[133], trova la sua origine in un trend strutturale negativo che inizia proprio all'inizio degli anni settanta, come dimostrano le serie storiche.

Tassi di variazione % medi annui dell'economia italiana

(Fonte, elaborazione propria su dati Istat)

	1951-73	1973-80	1980-90	1990-2000	2000-2007
Pil Reale	5,6	3,5	2,2	1,6	0,8
Pil pro-capite reale	4,9	3,1	1,7	1,3	0,7
Investimenti lordi reali	6,3	2,1	2,2	1,3	1,8

A partire da allora infatti il paese si è avviato su un sentiero di declino economico e di decrescita a cui la classe dirigente che ci ha finora governato non è mai riuscita a porre un serio rimedio strutturale capace di invertire la tendenza.

Si può quindi tranquillamente dividere la storia economica del nostro paese in due grandi fasi:

► Fase del rapido sviluppo: 1951- 1973

- L'Italia cresce più della media dei grandi paesi industrializzati.
- Fase del modello fordista di sviluppo e del *catching-up* (recupero) economico e Tecnologico.

► Fase del declino tendenziale: dal 1973 ad oggi

- L'Italia cresce di meno della media dei grandi paesi industrializzati, assai meno negli anni 2000.

¹³³ E. Felice, G. Vecchi, Research Paper, *Italy's growth and decline 1861-2011* Ceis Tor Vergata

La Legge Prodi nasce quindi in questo contesto, in un paese che stava provando ad uscire dal compromesso storico, che aveva appena affrontato battaglie sociali in tema di diritti civili, in un contesto economico che vedeva da una parte la grande influenza statale nell'economia, e quindi dei partiti, specie quello democristiano e quello comunista, che per mezzo delle grandi finanziarie di Stato controllava settori nevralgici dell'economia e della finanza, e dall'altra l'aristocrazia del capitalismo familiare sotto la guida dell'unica vera banca d'affari del paese. Un paese quindi nel quale non esisteva una vera cultura del mercato, ma solo una contrapposizione fra la cultura della tutela degli interessi statali, coincidenti con quelli partitici, ed il mercato inteso come il luogo dove pochi gruppi familiari, imponendo sempre il proprio interesse personale, riuscivano a reperire il minimo indispensabile dei mezzi per garantirsi il controllo e la difesa delle proprie aziende^[134].

Romano Prodi aveva iniziato la propria carriera accademica e il proprio impegno in politica sotto la guida del Prof. Beniamino Andreatta, influente economista appartenente alla corrente della sinistra DC. Quell'impegno gli avrebbe consentito, già negli anni Settanta, un primo incarico manageriale come presidente della Maserati e della società nautica Callegari e Ghigi, imprese in difficoltà gestite dall'istituto finanziario pubblico GEPI^[135], società partecipata dalle tre finanziarie di Stato^[136] allo scopo di risanarle. Successivamente sarebbe divenuto Ministro del Commercio dell'Industria e dell'Artigianato nel Quarto Governo Andreotti, a cavallo fra la fine del 1978 e gli inizi del 1979 e nel giro di pochi anni sarebbe diventato anche Presidente dell'IRI, la più importante delle finanziarie di stato che avrebbe guidato per sette lunghi anni, dal 1982 al 1989,

¹³⁴ P. Panerai, Orsi & Tori, *Venti anni di finanza (e malafinanza) italiana*, MilanoFinanza.

¹³⁵ Gepi, Gestione Partecipazione Industriali, nasce nel 1971 per "concorrere al mantenimento ed all'accrescimento dei livelli di occupazione compromessi da difficoltà transitorie di imprese industriali sulla base di piani di riassetto o riconversione, "atti a comprovare la concreta possibilità del risanamento delle imprese stesse". Si creò quindi questo strumento per evitare di disperdere gli interventi dello Stato in mille rivoli, concentrandoli quindi all'interno di un nuovo soggetto, GEPI, che inoltre era dotato delle apposite capacità imprenditoriali per guidare le società in difficoltà. Quindi, il compito istituzionale della GEPI doveva essere quello di entrare nel capitale di aziende private in crisi e di agevolare la ristrutturazione.

¹³⁶ IRI, Istituto Per La Ricostruzione Industriale, costituito con r.d.l. 5/1933, divenuto ente finanziario di diritto pubblico con r.d.l. 905/1937, nel quadro del risanamento e della riorganizzazione del sistema finanziario e bancario italiano, duramente provato dalla grande crisi finanziaria del 1929. L'istituto intervenne nell'economia del paese rilevando dalle tre grandi banche di credito ordinario, Banca Commerciale italiana, Credito Italiano, Banco di Roma le partecipazioni azionarie da esse detenute nelle principali aziende del paese. L'IRI avviò successivamente un'attività di ristrutturazione tecnica ed economica delle stesse, raggruppandole in settori omogenei e affidandone il controllo, la programmazione e il relativo finanziamento a società capogruppo.

nel corso dei quali avrebbe gestito non solo alcune delle prime grandi denazionalizzazioni, fra cui quella dell'Alfa Romeo ceduta alla FIAT nel 1986, ma anche la liquidazione di Finsider^[137], Italsider e Italstat^[138].

Dopo aver analizzato l'humus che aveva generato la Legge Prodi con lo scopo di rendere più organico sia lo studio delle norme di funzionamento, che l'approccio alle modifiche successivamente intervenute, si può quindi passare all'esame delle caratteristiche dello strumento, con la precisazione che la riforma organica sulle procedure di insolvenza approvato in Senato nei giorni conclusivi della stesura del presente contributo e dell'intero Quaderno SAF, ha perso la parte dedicata alla riforma delle grandi aziende in crisi.

Le Amministrazioni Straordinarie non sono state modificate nel disegno di legge e continueranno quindi ad essere gestite dal Ministero dello Sviluppo Economico^[139] secondo le norme^[140] tuttora vigenti nell'ottica di quel doppio binario che da sempre caratterizza tali procedure.

9.2 La disciplina generale

L'amministrazione straordinaria introdotta con la Legge Prodi era una procedura concorsuale che mirava, come fondamentale obiettivo, alla conservazione del complesso aziendale ed alla salvaguardia, totale o parziale, di un'azienda svolgente attività commerciale o di un gruppo d'impresе, di grandi dimensioni dichiarati insolventi, nonché,

¹³⁷ La Società Finanziaria Siderurgica Finsider fu costituita a Roma dall'IRI in data 2 luglio 1937 con il compito statutario di assumere partecipazioni azionarie in Società esercenti l'industria siderurgica; curare il coordinamento tecnico delle Società stesse e prestare loro, nelle forme più adatte, la opportuna assistenza finanziaria. Il 1 gennaio 1989 la Finsider venne posta in liquidazione e sia le partecipazioni sia i complessi aziendali controllati furono conferiti all'ILVA spa che assunse il ruolo di società caposettore operativa della siderurgia a partecipazione statale.

¹³⁸ Società Italiana per le Infrastrutture e l'Assetto del Territorio SPA è stata la società finanziaria dell'IRI che operava nel campo dell'ingegneria civile, nella progettazione e nella costruzione di grandi infrastrutture.

¹³⁹ Dalla entrata in vigore delle modifiche introdotte con il d.lgs n. 270/1999 sono state aperte presso il Ministero delle attività produttive 120 gruppi di procedure che hanno interessato 329 società, di cui 11 per le quali il processo di risanamento è stato completato, 9 che risultano aver cessato la propria attività, 45 delle quali ne è stato dichiarato il fallimento, e 255 ancora sottoposte ad AS, dati aggiornati al 30.09.2017, desunti da www.sviluppoeconomico.gov.it

¹⁴⁰ Decreto Legislativo 8 luglio 1999, n. 270, Decreto Legge 23 dicembre 2003, n. 347 convertito nella Legge 18 febbraio 2004, n. 39, Decreto Legge 29 novembre 2004, n. 281 convertito nella Legge 28 gennaio 2005, n. 6, Decreto Legge 28 agosto 2008 n. 134 convertito nella Legge 27 ottobre 2008, n. 166

a certe condizioni, del personale dipendente in essa operante, attraverso la continuazione dell'attività affidata ad un commissario straordinario nominato dall'autorità amministrativa. Nella prima formulazione erano sottoponibili ad amministrazione straordinaria le imprese delle quali fosse stata accertata l'insolvenza (artt. 5 e 195 l. fall.) o l'omesso pagamento di almeno tre mensilità di retribuzione e che avessero, da almeno un anno, un numero di dipendenti non inferiore a trecento, un'esposizione debitoria, verso aziende di credito, istituti speciali di credito, istituti di previdenza e di assistenza sociale non inferiore a trentacinque miliardi di lire, e superiore a cinque volte il capitale versato risultante dall'ultimo bilancio approvato^[141].

Dopo circa dieci anni dall'entrata in vigore, la legge è stata riformata, anche per i contrasti sorti con l'ordinamento comunitario sulla configurabilità di possibili violazioni alla disciplina degli aiuti di stato, con il d.lgs 270/1999, applicandosi alle imprese, sia individuali che collettive, con esclusione delle società cooperative, soggette alle disposizioni sul fallimento, che abbiano (art.2): i) debiti per un ammontare complessivo non inferiore ai due terzi sia dell'attivo dello stato patrimoniale sia dei ricavi dell'ultimo esercizio e che presentino concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico; ii) un numero di lavoratori subordinati complessivamente non inferiore a duecento da almeno un anno, che si trovino in stato d'insolvenza (art. 3). La procedura prevede inoltre un'articolata fase di osservazione finalizzata a valutare la fondatezza di tangibili opportunità di ritrovare un adeguato equilibrio economico^[142] (art. 27).

La procedura prende avvio con la presentazione dell'istanza da parte dell'imprenditore, dei creditori, del pubblico ministero o direttamente dallo stesso Tribunale con procedimento d'ufficio. Il Tribunale verifica quindi nella fase istruttoria, la presenza di tutti i requisiti richiesti per l'ammissione alla procedura ed emette la sentenza dichiarativa dello stato d'insolvenza (art.8) con contestuale nomina del giudice delegato e del commissario giudiziale (o della terna di CG), fissando il termine, tra i centoventi e i centocinquanta giorni, per l'esame dello stato passivo davanti al giudice delegato. È

¹⁴¹ S. Pacchi, *L'amministrazione straordinaria delle imprese di «rilevanti dimensioni»*, in *Trattato di diritto delle procedure concorsuali*, a cura di U. Apice, III, Torino, 2011.

¹⁴² CNDCEC Commissione di Studio Amministrazione Straordinaria per le grandi Imprese in Crisi, *Amministrazione straordinaria, impatto della riforma fallimentare e scenari di armonizzazione*.

importante sottolineare che la mancanza anche di un solo requisito, comporterà l'automatica dichiarazione di fallimento.

Il CG, al quale si applicano le norme e le funzioni tipiche del curatore fallimentare (art. 19 che rinvia agli articoli 31 e seguenti l.fall.) entro trenta giorni dalla dichiarazione di insolvenza, deposita in cancelleria e trasmette al Ministero una dettagliata relazione descrittiva delle cause dell'insolvenza motivando se sussistono i presupposti di recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali. La fase di accertamento dei crediti si svolge secondo le stesse regole stabilite per il fallimento atteso che con la medesima sentenza con cui il Tribunale dichiara lo stato di insolvenza viene assegnato ai creditori un termine per la presentazione delle domande di ammissione allo stato passivo.

Trattandosi di un procedimento di natura amministrativa, le attività di gestione, conservazione e recupero dell'attività sono affidate al Ministero delle Attività Produttive che provvede alla nomina (art. 40) del Commissario Straordinario (o della terna di Commissari Straordinari), a cui affidare il compito di attuare il programma di risanamento ottenibile da una ristrutturazione economica e finanziaria, o cedendo l'azienda, e dei componenti il Comitato di Sorveglianza (art. 45 e 46) avente funzioni consultive.

In virtù della peculiarità della procedura, caratterizzata dal "doppio binario", trascorsi i termini fissati per la cessione del complesso aziendale o per il definitivo risanamento dell'impresa, il Tribunale dichiara il fallimento dell'impresa come avvenuto per esempio nei casi delle società Minerva Airlines^[143], Alpi Eagles^[144], del Gruppo ex Legler, o del Gruppo Mariella Burani solo per citare alcuni fra i casi più conosciuti. Nelle successive tabelle si evidenziano le società ammesse alla procedura ai sensi del d.lgs. 270/1999 (fonte Ministero dello Sviluppo Economico alla data del 30.9.2017, dalla quale si evince "ictu oculi" che delle 329 società entrate in procedura, ne sono state risanate solo 11, mentre 45 sono state dichiarate fallite, 9 so-

¹⁴³ Società entrata in amministrazione straordinaria in data 25.2.2004, il successivo fallimento è stato dichiarato dal Tribunale di Catanzaro vista l'impossibilità dichiarata dai Commissari Straordinari il 7 luglio dello stesso anno, di raggiungere un accordo transattivo con Alitalia finalizzato alla ripresa delle attività.

¹⁴⁴ Società dichiarata insolvente in data 6 marzo 2008, ne è stato dichiarato il fallimento, dal Tribunale di Venezia, in data 19 maggio 2011 dopo che le trattative di cessione dell'azienda stessa si erano rivelate infruttuose nonostante i disperativi tentativi messi in atto dal fondatore della stessa compagnia che per ben due volte era riuscito ad evitare il fallimento paventando la possibilità di imminenti cessioni.

DENOMINAZIONE GRUPPI SOCIETARI	n.società del gruppo ad apertura procedura	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	chiuse	fallite	risanate	in A.S.	interventi azienda	dip. in carico all'apertura a.s.	dip. trasferti	REGIONI
BONGIOANNI	21																				5	2	14	si	720	370	Piemonte
FIORONI	8																						8	si	265	201	Umbria
CALZIFICIO CARABELLI	1		convertita in fallimento																				0	si	278	68	Lombardia
TIBERGHIEEN MAN. TESSILE	1																						1	si	272	120	Veneto
CONFALONIERI F.LLI DI SCALA S.p.A.	4																						3	si	721	328	Lomb/Lazio
K&M INDUSTRIE METALM FLEXIDER	1																						1	si	432	177	Lazio
ILVA PALI DALMINE	3																						1	si	265	233	Sicilia
GRANDE DISTRIBUZIONE AVANTI SOCIETA' ITTICA EUROPEA OCEAN	1																						3	si	227	114	Piemonte/Camp/Puglia
ITEA	2																						1	si	609	150	Lombardia
COSTA FERROVIARIA	3																						1	si	241	201	Campania
MILANO STAMPA	2																						1	si	1141	900	Lomb/Liguria
A T B spa	1																						2	si	600	177	E.Romagna
FEDERICI STIRLING	4																						3	si	237	130	Lombardia
ELDO	7																						2	si	253	173	Piemonte
MANZONI GROUP S.P.A.	2																						1	si	265	218	Lombardia
IST. VIGILANZA PARTENOPEA	1																						4	si	239	24	Lazio
CE.DIS	3																						7	si	313	146	Lazio
MERKER	6																						2	si	553	331	Lombardia
COOPCOSTRUTTORI	5																						1	si	400	170	Campania
CIRIO	14																						1	si	865	225	Puglia
TECNOSISTEMI	8																						4	si	393	166	Abruzzo
GIACOMELLI	8																						5	si	2050	385	E.Romagna
CE.SA.ME.	1																						13	si	1055	928	Lazio
MINERVA AIRLINES S.p.A.	1					convertita in fallimento																	8	si	1723	201	Lombardia
ALGAT S.p.A.	1																						1	no	1690	196	E. Romagna
FERRANIA S.p.A.	1																						1	si	348	140	Sicilia
ARQUATI Gmgh	4																						0	no	210	0	Basilicata
GAMA S.p.A.	1																						1	si	570	386	Piemonte
COMPUTER MANUFACTURING	6																						1	si	890	632	Liguria
CARTIFICIO ERMOLLI	3																						1	si	300	300	E.Romagna
OLCESE S.p.A.	2																						3	si	1047	1047	Veneto
LARES COZZI	2																						5	si	227	31	Toscana
FORMENTI SELECO	2																						3	si	420	320	Lombardia
TREND S.p.A.	1																						2	si	607	185	Lombardia
TECDIS S.p.A.	2																						2	si	221	142	Lombardia
F.D.G. S.p.A.	2																						1	si	536	75	Friuli/Campania
SELFIN S.p.A.	10																						2	si	205	205	Lombardia
LAMIER S.p.A.	3																						0	no	275	0	Val d'Aosta
IAR SILTAL S.p.A.	2																						2	si	274	260	Piemonte
SANDRETTO INDUSTRIE S.r.l.	1																						10	si	1017	716	Lomb/Campania
LANIFICIO LUIGI BOTTO S.p.A.	3																						3	si	354	238	Piemonte
TECNOA	5																						2	si	1472	911	Piemonte
BBS RIVA	1																						1	si	379	250	Piemonte
RAUMER	6																						5	si	465	302	Piemonte
ISTITUTO VIGILANZA DELL'URBE	1																						6	si	249	69	Piemonte
SOCIETA' EUROPOL GUARDIE	1																						1	si	354	206	E.Romagna
GRUPPO FILATURA DI GRIGNASCO	3																						1	si	214	60	Veneto
ROMAGNA RUOTE	1																						3	si	850	850	Lazio
GRUPPO CARROZZERIA BERTON	2																						1	si	258	160	Lazio
GRUPPO TOORA	2																						3	si	393	60	Piemonte
GRUPPO GBS GROUP	4																						1	si	208	85	E.Romagna
GRUPPO ALPI EAGLES	1																						2	si	1100	1100	Piemonte
GRUPPO MAHA	1																						2	si	307	105	Lombardia
TEXFER già LEGLER	4																						4	si	257	150	Veneto
ASTIGIANA AMMORTIZZATORI	1																						1	no	226	0	Veneto
AGES S.p.A.	2																						0	no	226	14	Campania
LINEARIP S.p.A.	2																						4	no	1022	0	Sard./Lomb.
SOGESTER ITALIANA s.r.l.	2																						1	no	241	0	Piemonte
GRUPPO SNIA/CAFFARO	6																						2	si	639	230	Piemonte
																							2	si	287	170	Toscana
																							0	no	241	0	Lombardia/Liguria
																							3	si	373	179	Lombardia/Friuli

no state chiuse, 255 sono tuttora in procedura di AS e che dei 64.409 dipendenti complessivi di tutte le società al momento dell'ingresso in procedura, ne sono stati trasferiti 27.528.

9.3 Programma di risanamento

Per realizzare le finalità della procedura il Commissario Straordinario deve redigere, entro sessanta giorni dal decreto di apertura della stessa (prorogabili per non più di ulteriori sessanta giorni), il proprio programma avvalendosi delle osservazioni svolte dal Commissario Giudiziale e tenendo conto degli indirizzi di politica industriale del Ministero competente, che possono essere realizzati, ai sensi dell'art. 27, attraverso a) la prosecuzione dell'esercizio dell'impresa e successiva cessione unitaria entro il termine di dodici mesi; b) la ristrutturazione economica e finanziaria dell'impresa sulla base di un programma di risanamento di durata non superiore ai 24 mesi. Per le imprese operanti nel settore dei servizi pubblici essenziali è prevista la modalità di "cessione di complessi di beni e di contratti", che deve essere autorizzato dal Ministero, sentito il Comitato di Sorveglianza.

Il programma di cessione deve attuarsi entro dodici mesi, salvo proroghe di tre mesi nel caso fosse possibile l'imminenza della cessione, e deve comunque garantire la prosecuzione dell'attività di impresa quantomeno per un ramo aziendale. La norma pone in capo all'acquirente l'obbligo di garantire la continuità per almeno due anni, mantenendo i livelli occupazionali risultanti al momento della cessione, fermo restando la possibilità, nell'ambito delle consultazioni sindacali ex art. 47 Legge 428/1990, di limitare con un accordo il trasferimento ad alcuni lavoratori, previa individuazione degli esuberanti ed in questo caso sarà possibile richiedere e ottenere l'accesso agli ammortizzatori sociali (Cassa Integrazione Guadagni Straordinaria) per il personale in esubero o, qualora ciò non fosse possibile, procedere ai licenziamenti dei dipendenti individuati mediante la procedura per la collocazione in mobilità prevista dall'art. 4 della Legge 223/1991.^[145]

¹⁴⁵ CNDCEC, opera citata.

Il programma di risanamento, da attuarsi entro 24 mesi, deve indicare dettagliatamente le modalità ed i tempi della ristrutturazione, gli eventuali asset non strategici oggetto di dismissione, le fonti di finanziamento, le modalità ed i tempi di soddisfacimento del ceto creditorio, il fabbisogno finanziario, così da consentire agli aventi diritto di effettuare le valutazioni del caso.

9.4 La disciplina speciale per le imprese di grandi dimensioni

Una diversa disciplina è stata introdotta dal d.l. 347 del 2003^[146], c.d. “*decreto Parmalat*”, convertito in l. 18.2.2004 n.39 e successivamente modificato dal d.l. 134 del 2008, c.d. “*decreto Alitalia*”, che trova applicazione nei confronti delle imprese soggette alle disposizioni sul fallimento e che presentino, congiuntamente, i seguenti requisiti: a) un numero di dipendenti FTE^[147] non inferiore a cinquecento, ma a livello di gruppo; b) un indebitamento non inferiore a trecento milioni di euro. A differenza della disciplina che regola le AS “normali”, nella disciplina “speciale” l’unico soggetto legittimato a richiedere l’accertamento dello stato d’insolvenza al Tribunale e l’ammissione alla procedura di AS al Ministero dello Sviluppo Economico, è l’imprenditore. Nella tabella (fonte Ministero dello Sviluppo Economico) si evidenziano le procedure ai sensi del d.l. 347/2003 alla data del 30.9.2017, dalla quale si evince “*ictu oculi*” che delle 231 società entrate in procedura, ne sono state risanate solo 17, e che dei 75.018 dipendenti complessivi di tutte le società allo stesso momento, ne sono stati trasferiti 38.254.

¹⁴⁶ Dall’entrata in vigore delle modifiche introdotte con il d.lgs n. 270/1999 sono state aperte presso il Ministero delle attività produttive 120 gruppi di procedure che hanno interessato 329 società, di cui 11 per le quali il processo di risanamento è stato completato, 9 che risultano aver cessato la propria attività, 45 delle quali ne è stato dichiarato il fallimento, e 255 ancora sottoposte ad AS, dati aggiornati al 30.09.2017, desunti da www.sviluppoeconomico.gov.it

^{166 bis} - Dall’entrata in vigore delle modifiche introdotte con il d.l. n. 347/2003 sono state aperte presso il Ministero dello Sviluppo Economico procedure che hanno interessato 231 società, di cui 17 per le quali il processo di risanamento è stato completato, 51 che risultano aver cessato la propria attività, e 160 ancora sottoposte ad AS, dati aggiornati al 30.09.2017, desunti da www.sviluppoeconomico.gov.it

¹⁴⁷ *Full Time or Equivalent*, cioè dipendenti subordinati inclusi quelli posti in cassa integrazione guadagni non inferiori a 500 unità da almeno un anno.

DENOMINAZIONE GRUPPI SOCIETARI	n. società del gruppo ad apertura procedura																	chiusa	fallite	risanate	in A.S. al 2016	cessione azienda	dip. all'apertura A.S.	dip. trasferiti	REGIONI	
		2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017										
PARMALAT S.p.A.	70																51		17	2	si	3.826	3.543	intero territorio		
FINMEK ACCESS S.p.A.	16																					16	si	3.080	681	Liguria Lazio Abruzzo Campania Sardegna
VOLARE GROUP S.p.A.	4																					4	si	1.185	707	Lombardia
C.I.T.	31																					31	si	535	363	Lombardia Lazio
CONSORZIO GAIA S.p.A.	9																					9	si	1.067	650	Lazio
GRUPPO ALITALIA	5																					5	si	18.000	10.500	Lazio
GRUPPO MERLONI	4																					4	si	3.084	1.446	Marche E. Romagna Umbria
GRUPPO ITTIERRE	15																					15	si	1.414	887	Molise Lombardia E. Romagna Toscana
TRIBUTI ITALIA	6																					6	si	605	372	intero territorio
FIREMA	2																					2	si*	832	407	Campania
TIRRENIA	2																					2	si	2.148	2.148	intero territorio
LIVINGSTON spa	1																					1	si	521	328	Lombardia
VALTUR	10																					10	si	590	85	Lombardia
GHIZZONI SPA	1																					1	DO	776	200	Basilicata
LUCCHINI SPA	4																					4	si	3.003	2600	Lombardia Piemonte Friuli Toscana
PICFIC (IDI- San Carlo)	5																					2	si	1.270	1334	Lazio
Impresa spa	2																					5	si	626	233	intero territorio
Mancini Group	7																					7	si	695	330	Toscana
Congregazione Ancelle della Divina Provvidenza	1																					1	si	1.440	1440	Puglia Basilicata
ILVA	10																					10	DO	14.000	10.000	Puglia Piemonte Liguria
Mercatone Uno	9																					6	DO	3.300		intero territorio
Gruppo Tosoni	9																					9	DO	590		veneto
Mazal Aipa	2																					2	si	456	97	intero territorio
Alitalia Sai	2																					2	DO	11.418		intero territorio
GRUPPO Tecnis s.p.a.	4																					4	DO	557		intero territorio
TOTALE GENERALE	231																51		17	160			75.018	38.254		

fase esercizio d'impresa (da apertura procedura madre a cessazione esercizio d'impresa per ultima società del gruppo)

fase liquidatoria

I requisiti originariamente stabiliti d.l. 347/2003 sono stati in seguito modificati dal d.l. 281 del 2004 per consentire l'applicazione della procedura a un'altra impresa in crisi (la compagnia aerea "Volare"). Il programma di risanamento prima delle modifiche introdotte dal "decreto Alitalia", poteva attuarsi esclusivamente attraverso il perseguimento dell'obiettivo della ristrutturazione (art. 27 lett. b d.l. gs. 270/1999), a seguito delle modifiche introdotte dal d.l. 134 del 2008 è possibile effettuare la cessione dei complessi aziendali previsto dall'art. art. 27 lett. a d.lgs. 270/1999¹⁴⁸. Inoltre sempre nell'ottica di agevolare il superamento della crisi, il le-

¹⁴⁸ CNDCEC, opera citata.

gislatore ha previsto che il Commissario Straordinario possa proporre un concordato preventivo conferendogli la facoltà non solo di proporre trattamenti differenziati per i creditori (concordato per classi), ma anche di ammettere l'intervento degli stessi quale assuntori fermo restando che la soddisfazione dei crediti può sempre avvenire mediante l'attribuzione ad alcune categorie di creditori di azioni o quote o altri strumenti finanziari.

9.5 Riflessioni sullo strumento

Con la disciplina speciale per le imprese di grandi dimensioni sono state ammesse alle procedure di amministrazioni straordinaria¹⁴⁹ delle grandi imprese in crisi, pezzi importanti del sistema industriale e produttivo del nostro paese quali la Parmalat, le compagnie aeree Volare ed Alpi Eagles, quella di bandiera Alitalia, la compagnia di navigazione Tirrenia, le acciaierie Lucchini, l'Ilva., i gruppi Merloni (eletrodomestici), ed Itierre (tessile), strutture sanitarie come l'IDI e la Congregazione Ancelle della Divina Provvidenza, e finanche organizzazioni sindacali come la Ial Cisl Piemonte, ed altre, per le quali si rimanda alle analisi di dettaglio disponibili sul sito del Ministero dello Sviluppo Economico delle quali si è fatto fin qui cenno.

Probabilmente quello delle AS rappresenta una delle uniche politiche industriali partorite dalla nostra classe dirigente, figlia della stessa cultura che aveva voluto l'IRI, le sue finanziarie di partecipazione e le società create in seno alla stesse per promuovere interventi di sostegno alle imprese in crisi, cui si è accennato nella parte introduttiva della presente riflessione. I provvedimenti che hanno portato alla nascita dei vari strumenti di Amministrazione straordinaria era certamente figlie di una cultura che tentava di attribuire loro il ruolo di strumento di politica

¹⁴⁹ Per una lettura organica delle amministrazioni straordinarie si suggerisce: A. Castagnola, R. Sacchi, *La nuova disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi in stato di insolvenza*, Torino, Giappichelli, 2000A. Danovi, C. Montanaro, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza: primi spunti di verifica empirica*, in *Giur. comm.*, 2010; M. Fabiani, *Concordato preventivo*, in *Commentario Scialoja-Branca al Codice Civile*, Zanichelli, Bologna, 2014; A. Jorio, B. Sassani (a cura di), *L'amministrazione straordinaria come procedura concorsuale della grande impresa*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, Milano, Giuffrè, 2017. L. Panzani *L'amministrazione straordinaria*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, Torino 2009; N. Rondinone, *Natura e finalità dell'amministrazione straordinaria*, in *La nuova disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, Torino, Utet, 2000, 5 ss.; V. Zanichelli, *I concordati giudiziali*, Torino, 2010.

industriale, con l'obiettivo di garantire all'intervento pubblico una sorta di controllo mediato sulle crisi occupazionali. Quel tipo di approccio, a parere dello scrivente, non può in assoluto essere condiviso e non soltanto per un'avversione ad ogni tipo di intervento pubblico e nel salvataggio delle imprese in crisi, ma anche e soprattutto perché l'attuale evoluzione del diritto della crisi d'impresa in ambito europeo, e di riflesso anche domestico, tende esso stesso al recupero di valore ed al risanamento delle imprese in crisi. Non si avverte quindi l'esigenza di potenziare lo strumento delle AS, collocato in una zona di confine fra le procedure concorsuali, gli interventi di diritto pubblico dell'economia e gli indirizzi di politica industriale, demandandogli compiti, cioè contribuire al risanamento ed al recupero di valore per le imprese in crisi che vi hanno fatto e che vi faranno accesso, per le quali lo stesso, come dimostrano le analisi riportate e che sono frutto di studi effettuati a cura dello stesso MISE, ha già dimostrato la sua inadeguatezza.

L'analisi dei numeri ci dice che lo strumento è stato impiegato esclusivamente quale strumento di *welfare* occupazionale posto sotto il controllo politico e sindacale, come dimostrano i casi, specie quelli più eclatanti, e tutto ciò con gravi conseguenze per la crescita di tutto il Paese.

Risulta fin troppo facile esprimere giudizi negativi sullo strumento, l'analisi dei numeri è impietosa analizzando a consuntivo i dati sul funzionamento dello stesso, cioè sulla capacità di consentire un pieno risanamento delle imprese che vi hanno fatto ricorso. Ovviamente un processo di risanamento è sempre un fatto economico sottoposto alle dinamiche (perfettibili) del mercato, alla razionalità limitata dell'*homo oeconomicus*, ad uno uso scellerato del tempo, che è la più scarsa delle risorse e non è mai una variabile indipendente in un processo di risanamento e quindi non sarebbe corretto sollevare critiche solo allo strumento delle Amministrazioni Straordinarie dimenticando che il vero problema del sistema industriale e finanziario italiano continua ad essere quello della scarsità delle fonti di finanziamento, le imprese sono quindi tendenzialmente sottocapitalizzate e sempre più dipendenti dal credito bancario, e sono gravate da un costo del lavoro e da un carico fiscale forse non più sostenibili. Inoltre il sistema di pagamenti e la giustizia civile hanno tempi non paragonabili a quelli dei paesi più industrializzati, e tutto ciò dovrebbe essere oggetto di una seria riforma strutturale.

Tuttavia dal momento che il progetto di riforma della Amministrazioni straordinarie è stato stralciato dal testo approvato nei due rami del Parlamento, è auspicabile che venga attuata una vera riforma dell'istituto, compatibile con un moderno diritto della crisi d'impresa che possa consentire di ridurre, se non eliminare, gli interventi politici e sindacali nella gestione delle grandi imprese in crisi, demandando al "controllo pubblico" solo quelle imprese realmente strategiche, per dimensioni o perché impegnate in settori cruciali per la tutela degli interessi nazionali, con criteri che evidentemente dovranno essere ben specificati.

10 ASPETTI GESTIONALI D'IMPRESA NELL'AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA

Francesco Perrini^[150]

10.1 Introduzione

Accade frequentemente che imprese solide possano incontrare periodi di difficoltà e di perdite economiche che non segnalano un male profondo, ma solo che è giunto il momento di procedere a una ridefinizione delle strutture aziendali e dell'impostazione strategica. Da questo punto di vista, declini temporanei delle performance sono ormai diventati un evento abituale per la maggior parte delle imprese, almeno nei settori caratterizzati da normali forme di competizione. Anche se nelle situazioni di mero declino la sopravvivenza dell'impresa non è in discussione e il nucleo delle risorse aziendali resta intatto, il ritorno ad adeguati livelli di redditività può richiedere robusti interventi e soluzioni dolorose.

Ben altro impegno richiede invece il recupero dalla crisi, la cui riuscita è sempre altamente incerta e condizionata dai pesanti costi che gli stakeholder dell'impresa devono sopportare. In tale quadro, possono essere individuati numerosi fattori casuali che possono condurre alla crisi, tra loro anche profondamente diversi. Spesso, la riduzione della capacità reddituale è originata da quell'inevitabile rigidità al cambiamento che contraddistingue soprattutto le grandi organizzazioni. A fronte di cambiamenti ambientali improvvisi e accelerati, anche imprese sane possono rimanere provvisoriamente spiazzate e pagare con redditi insoddisfacenti il tempo necessario per annullare il ritardo. Una crisi vera e propria dipende, invece, da fenomeni (cause) complessi e frequenti, che configurano uno stato patologico.

Nei sistemi economici moderni, caratterizzati da un intenso dinamismo dei mercati, da continui cambiamenti tecnologici, da livelli accresciuti di competizione, tutte le imprese sono costantemente esposte al pericolo di una caduta delle *performance*. Tramontata l'epoca in cui il successo imprenditoriale era una conquista difficile,

¹⁵⁰ Professore Ordinario di Economia e Gestione delle Imprese presso il Dipartimento di Management e Tecnologia dell'Università Bocconi di Milano; Professore Senior di Finanza Aziendale e Mobiliare presso l'area Amministrazione, Controllo, Finanza Aziendale e Mobiliare della Sda Bocconi School Of Management; Direttore del Cresv, Centro di Ricerca su Sostenibilità e Valore dell'Osservatorio Crisi e Risanamento dell'Università degli Studi di Bergamo; Presidente dell'Advisory Board della Commissione Crisi, Ristrutturazione e Risanamento Odcec Milano.

ma stabile, oggi le discontinuità ambientali mettono continuamente in discussione impostazioni strategiche e soluzioni operative, costringendo le imprese a un difficile lavoro di ininterrotto ripensamento della propria struttura.

Le imprese in grave crisi si trovano di fronte al bivio della liquidazione o risanamento oppure, in altri termini, fallimento o *turnaround*. Così si assume, implicitamente, che il *turnaround* rappresenti “l’ultima spiaggia”, l’estrema soluzione che consente all’impresa di riprendere il cammino dell’economicità, da cui si è discostata. Il termine *turnaround* indica, letteralmente, “un’inversione di tendenza” e ha originariamente trovato applicazione per definire il sentiero di ritorno alla normalità per un’impresa che ha attraversato una fase di crisi finanziaria. Lo stato di tensione finanziaria rappresentava, quindi, la caratteristica distintiva dei primi casi di *turnaround*. In seguito, crescendo l’attenzione, la prospettiva d’indagine si è allargata: *turnaround* ha indicato l’intera gamma dei processi di risanamento, a prescindere dalla causa; si è inteso riferirsi alla totalità dei cambiamenti posti in essere in aziende in crisi, non limitandosi agli aspetti finanziari ma considerando gli aspetti strategico-organizzativi.

La letteratura manageriale si è discostata progressivamente dalla formulazione originaria del concetto di *turnaround*, focalizzata sugli aspetti finanziari, fino a porre l’accento in maniera sempre più marcata sul profilo strategico e gestionale. Il processo di *turnaround* sottende un insieme di cambiamenti drastici ed improvvisi coordinati in vista del ritorno dell’impresa all’equilibrio, alla redditività, allo sviluppo, comunque – anche ridimensionata – ad una vita normale e proiettata sul lungo termine. Si tratta di impedire l’erosione progressiva del patrimonio tecnologico, di conoscenza del mercato, di risorse umane e finanziarie di un’impresa. Ciò può essere realizzato attraverso una sostanziale modifica della struttura economico-finanziaria e del portafoglio d’attività, alla ricerca del ritorno alla creazione di valore, anche per il tramite di una “procedura”.

L’interesse del mondo accademico e professionale nei confronti della crisi aziendali è stato altalenante in corrispondenza dei cicli economici. Infatti, dopo averle dedicato notevole attenzione durante i primi anni ottanta, in corrispondenza della crescita economica della seconda metà del decennio si è associato un graduale decadimento d’interesse, per tornare prepotentemente alla ribalta agli inizi degli

anni novanta e poi nel nuovo secolo prima con la riforma del fallimento, concretizzata con il d.l. 14 marzo 2005, n. 25, convertito nella Legge 14 maggio 2005, n. 80, nonché con il d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 e poi con il d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, e successive revisioni (che non si occupa dell'amministrazione straordinaria), poi ahimè "operativamente" con la lunga crisi iniziata nel 2008. Oggi con l'approvazione della Legge delega al Governo per la riforma della Legge fallimentare, D.L. n. 2861 delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza, approvato alla Camera dei Deputati il 1° febbraio 2017 e definitivamente approvato dal Senato nella seduta dell'11 ottobre 2017, torna ancora una volta attuale il dibattito in materia. Pur trattando di tutte le procedure di crisi e insolvenza, le disposizioni relative all'amministrazione straordinaria delle grandi imprese sono state stralciate, così da poterla assegnare alla Commissione Attività produttive (A.C. 3671-ter).

L'amministrazione straordinaria si colloca nel sistema italiano di gestione delle crisi gravi di imprese grandi come uno strumento potenzialmente idoneo a risolvere le situazioni di crisi in una logica di continuità e conservazione di parte dei valori aziendali (obiettivo comune in pratica con il nuovo concordato preventivo). L'amministrazione straordinaria però oscilla tra dare priorità alla sopravvivenza dell'impresa con la salvaguardia di posti di lavoro e alla tutela del ceto creditorio, con l'ipotesi di prevalenza dell'interesse sociale. Come si legge anche nella Relazione al decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, l'amministrazione straordinaria è destinata a conciliare l'interesse alla conservazione dell'impresa, del "patrimonio produttivo" aziendale, con il mantenimento dei livelli occupazionali, nonché del diritto dei creditori. L'attuale disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi è stata introdotta con il d.lgs. n. 270 dell'8 luglio 1999 (in forza della Legge delega n. 274 del 30 luglio 1998), c.d. Legge Prodi-bis, che abrogava il previgente regime realizzato dalla cd. Legge Prodi, ossia la Legge 3 aprile 1979, n. 95, che aveva istituito l'amministrazione straordinaria perché ritenuto eccessivo il peso assegnato alle finalità di salvaguardia occupazionale tanto da determinare effetti distorsivi della procedura. Dunque, pur rimanendo uno strumento di salvataggio dell'impresa nazionale, tale nuova soluzione valorizzava le possibilità di conservazione, risanamento e di riorganizzazione dell'impresa, anteponendo tale obiettivo alla finalità meramente liquidatoria della procedura originaria.

Il presente lavoro dopo aver affrontato la crisi nella teoria dell'impresa (1.2.) si concentra sui fattori critici di successo dell'amministrazione straordinaria, che sono riconducibili (i) al fattore tempo, la necessità di interventi immediati, che assume un rilievo dominante e (ii) al fattore umano, cioè le persone che intervengono nel processo prendendo decisioni e imponendo strategie per la soluzione della crisi d'impresa, prima nella individuazione delle cause della crisi e nella valutazione della sua soluzione o meno (1.3.), poi se si apre l'amministrazione straordinaria nella valutazione dell'alternativa tra programma di ristrutturazione o cessione dei complessi aziendali (1.4.) per concludere con le scelte gestionali per traguardare l'impresa oltre la crisi (1.5.).

10.2 La teoria della crisi d'impresa

La diffusione dei processi di crisi nella realtà delle imprese ha segnato un rilevante mutamento d'approccio alla fenomenologia patologica. La crisi, inizialmente, era vista come una sorta di "incidente di percorso", da addebitare in misura principale, se non esclusiva, all'incapacità del management oppure all'inadeguatezza delle strategie adottate (si affrontavano come clinical case study). Tale convinzione affondava le radici nel paradigma razionalistico prevalente, in base al quale era necessario, nonché sufficiente, combinare opportunamente le risorse dell'impresa per assicurarsi il raggiungimento degli obiettivi prefissati (strategia + struttura = performance). Poi, con l'incremento del numero di crisi, quest'ultima impostazione è stata sconfessata portando alla nascita di una vera e propria "teoria della crisi d'impresa". Il mutato approccio si è tradotto in un nutrito corpus di studi a livello tanto nazionale quanto internazionale e nell'individuazione dei fenomeni di declino, crisi e crisis management. In un simile contesto, dunque, il concetto di crisi aziendale ha subito una graduale trasformazione distinguendo fra declino, inteso come riduzione della capacità reddituale e indebolimento della situazione finanziaria, crisi in senso stretto, intesa come condizione di perdite economiche forti e strutturali, unite a manifestazioni non occasionali di insolvenza e il crisis management come crisi a seguito di emergenze o eventi straordinari o imprevedibili) [Guatri, 1988, Guatri, 1995, p.105; Perrini, 2016, p.226].

La distinzione puntuale tra i termini indicanti situazioni di forte squilibrio e della loro definizione è stato affrontato in letteratura, come detto, solo di recente, rendendo difficoltosa un'analisi approfondita del fenomeno e una sua adeguata sistematizzazione teorica.

Qualitativamente il dissesto è inteso come un'ipotesi d'insuccesso dell'impresa nel raggiungimento degli obiettivi aziendali. Secondo i principi dell'economia d'impresa ciò significa che essa non riesce ad operare in condizioni d'economicità gestionale ovvero non riesce a soddisfare le attese dei propri *stakeholder*.

Quantitativamente, i concetti di declino e crisi possono essere efficacemente espressi avvalendosi della "teoria di creazione del valore" [Guatri, 1991], secondo la quale obiettivo principale dell'impresa è l'accrescimento del valore economico e/o di mercato del capitale (W), in quanto razionale (crescente capacità reddituale e controllo dei rischi nel lungo periodo), largamente condivisibile (da tutti gli stakeholder assicurando la sopravvivenza aziendale nel lungo) e, appunto, misurabile. Dunque, ai fini del presente lavoro, l'obiettivo perseguito dall'impresa che consente di giudicare la sua performance è la creazione di nuovo valore del capitale economico nel tempo, cioè in breve il valore dell'impresa intesa come investimento. Pertanto, declino e crisi sono collegate ad una performance negativa in termini di ΔW , cioè alla "distruzione" di valore; e misurate nella loro intensità dall'entità di tale distruzione in un definito arco temporale (annuale, ma anche pluriennale). Inoltre, tale teoria, che per la misurazione del valore si fonda principalmente sui metodi basati sui flussi di reddito o di cassa, individua la crisi d'impresa "in una situazione di tensione finanziaria [dove] i flussi di cassa prodotti dalla gestione operativa (*operating cash flow*) sono insufficienti a soddisfare i debiti correnti [...] e l'impresa è costretta ad intraprendere azioni correttive" [Ross-Westerfield-Jaffe, 1993, p.871]. Per cui, la crisi può essere rappresentata tramite grandezze stock con riferimento essenzialmente ai debiti, ossia quando il valore facciale dei debiti è maggiore del valore delle attività (*Figura 1*) e il valore del patrimonio (*equity*) è ormai azzerato dalle perdite, se non addirittura già negativo.

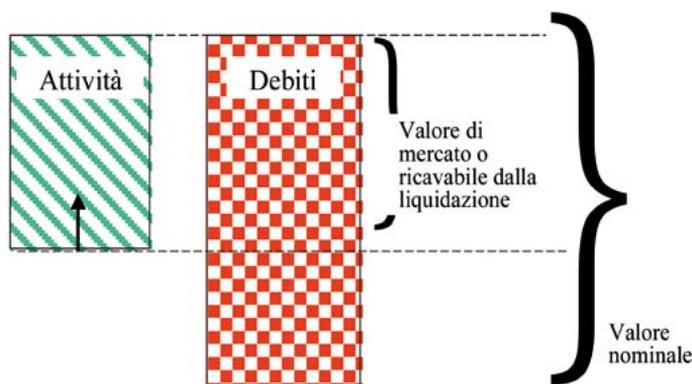


Figura 1. Lo stato di crisi in termini di grandezze stock

Lo stato di “crisi” s’identifica nell’incapacità di soddisfare le condizioni d’equilibrio economico, in altre parole le attese degli stakeholder per un intervallo di tempo non breve, con ripercussioni gravi e crescenti sul piano dei flussi finanziari, a seguito di perdite economiche (di redditività e di valore), e che si concretizza in carenza di cassa, perdite di credito e di fiducia¹⁵¹. Il valore del capitale economico diminuisce in maniera rilevante o totale fino a divenire negativo e mettendo a rischio la possibilità di sopravvivenza dell’azienda¹⁵².

Nella letteratura sulle crisi aziendali e i processi di *turnaround* viene spesso ripreso quanto Winn affermava nel 1993: “*while companies facing near-bankruptcy, market losses, or substandard performance are increasing in frequency, strategy researchers*

¹⁵¹ La crisi può essere anche intesa come “l’epilogo di una situazione di degrado delle risorse immateriali fondamentali” che innescano un circuito vizioso in assenza d’interventi di risanamento invece che virtuoso d’arricchimento del patrimonio aziendale favorendo lo sviluppo dell’impresa, che conduce al progressivo impoverimento delle conoscenze e alla perdita di fiducia all’interno e all’esterno dell’impresa [Vicari, 1992, p.135].

¹⁵² Il “declino” è invece definibile con riferimento ad una performance negativa in termini di variazione di capitale economico, non tanto a livello di perdite economiche, quanto di riduzione dei flussi reddituali e/o finanziari (che possono rimanere positivi) in maniera sistematica e irreversibile senza interventi risanatori o di ristrutturazione. È una logica non legata ai risultati passati, ma soprattutto alle aspettative: cioè alla perdita di capacità reddituale. Inoltre, il declino, così definito, non si collega solo alla diminuzione dei flussi attesi (di reddito e/o di cassa), ma anche ai rischi (tasso d’attualizzazione) che possono causare perdite di valore. Si tratta spesso di forme molto pericolose perché latenti e non espresse da misurazioni contabili. Vi sono poi situazioni [Guatri, 1995, p.7] definite di “declino controllato”, collegate a condizioni esterne, senza che siano ravvisabili sostanziali errori gestionali (aziende operanti in settori come il cambio-valuta alla vigilia della moneta unica).

have provided little help for the managers charged with turning around deteriorating performance". Sebbene l'autore si riferisca ad altra epoca, poco sembra essere cambiato negli ultimi anni. Il *turnaround* è un problema complesso che coinvolge l'interazione tra il contenuto delle strategie di recupero, il contesto nel quale queste hanno luogo, e il processo attraverso il quale esse sono implementate. Per esempio, Schweizer e A. Nienhaus (2017) evidenziano come la maggior parte delle ricerche provengano da campi di studio distaccati e la loro mancanza di integrazione spesso conduce a risultati spuri e non esaustivi. Spesso viene studiato solo l'effetto di singole azioni giuridiche, manageriali o finanziarie sui risultati di *turnaround*, ma Pettigrew (2012) fa notare come ciò non possa avere sufficiente forza esplicativa del fenomeno. Sarebbe invece corretto tenere conto di azioni afferenti a discipline diverse per valutare il risultato di *turnaround*. Non minore importanza bisognerebbe dare alla disciplina aziendalistica e agli aspetti gestionali, fondamentali, in particolare, per il successo dell'amministrazione straordinaria (nella liquidazione e nel fallimento non vi è un'azienda da gestire in linea di massima, mentre nel concordato preventivo in continuità, per esempio, non vi è discontinuità manageriale come nell'amministrazione straordinaria).

10.3 L'amministrazione straordinaria e il programma di recupero: il tempo e le cause della crisi

L'amministrazione straordinaria è un istituto preposto alla gestione delle crisi delle grandi imprese e dei gruppi societari introdotto appositamente introdotto nell'ordinamento italiano. Tale procedura è uno strumento derivato in parte dalle esperienze privatistiche di risanamento ed è stata un'innovazione assoluta per il nostro sistema in quanto, anziché ai creditori sociali, è espressamente orientato all'impresa.

L'obiettivo della amministrazione straordinaria è coadiuvare il recupero dell'equilibrio economico, per cui il principio dell'insolvenza è inteso in senso ampio, sino a ricomprendervi anche la situazione di mera crisi economica dell'impresa. Il procedimento con cui si apre l'amministrazione straordinaria consta di due fasi, di natura sub-procedimentale, e la prima di esse ha quale propria conclusione la

dichiarazione di insolvenza. Con la sentenza di dichiarazione di insolvenza vi è l'apertura della fase successiva di natura diagnostica e gestita dal Tribunale, finalizzata alla verifica delle effettive e concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico.

Di solito, la crisi è un processo graduale d'accumulazione di risultati sfavorevole ma in tali casi è caratterizzata dalla presenza congiunta di tre elementi collegati al fattore tempo: l'urgenza, la gravità e la globalità. Dall'urgenza dipende la necessità di intervenire in maniera tempestiva per il riequilibrio dell'economicità, mettendo a punto interventi immediati finalizzati a fronteggiare un'eventuale emorragia di risorse aziendali. La gravità della crisi fa discendere, invece, un impegno adeguato manageriale, pena la definitiva compromissione degli equilibri dell'organizzazione. Infine, la globalità riguarda la complessa natura del fenomeno, che risulta dalla combinazione di più cause e che non può essere confinato in un preciso ambito: spesso rappresenta lo stadio finale di un lento deterioramento delle risorse aziendali. La formazione della situazione economico-finanziaria-patrimoniale di partenza - base delle valutazioni per un'amministrazione straordinaria - necessita di un'attenta e tempestiva analisi delle cause di crisi. In proposito è bene considerare l'aspetto finanziario delle crisi non sempre come causa tipica. Esso rappresenta senza dubbio un fattore importante per la percezione di uno stato di difficoltà latente, ma non può tuttavia essere elevato sempre a causa primaria. Gli squilibri a carattere finanziario assumono duplice veste: possono costituire, in casi particolari, cause autonome di crisi e, più frequentemente, rappresentano circostanze "derivate" da altri fattori primari di crisi manageriali e di mercato.

Lo spegnersi della vitalità economica dell'impresa può essere dunque ricondotto a una grande varietà di fattori causali. È comunque fondamentale distinguere fra le situazioni in cui la crisi dipende da un andamento negativo generalizzato del settore o dei settori in cui l'impresa opera, e le situazioni in cui, pur in presenza di condizioni ambientali favorevoli, l'impresa vede cadere le proprie performance a causa di errori manageriali. In particolare, sulla base di una vasta letteratura è possibile distinguere tra cause primarie e secondarie. Queste tipologie si differenziano per la loro natura e per il tempo di manifestazione all'interno del processo degenerativo di crisi. L'urgenza e la necessità di essere rapidi è ancora più importante in una

amministrazione straordinaria che arriva dopo la dichiarazione di insolvenza alla quale di solito si arriva dopo che l'imprenditore, tipicamente restio ad ammettere lo stato di crisi, aver perso molto tempo utile al risanamento, quando ormai la crisi potrebbe risultare anche irreversibile e portare alla liquidazione o al fallimento. Ad esempio, esiste una spiccata tendenza imprenditoriale e manageriale ad attribuire la crisi a fattori esterni piuttosto che interni, oppure a condizioni occasionali piuttosto che strutturali.

Le cause primarie sono date dai fattori di tipo ambientale o interno, che determinano l'incapacità strutturale (anche se non in assoluto irrimediabile) dell'azienda a mantenersi in stabili condizioni di economicità. Tra i fattori aziendali è possibile individuare, in sintesi, alcune tipologie:

- strategici, relativi al venire meno della coerenza fra ambiente e strategie;
- finanziario-societari, relativi all'assetto delle fonti, degli impieghi e dei collegamenti societari;
- organizzativi, relativi al decadere dell'efficienza, della capacità innovativa, della qualità delle prestazioni in una o più aree della struttura organizzativa;
- straordinari, relativi a eventi eccezionali, di natura accidentale o dolosa che possono incidere pesantemente sulle prestazioni economico-finanziarie e sulla disponibilità di risorse critiche.

Le cause secondarie intervengono dopo che le cause primarie hanno dato origine a uno stato patologico, moltiplicandone gli effetti, ostacolando la risoluzione della crisi ed eventualmente affrettandone la conclusione negativa. In linea di principio, tutte le crisi aziendali possono essere ricondotte a qualche forma di management inadeguato. Anche quando intervengono fattori ambientali al di fuori del controllo della direzione aziendale, si può sempre sostenere che il management avrebbe comunque potuto prevedere tali fenomeni e pianificare per tempo adeguati interventi di prevenzione e risposta. In effetti, non sarebbe del tutto errato sostenere che la crisi presupponga sempre un errore dei manager e che il fattore umano sia il rischio più grave per la sopravvivenza di un'impresa. Le cause secondarie si possono far risalire, da un lato, all'erosione del sostegno degli stakeholder, che nel sospetto o nella certezza di una crisi modificano il loro comportamento a tutela della propria posizione, e alle crescenti inefficienze, in caso di riduzione delle vendite e di

elevati costi fissi, che derivano dall'aumento dei costi unitari dei prodotti, con conseguenti cadute della competitività; dall'altro, al deterioramento del clima interno e dei processi decisionali che, a fronte della minaccia d'estinzione dell'impresa, mette in discussione la posizione delle persone, le prospettive, il potere e innesca meccanismi difensivi che ostacolano il cambiamento e bloccano la possibilità di mobilitare tutte le risorse che potrebbero essere necessarie per salvare l'impresa. A partire da uno stato iniziale in cui sono responsabili le cause primarie, si manifestano perdite economiche e l'impresa comincia a trovarsi in difficoltà nel far fronte ai propri impegni. Anche in presenza di una insolvenza non occasionale, la crisi non può dirsi irrecuperabile purché siano rimovibili i fattori esaminati e il commissario sia ancora in grado di utilizzare le risorse esistenti per il rilancio o per cedere il complesso aziendale al meglio. Infatti, spesso, la situazione di difficoltà conclamata dall'amministrazione straordinaria crea le condizioni per un ulteriore indebolimento dell'azienda e un suo ridimensionamento.

È importante sottolineare che lo studio delle cause della crisi non risponde soltanto a un interesse scientifico, ma svolge un ruolo importante nel processo di risanamento nei mesi immediatamente successivi alla dichiarazione di insolvenza che porta all'apertura dell'amministrazione. Forse troppo spesso si riduce la crisi alle sue manifestazioni, concentrandosi sulla risoluzione delle difficoltà finanziarie, il che equivale a tentare di curare una malattia agendo esclusivamente sui sintomi. È, invece, opportuno che il tentativo di rivitalizzazione sia preceduto da un serio studio delle cause specifiche della patologia e da un'analisi della effettiva possibilità di rimozione, onde evitare nuovi errori o illusori tentativi di recupero, che possono solo aggravare i costi privati e sociali della crisi.

10.4 L'amministrazione straordinaria e il programma di recupero: il Commissario e i presupposti per il risanamento

L'amministrazione straordinaria in tal senso deve essere intesa come procedura diretta ad un cambiamento rapido e anche traumatico. Il suo successo dipende, come condizione necessaria, dalla rimozione delle cause della crisi e dalla rapidità di intervento. L'effettivo recupero dipende dunque da una preliminare ricostituzione

di condizioni favorevoli a una gestione “normale” che passa dal comprendere e gestire la complessità aziendale. Dal punto di vista del procedimento, è previsto *ex lege* un termine di sessanta giorni (che è possibile prorogare, per una sola volta, di ulteriori sessanta giorni) entro il quale il commissario straordinario dovrà sottoporre il programma al Ministero dello Sviluppo Economico (art. 54, d.lgs. n. 270/1999).

Tale termine breve ha proprio l'obiettivo di accelerare la procedura. Sarebbe necessario evidenziare nel programma che si è in grado di: offrire garanzie agli stakeholder che giustifichino il ristabilirsi del consenso e della fiducia; provvedere al contenimento delle inefficienze, con drastiche riduzioni dei costi (il cosiddetto *retrenchment*); sostituire il management, eventualmente acquisendo nuove risorse umane, ma mettendosi in gioco personalmente nella prima fase quanto meno, e ricreare un clima positivo e collaborativo in ogni ambito organizzativo. Un *turnaround* è anche un processo di negoziazione e di composizione di interessi contrapposti, e la rimozione delle cause primarie spesso non è la via più diretta e sicura per la tutela di uno o più di questi interessi. Ad esempio, la salvaguardia dell'occupazione può opporsi all'esigenza di recuperare adeguati livelli di produttività; così come il soddisfacimento dei creditori consiglia talvolta altre vie come la liquidazione tu cur che invece non sono essenziali per il futuro dell'impresa e dei suoi lavoratori. I presupposti perché tali operazioni possano essere perfezionate sono riconducibile a:

- dimensioni tali da giustificare una procedura altamente rischiosa e che richiede notevoli sforzi finanziari e gestionali;
- l'impresa versa in uno stato di crisi evidente, cioè i flussi di cassa in uscita a breve sono superiori ai flussi in entrata prodotti dalla gestione operativa e, pertanto, i finanziatori non sono più disposti a concedere ulteriori mezzi finanziari, ma tentano, invece, di recuperare i crediti concessi;
- esistenza di una situazione economico-finanziaria-patrimoniale dell'azienda a rischio e, per di più, che si protrae da tempo;
- buon posizionamento di mercato dell'azienda che, attraverso l'attuazione di validi e rinnovati piani strategici, potrebbe essere migliorato e consolidato, viste le potenzialità inespresse a causa della crisi;
- progressivo riconoscimento da parte degli stakeholder di una situazione di diffi-

coltà dell'azienda e, quindi, che gli azionisti hanno perso tutto il patrimonio, con il progressivo trasferimento del "valore", in termini di potere negoziale, dai proprietari ai "creditori" (istituzioni finanziarie, fornitori e dipendenti) per il tramite del commissario.

In estrema sintesi, tale fase si conclude con il programma di recupero che, così come previsto dall'art. 27 d.lgs. n. 270/1999, può prevedere, alternativamente, due proposte di risoluzione dello stato di insolvenza: un programma di ristrutturazione o la cessione dei complessi aziendali. Il primo è riferibile a una vera e propria ristrutturazione economica dell'impresa, cioè un tentativo finalizzato a realizzare un rinnovato equilibrio tra costi e ricavi, per il tramite della soddisfazione parziale dei debiti. D'altra parte, quanto ottenuto dalla cessione dovrebbe tentare di soddisfare il ceto creditorio in una rinnovata situazione complessiva, che preveda anche una rinnovata struttura di governance. In tal caso la durata non può essere superiore ad un anno, mentre nel primo non superiore a due anni, sempre se quale presupposto vi è un ritorno del debitore alla normale gestione della solvibilità. Ma già in questa fase gli altri organi della procedura devono dimostrare tempestività e disponibilità, ma in particolare il commissario deve già dimostrare esperienza aziendale, capacità professionali di analisi, manageriali e di gestione di operazioni straordinarie, nonché deve riuscire rapidamente ad acquisire una profonda conoscenza della realtà aziendale e una capacità di saperla valorizzare attraverso il rilancio o un consapevole processo di cessione.

10.5 Conclusioni: fattore tempo e fattore umano per traguardare l'impresa oltre la crisi nell'amministrazione straordinaria

Nell'amministrazione straordinaria, il commissario è l'organo investito dei compiti più propriamente gestionali. In ordine alla scelta prima del commissario giudiziale da parte del Ministero ciò trova giustificazione, in primo luogo sul piano sistematico, nei compiti anche "manageriali" svolti da tale organo, specie nel caso di affidamento della gestione dell'impresa, poichè è evidente l'anticipazione della situazione che si verificherà dopo l'apertura dell'amministrazione straordinaria; in secondo luogo, sul piano temporale, la relazione del commissario giudiziale, rap-

presenta indubbiamente una fondamentale esperienza per il successo della procedura, tagliando i tempi di apprendimento nella scelta dello stesso commissario giudiziale e straordinario. L'apertura della procedura di amministrazione straordinaria si ha quale momento processuale successivo al positivo esaurimento del periodo di osservazione che segue la dichiarazione di insolvenza. Come detto, il Ministero nomina un commissario straordinario cui viene affidata la gestione dell'impresa secondo il suddetto programma, e la procedura così avviata è oggetto di vigilanza ad opera sia del Ministro sulla parte "gestionale" o dell'attivo che del Tribunale per quel che riguarda lo stato passivo. Il commissario straordinario che deve implementare il programma, come detto, deve velocemente individuare le leve che generano nuovo valore (value driver) e avviare azioni specifiche finalizzate al miglioramento delle condizioni gestionali. Bisogna quindi aver individuato preliminarmente il core business dell'impresa, ossia il nucleo strategico, inteso come insieme d'attività sulle quali concentrare o basare il risanamento indirizzando la ristrutturazione, per ricostruire il valore d'impresa. L'attenzione è alla ristrutturazione come modalità di ripristino delle condizioni di generazione riequilibrio dalla crisi o alla cessione del complesso aziendale, in presenza di cambio sempre della leadership imprenditoriale e quasi sempre del management, che spesso viene accentrato nella figura del commissario. Nel caso di affidamento della gestione dell'impresa al commissario giudiziale – affidamento che può essere disposto anche con decreto successivo alla sentenza dichiarativa dell'insolvenza – si produrrà, per converso, già ab origine, uno spossessamento completo.

Cosa migliora il grado di successo delle amministrazioni straordinarie? Un modello di gestione dell'insolvenza snello che coniughi tanto le esigenze del ceto creditorio quanto, la salvaguardia dei livelli occupazionali oltre al rafforzamento dei valori aziendali meno burocratico e più manageriale. L'amministrazione straordinaria dei grandi gruppi in crisi è infatti soprattutto uno strumento di tutela dell'occupazione e del sistema produttivo italiano, obiettivo che può essere raggiunto solo con una efficace azione gestionale nei primi mesi di insediamento del commissario. Per avere successo è necessario favorire la celere adozione delle iniziative gestionali di spettanza del commissario e la rapida implementazione delle linee strategiche

della procedura di amministrazione straordinaria da parte di quest'ultimo, nonché il superamento dei formalismi e degli incombenti, talora a carattere meramente burocratico, che caratterizzano la procedura in questione – e nei quali parte della dottrina ritiene di rinvenire forme di tutela del ceto creditorio – per modellare un nuovo schema gestionale procedurale. Ciò al fine di favorire il celere svolgimento degli incombenti della procedura di amministrazione straordinaria e ancor più un'attività gestionale effettivamente in linea con i tempi e le dinamiche aziendali. Ancora con riferimento al fattore tempo, circa le modalità di avvio della procedura di amministrazione straordinaria, andrebbe privilegiato lo schema introdotto con il D.L. 23 dicembre 2003, n. 347 e caratterizzato dal fatto che l'apertura della procedura concorsuale è disposta con decreto del Ministro o seguire la Legge Alitalia che permette al Ministro di prescrivere il compimento di atti necessari al conseguimento delle finalità della procedura già nel decreto di nomina del commissario straordinario che dovrebbe produrre i c.d. “effetti protettivi” (come l'interruzione dei giudizi pendenti, il divieto di azioni esecutive, lo spossessamento del debitore insolvente) necessari a creare i presupposti per l'efficace ed ottimale gestione dell'azienda da parte del commissario per salvaguardare l'attività dell'impresa e l'occupazione. Tutto ciò allo scopo di permettere al commissario di attuare il prima possibile le scelte strategiche del piano diretto al recupero dell'equilibrio economico-finanziario dell'impresa mediante ristrutturazione o di operazioni di M&A per le dismissioni funzionali alle iniziative di efficientamento e risanamento o cessione dei complessi aziendali.

L'obiettivo deve essere di avvicinare i tempi della procedura e i principi del *turnaround*, che la letteratura descrive, come prima ricordato, come un processo manageriale finalizzato all'efficienza allocativa. Infatti, oggi nella realtà, oltre a persone di qualità e disponibili e a tempi certi e celeri a tutti i livelli (commissario, Ministero, Tribunale, ecc.), ci vorrebbe più una logica manageriale di economia aziendale e forse un po' meno di diritto, proprio poiché spesso i diversi interessi risultano disallineati proprio in termini di tempo e fattore umano.

I professionisti e, in particolare, i dottori commercialisti hanno un ruolo fondamentale, considerando la loro collocazione storica al fianco dell'imprenditore e

nelle sue scelte strategiche, portandolo a comprendere come valutazioni corrette di gestione aziendale e una puntuale analisi dei rischi ad essa connessi conducano ad un nuovo e migliore rapporto con la crisi prima e nel ricoprire il ruolo migliore managerialmente di commissario o suoi consulenti. Da ultimo, gli investitori nazionali e internazionali che possono acquistare aziende o rami di aziende in amministrazione straordinaria in maniera sicura, in quanto le norme italiane attuali sul versante del trasferimento di complessi aziendali da imprese in crisi hanno un livello di efficacia e di duttilità tra le migliori al mondo, devono avere interlocutori che facciano in modo che ciò avvenga il prima possibile dalla data di insolvenza, altrimenti aumentano i costi della procedura e diminuisce il valore recuperabile per i creditori.

In conclusione, il perno del sistema è costituito dall'importanza economico-sociale dell'impresa derivante dalle sue dimensioni e dal fatto che il suddetto rilievo di carattere generale vada valutato anche dal punto di vista della tutela dell'occupazione e della conservazione del patrimonio aziendale tecnologico e di competenze o di parte di esso, il che rappresentare il razionale dell'amministrazione straordinaria. Che è pertanto uno strumento di politica industriale tuttora utile e come tale è corretto lasciare nell'orbita governativa senza per questo rinunciare al controllo giudiziale nell'interesse del ceto creditorio per il buon fine della procedura, ben coordinati tra loro con la raccomandazione che gli uni e gli altri siano rapidi e rispettosi dei tempi "aziendali" del commissario.

Infine, per dirla con il Prof. Carlo Masini, vero luminaire "odierno", oltre che moderno, di Economia Aziendale e Gestione delle Imprese, che oggi definiremmo semplicemente Management, è stato uno studioso e docente sempre legato alla realtà concreta anche sul piano dell'esperienza personale, essendo egli stato lavoratore nel periodo di completamento dei propri studi e nei primi anni della sua carriera di ricercatore e avendo poi assunto posizioni di responsabilità nel mondo delle imprese manifatturiere, delle banche, dell'amministrazione pubblica e della sanità, amava ripetere la necessità e l'utilità di tali esperienze "per essere sicuro che le mie teorie siano fondate sulla realtà e non legate ad astratte elaborazioni soggettive"

(1970). Qualche tempo fa (novembre 2015), i professori Holly Henderson Brower e Michelle D. Stewart sulla *Harvard Business Review* sottolineavano come oggi i “*Business Professors Need to Spend Time in Companies*”, proprio come gli avvocati e i commercialisti. Per dirla con Guatri: «L’aziendalista non “*perde tempo*” quando si dedica a lavori professionali, questi integrano le sue ricerche scientifiche, ne rendono significativi e spesso validi i contenuti». Masini e Guatri, oltre a completarsi attraverso la conoscenza concreta dell’azienda, sono stati ancora una volta anticipatori!

Commissione Crisi, Ristrutturazioni e Risanamento di Impresa:

Delegato del Consiglio: Guido Beltrame

Presidente della Commissione: Giannicola Rocca

Sottocommissioni:

Amministrazioni Straordinarie: Diego Corrado; *Concordato in continuità:* Giuseppe Acciario; *Crisi Internazionale:* Giorgio Corno; *Procedure di sovraindebitamento:* Renato Torsello; *Strumenti non concorsuali:* Marco Sabatini; *Trattamento tributi erariali e contributivi:* Antonio di Falco

Advisory Board: Igino Beverini, Roberto Del Giudice, Fabio Marelli, Francesco Perrini, Fabrizio Vettosi.

Vice Presidente della Commissione: Tiziana Anna Ghiotto

Segretario della Commissione: Generoso Buonanno

Componenti: Acampora Andrea, Acciario Giuseppe, Acciario Giuseppe, Agresti Vincenzo, Alari Giovanni, Aldeghi Antonio, Alesiani Natascia, Allodi Simone, Altieri Giuliano Vincenzo, Amuleti Andrea, Arcuri Ignazio, Arlenghi Maria Maddalena, Arrigo Panato Andrea, Auletta Alessandro Antonio, Bacci Chiara Maria, Baldassarre Simona, Ballabio Alberto, Barosi Davide Lorenzo, Bazzana Paolo Felice, Benvenuto Gianfranco, Beretta Zanoni Paolo, Bertino Sebastiana, Betti Giorgio, Bianco Carlo, Bissi Renato, Bizzozzero Luca Marco, Bompieri Beatrice, Bonfatti Donatella Beatrice, Bordino Valeria, Borghetti Lorella, Bortoloso Paolo, Bottani Pietro, Broglio Federico, Brunamonti Micaela, Buscemi Salvatore, Caimi Gianluca, Campochiaro Angela Maria, Cannella Danilo, Capetti Giulia, Caravella Antonio, Carella Angelo, Carletti Anna Maria, Carnevali Anna, Carrano Giorgio, Cassaneti Vincenzo, Caviglia Roberta, Cesare Fabio, Chiusani Andrea Giovanni, Ciampi Mario, Cipriano Maria Rosaria, Cochetti Francesca, Cochetti Manuela, Colla Stefano, Corneo Mattia, Corrado Diego Antonio, Corti Andrea, Cozzolino Carmine, Curadi Pio Carlo, D'Adamo Patrizia, Dal Moro Maddalena, D'Alessandro Francesca, D'Amora Stefano, De Bono Enrico, De Furia Silvia, De Girolami Corrado, De Pietri Zeno, Debernardi Alberto, Degrassi Giacomo, Del Torre Cristiano, Dell'Oca Renato, Deo Paolo, Di Donato Pio, Di Falco Antonio, Di Gennaro Angela, Draghetti Bernardo, Fedeli Giuseppe, Ferrario Claudio, Filippi Laura, Fiordelisi Gabriella, Fiori Angelo, Firmani Annalisa, Foglia Francesco, Fornari Alberto, Fregoni Enrico Nestore, Fulginiti Rosanna, Galimi Jorma Eugenio, Galimi Pierpaolo, Garbin Erol, Genova Francesco, Gentile Marco, Gerini Paolo, Giacomazzi Cecilia, Gilardoni Claudio Domenico, Giovanelli Paolo, Giraudò Carlo, Giuffrida Daniele, Goldoni Roberta, Gorgoglione Lorenzo, Grossini Paola Maria, Haupt Alfredo, Invernizzi Alma, Inzoli Stefano, Iofrida Carmela, La Croce Federico, La Rocca Patrizia, La Rosa Gianluca, Lavizzari Marziano, Lazzano Giuseppe, Lewis Edmond, Lombardi Maurizio Leonardo, Lupo Tatina, Maestroni Davide, Magliona Antonio, Malgeri Alfredo, Mallardo Antonio, Mantero Elena Giuseppina, Mantero Elena Giuseppina, Manusardi Nicola, Marchesi Stefano, Marchi Roberto, Marcanesi Roberto, Mariella Alfonso, Marrazza Marino, Martinella Marco, Marzani Giampaolo, Masciello Vincenzo, Mattolini Raffaele, Meranda Patrizia, Meroni Cesare Giuseppe, Minisini Ermenegildo, Minniti Gianluca, Mira Erik, Mirarchi Giovanni, Mistò Marco, Modugno Nicola, Morgana Lucisano Giulio, Moscato Diego, Murri Sabrina, Napodano Giovanni, Negri Clementi Anna Paola, Nicolini Enrico, Nicolini Francesco, Nociti Letizia Cristina, Notarnicola Rosangela, Nova Alessandro, Novarese Luca Giovanni, Novelli Francesco, Occhinegro Francesco, Oddi Claudia Clementina, Oldani Massimo, Paese Roberto, Pagliughi Carlo, Panato Andrea Arrigo, Panelli Matteo, Papa Cristina, Papa Franco Carlo, Parigi Roberto, Parisi Paola, Pastori Claudio, Pati Francesco Paolo, Paturzo Vincenzo, Pellegatta Alessandro, Pennetta Giuseppe, Perillo Luigi, Perrini Francesco, Pettinato Fabio, Pianca Diego, Piazzalunga Paolo Marco, Piva Alberto Gabriele, Pizzamiglio Giuseppina, Poppi Massimiliano, Postiglione Roberta, Pricca Fabio, Pulito Paolo Oronzo, Rai Camilla, Ranghino Antonio, Regolo Paolo, Ricchiuto Antonio, Risari Gisella, Rizzo Rossana, Rodanò Massimo, Ronzio Gianluca, Rosati Andrea, Rossini Chiara, Rossini Chiara, Rovelli Giovanni, Rubino Marco, Sabatini Marco Giulio, Salamone Laura, Salina Fabio, Sansò Rita Isabella, Santoro Pietro, Sarnataro Carmine, Scarantino Silvia, Sciascia Franco Piero, Sculco Carlotta Maria Cristina, Sergi Carlo, Setola Deborah, Sgariglia Luigi, Sottocornola Oscar, Spagnolo Luigi, Talone Massimo, Tamburrelli Andrea, Tene Hubert, Torelli Antonio, Torsello Renato, Tracanella Cristina, Tracanella Luca, Troiano Paolo, Tumietto Daniele, Vailati Maria Silvia, Vallone Tiziana, Vasilotta Adele Antonia, Vigevani Federico, Vigna Villa Andrea, Vitale Italo, Vitiello Antonio, Zanetti Giorgio, Zappa Alberto.

Osservatori: Arlenghi Maddalena, Ballanca Romina, Brambilla Simona, Buccheri Salvatore, Cafarelli Valeria, Catalano Maria Cristina, Cesare Fabio, Corno Giorgio, Corrado Alessandro Andrea, D'Orta Eleonora, De Bernardi Alberto, Durante Gianpietro, Fischetti Gianclaudio, Garbagnati Giovanni, Grossini Paola Maria, Grossini Paola Maria, Lorenzo Giorgio, Manganati Stefania, Merenda Maria, Messina Filomena, Ponti Lorena, Radice Dario, Riva Patrizia, Rizzo Rossana, Roggiani Gussago Valentina, Rossini Chiara, Salamone Laura, Senni Tommaso, Signorelli Fabio, Sommariva Alessandro, Terenghi Marco Alfonso, Terranova Francesco, Tucci Massimo, Vigna Taglianti Marco, Zigari Roberto, Zingari Giampietro.

Osservatori esterni: Bianchi Antonio, De Lorenzi Francesco, Garasci Giuseppina

Direttore Responsabile: Patrizia Riva

Segreteria: Elena Cattaneo, Corso Europa, 11 • 20122 Milano, tel: 02 77731121 • fax: 02 77731173

NUMERI PUBBLICATI

Anno 2007

】 nr. 1 - **L'amministrazione nelle S.r.l.** • Simone Allodi

】 nr. 2 - **Lo Statuto dei diritti del contribuente** • Alessandro Turchi

】 nr. 3 - **Finanziamento dei Soci** • Giorgio Zanetti

】 nr. 4 - **Le norme del codice di procedura civile applicabili al Processo Tributario** • Paolo Brecciaroli

】 nr. 5 - **Bilancio e misurazione della *performance* delle organizzazioni *non profit*: principi e strumenti** • Marco Grumo

】 nr. 6 - **La normativa Antiriciclaggio. Profili normativi, obblighi ed adempimenti a carico dei dottori commercialisti** • Gian Gaetano Bellavia

】 nr. 7 - **Limiti dell'informativa societaria e controllo dei bilanci infrannuali** • Roberta Provasi, Daniele Bernardi, Claudio Sottoriva

】 nr. 8 - **La previdenza nella professione di Dottore Commercialista** • Ernesto F. Carella

】 nr. 9 - **L'introduzione dei Principi contabili internazionali e il coordinamento con le norme fiscali** • Mario Difino

】 nr. 10 - **La governance delle società a partecipazione pubblica e il processo di esternalizzazione dei servizi pubblici locali** • Ciro D'Aries

】 nr. 11 - **Il Consolidato fiscale nazionale (artt. 117-129 TUIR e DM 9 giugno 2004)** • Ambrogio Picolli

】 nr. 12 - **Il bilancio sociale nelle piccole e medie imprese** • a cura di Adriano Properi

】 nr. 13 - **Le parti e la loro assistenza in giudizio** • Mariacarla Giorgetti

Anno 2008

】 nr. 14 - **Il nuovo ordinamento professionale: guida alla lettura del d.lgs. n.139 del 28 giugno 2005** • a cura della Commissione Albo, Tutela e Ordinamento oe 2005-2007

】 nr. 15 - **Carta Europea dei diritti del contribuente** • a cura della Commissione Normative Comunitarie 2005-2007

】 nr. 16 - **Elementi di Procedura civile applicati alle impugnazioni del Processo tributario** • Mariacarla Giorgetti

】 nr. 17 - **Il processo di quotazione delle PMI tra presente e futuro: il ruolo del dottore commercialista in questa fase di**

cambiamento • Carlo Arlotta

» **nr. 18 - *Controlled Foreign Companies Legislation*: analisi comparata negli Stati comunitari** • Sebastiano Garufi

» **nr. 19 - Il codice di condotta EU: finalità e analisi comparativa a livello europeo** • Paola Sesana

» **nr. 20 - Il dottore commercialista e la pianificazione e il controllo nella PMI** • Aldo Camagni, Riccardo Coda, Riccardo Sclavi

» **nr. 21 - La nuova relazione di controllo contabile (art.2409-ter del Codice Civile)** • Daniele Bernardi, Gaspare Insaudo, Maria Luisa Mesiano

Anno 2009

» **nr. 22 - L'azionariato dei dipendenti come forma di incentivazione: ascesa e declino delle *stock option*?** • Vito Marraffa

» **nr. 23 - Norme ed orientamenti rilevanti della Revisione Contabile** • Maria Luisa Mesiano, Mario Tamborini

» **nr. 24 - Gli accordi giudiziali nella crisi d'impresa** • Cesare Zafarana, Mariacarla Giorgetti, Aldo Stesuri

» **nr. 25 - Il bilancio consolidato e le scritture**

di consolidamento • Francesco Grasso, Paolo Terazzi

» **nr. 26 - Conciliazione e mediazione: attualità legislative e profili operativi** • Aldo Stesuri

Anno 2010

» **nr. 27 - La crisi d'impresa - L'attestazione di ragionevolezza dei piani di ristrutturazione ex art.67, 3° comma, lettera d) L.F.** • Commissione Gestione Crisi d'Impresa e Procedure Concorsuali

» **nr. 28 - Il Consolidato fiscale nazionale (artt. 117-129 TUIR e DM 9 giugno 2004)** seconda edizione • Ambrogio Picolli

» **nr. 29 - L'arbitrato - Analisi e commenti dalla recente prassi** • Commissione Arbitrato - a cura di Alessandro Augusto

» **nr. 30 - Il bilancio di sostenibilità delle *multitiilities*: esperienze a confronto** • Commissione Bilancio Sociale - a cura di Francesco Randazzo, Cristiana Schena, Gabriele Badalotti, Eros A. Tavernar

» **nr. 31 - La riforma della revisione legale in Italia: una prima analisi del D.Lgs. 39 del 27 gennaio 2010** • Commissione Controllo Societario - Gruppo di lavoro: Daniele Bernardi, Antonella Bistestile, Alessandro Carturani, Annamaria Casasco, Gaspare Insaudo, Luca Mariani, Giorgio Morettini, Marco

Moroni, Gianluca Officio, Massimiliano Pergami, Roberta Provasi, Marco Rescigno, Claudio Sottoriva, Mario Tamborini

】 **nr. 32 - Obbligo P.E.C. - Opportunità e problematiche per gli studi professionali** • Commissione Informatica e C.C.I.A.A. - Gruppo di lavoro: Fabrizio Baudo, Davide Campolunghi, Filippo Caravatti, Alberto De Giorgi, Gianluca De Vecchi, Pietro Longhi, Daniele Tumietto

】 **nr. 33 - Nuova tariffa professionale - Commento alle modifiche intervenute** • Mario Tracanella

Anno 2011

】 **nr. 34 - Perdite di valore e avviamento secondo i principi IFRS** • Riccardo Bauer, Claudia Mezzabotta

】 **nr. 35 - Patrimonializzare e sostenere la competitività delle PMI italiane: la quotazione su AIM Italia** • Commissione Finanza e Controllo di Gestione - Gruppo di lavoro: Carlo Arlotta, Franco Bertoletti, Elisabetta Coda Negozio, Carlo Pesaro, Giorgio Venturini

】 **nr. 36 - La mediazione civile - Novità normative e contesto operativo** • Gruppo di studio Commissione Mediazione e Conciliazione - a cura di Maria Rita Astorina e Claudia Mezzabotta

】 **nr. 37 - La mediazione civile - Le tecniche di gestione dei conflitti** • Gruppo di studio Commissione Mediazione e Conciliazione - a cura di Maria Rita Astorina e Claudia Mezzabotta

】 **nr. 38 - Caratteri e disciplina del concordato fallimentare** • Carlo Bianco, Mariacarla Giorgetti, Patrizia Riva, Aldo Stesuri, Cesare Zafarana

】 **nr. 39 - Remunerare gli amministratori - Compensi incentivi e governance** • Gianluigi Boffelli

Anno 2012

】 **nr. 40 - Scritti di Luigi Martino** • Comitato Editoriale - a cura di Gianbattista Stoppani e Dario Velo

】 **nr. 41 - Aspetti fiscali delle operazioni straordinarie per i soggetti IAS/IFRS** • Commissione Diritto Tributario Nazionale - a cura di Emanuela Fusa

】 **nr. 42 - L'accertamento tecnico dell'usura per le aperture di credito in conto corrente** • Commissione Banche, Intermediari Finanziari e Assicurazioni - a cura di Marco Capra, Roberto Capra

】 **nr. 43 - Il nuovo concordato preventivo a seguito della riforma** • Commissione Gestione Crisi di Impresa e Procedure Concorsuali

】 **nr. 44 - Introduzione all'Istituto del Trust** •

Commissione Normative a Tutela dei Patrimoni

» **nr. 45 - Ambiti di applicazione del Trust** • Commissione Normative a Tutela dei Patrimoni

Anno 2013

» **nr. 46 - Arbitro Bancario Finanziario** • Commissione Metodi ADR

» **nr. 47 - Il rischio di continuità aziendale nel bilancio IAS ed in quello OIC** • Commissione Principi Contabili - a cura di Girolamo Matranga

» **nr. 48 - La mediazione civile nelle liti fra soci: profili giuridici ed efficacia negoziale** • Commissione Metodi ADR - a cura di Maria Rita Astorina, Marcella Caradonna

» **nr. 49 La fiscalità della produzione nelle fonti di energie rinnovabili** • Commissione Diritto Tributario Nazionale - a cura di Federica Fiorani

» **nr. 50 - Il modello GBS 2013: lo standard italiano per la redazione del Bilancio Sociale** • Commissione Bilancio Integrato - a cura di Claudio Badalotti, Dario Velo, Gabriele Badalotti

Anno 2014

» **nr. 51 - I regolamenti applicativi del D.Lgs. 39/2010 sulla revisione legale dei conti emanati dal MEF** • Commissione Controllo

Societario

» **nr. 52 - La previdenza nella professione di Dottore Commercialista** • Commissione Cassa Previdenza Dottori Commercialisti - a cura di Ernesto Carella

» **nr. 53 - Comunicare con Investitori e Finanziatori: il ruolo del Business Plan** • Commissione Finanza e Controllo di Gestione - a cura di Francesco Aldo De Luca e Alessandra Tami

» **nr. 54 - La Direttiva 2013/34/UE relativa ai bilanci d'esercizio e consolidati - Novità e riflessi sulla disciplina nazionale** • Commissione Principi Contabili - a cura di Tiziano Sesana

» **nr. 55 - Gli obblighi di sicurezza nei luoghi di lavoro** • Commissione Lavoro - a cura di Monica Bernardi, Bernardina Calafiori, Gabriele Moscone, Patrizia Rossella Sterza, Sergio Vianello

» **nr. 56 - Le Start-up innovative** • Commissione Start-up, Microimprese e Settori Innovativi e Diritto Tributario Nazionale - a cura di Antonio Binacchi e Alessandro Galli

Anno 2015

» **nr. 57 - Il Concordato preventivo: riflessioni teoriche** • Commissione Gestione Crisi di Impresa e Procedure Concorsuali - a cura di Gianicola Rocca

】 **nr. 58** - Il Concordato preventivo: esperienze empiriche • Commissione Gestione Crisi di Impresa e Procedure Concorsuali - a cura di Giannicola Rocca

】 **nr. 59** - Il controllo della liquidità nelle strategie aziendali e nelle situazioni di crisi. Il contributo del *business plan* • Commissione Finanza e Controllo di Gestione - a cura di Carlo Arlotta, Salvatore Carbone, Francesco Aldo De Luca, Alessandra Tami

】 **nr. 60** - La collaborazione volontaria. I diversi perché di una scelta (quasi) obbligatoria • Commissione Normative a Tutela dei Patrimoni - a cura di Marco Salvatore, Paolo Ludovici, Fabrizio Vedana

】 **nr. 61** - Relazione di revisione. Le novità al giudizio sul bilancio introdotte dagli ISA Italia • Commissione Controllo Societario - a cura di Daniele Bernardi, Gaspare Insaudo, Luca Magnano San Lio, Claudio Mariani

】 **nr. 62** - Accertamento sintetico, redditometro e "redditest" • Commissione Diritto Tributario Nazionale - a cura di Alessandro Cerati

Anno 2016

】 **nr. 63** - Il Consolidato fiscale nazionale (artt. 117-129 TUIR e DM 9 giugno 2004) • terza edizione • Commissione Diritto Tributario Nazionale - a cura di Ambrogio Andrea Picolli

】 **nr. 64** - Revisione della contabilità di condominio • Gruppo di lavoro della Commissione Amministrazioni Immobiliari

】 **nr. 65** - Appunti per una cultura di parità • Commissione Pari Opportunità - a cura di Grazia Ticozzelli

】 **nr. 66** - Dematerializzazione documentale: temi per la consulenza. Prima parte. Conservazione digitale. Evoluzione del quadro normativo • Commissione Informatica CCIAA e Registro Imprese di Milano - a cura di Pietro Luca Agostini, Ruggero Delvecchio, Davide Grassano, Giuseppe Mantese, Francesco Milano

】 **nr. 67** - Dematerializzazione documentale: temi per la consulenza. Seconda parte. Fattura elettronica. Scenari • Commissione Informatica CCIAA e Registro Imprese di Milano - a cura di Pietro Luca Agostini, Filippo Caravati, Paolo A. Catti, Claudio Rorato

】 **nr. 68** - Il *welfare* aziendale. Dalla teoria alla pratica • Commissione Lavoro - a cura di Loris Berretta, Vittorio De Luca e Salvatore Vitiello

】 **nr. 69** - Il bilancio integrato per le PMI • Commissione Bilancio Integrato

Anno 2017

】 **nr. 70** - La normativa antiriciclaggio per

i professionisti - L'operatività del D.Lgs. 231/2007 e le indicazioni di matrice internazionale • Commissione Antiriciclaggio - a cura di Barbara Arbini, Andrea Bignami, Antonio Fortarezza

» **nr. 71 - Sistemi di allerta interna. Il monitoraggio continuativo del presupposto di continuità aziendale e la segnalazione tempestiva dello stato di crisi da parte degli organi di vigilanza e controllo societario - Guida in materia di sistemi di allerta**

preventiva • Commissione Controllo Societario - a cura di Daniele Bernardi, Massimo Talone

» **nr. 72 - La gestione e il controllo della tesoreria e dei rischi finanziari nelle PMI • Commissione Finanza e Controllo di Gestione** - a cura di Riccardo Coda

» **nr. 73 - Appalto e rapporti di lavoro • Commissione Lavoro** - a cura di Bernardina Calafiori, Sergio Vianello

Finito di stampare
nel mese di gennaio 2018

3LB srl
Osnago (LC)

I QUADERNI

numero

74

L'istituto delle Amministrazioni straordinarie delle grandi imprese in crisi, introdotto nell'ordinamento italiano con il D.L. 30 gennaio 1979, convertito con la L. 3 aprile 1979 n. 95, detta anche Legge Prodi, con l'obiettivo di salvaguardare aziende, o gruppi di imprese di grandi dimensioni che si trovassero in stato d'insolvenza e che soddisfacessero determinati requisiti dimensionali, è stato lo strumento con il quale si è cercato di risolvere alcune delle più importanti crisi che negli ultimi trenta anni hanno interessato il sistema produttivo e industriale, anche se forse con un approccio da *welfare* occupazionale posto sotto il controllo politico e sindacale. Il progetto di riforma dell'istituto delle Amministrazioni straordinarie è stato stralciato dalla legge delega per la riforma della legge fallimentare approvata dal Parlamento, e si è persa quindi l'occasione per attuare una vera riforma dell'istituto, compatibile con un moderno diritto della crisi d'impresa che possa consentire di ridurre, se non eliminare, gli interventi politici e sindacali nella gestione delle grandi imprese in crisi.

Il Quaderno è opera di Antonio **Aldeghi**, Stefano **Ambrosini**, Angelo **Carella**, Alessandro **Corrado**, Massimo **Fabiani**, Maria Carla **Giorgetti**, Tiziana Anna **Ghiotto**, Alessandro **Pellegatta**, Francesco **Perrini**, Lorena **Ponti**, Marco **Terenghi**, ed è stato curato da Giannicola **Rocca** e Diego **Corrado**. Il curatore e gli autori che hanno contribuito alla sua redazione sono specializzati, a vario titolo, in gestione della crisi d'impresa e in materia fallimentare.

ISSN 1971-2456