



***UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI NAPOLI
FEDERICO II***

DOTTORATO IN DIRITTO DELL'ECONOMIA

INDIRIZZO DIRITTO DELLE IMPRESE IN CRISI

XXIV CICLO

Dott. Andrea D'Ambrosio

Tutor: Prof. Domenico Buonomo

***Le nuove tendenze della disciplina
sull'amministrazione straordinaria delle grandi
imprese alla luce della l. 166/08***

INDICE

Introduzione

Capitolo I: La nascita e l'evoluzione dell'amministrazione straordinaria

- 1.1 La nascita dell'amministrazione straordinaria con la legge Prodi
- 1.2 Dalla Legge Prodi alla Prodi bis
- 1.3 Dalla Prodi bis al decreto Marzano
- 1.4 Le modifiche successive alle discipline sulla amministrazione straordinaria

Capitolo II: La nuova disciplina dell'amministrazione straordinaria introdotta con la l. 166/08

- 2.1 Il prestito ponte
- 2.2 Il decreto Alitalia: nascita e disposizioni generali
- 2.3 Le disposizioni sulla concorrenza e sull'occupazione
- 2.4 Le altre disposizioni

Capitolo III: Le tendenze dell'amministrazione straordinaria

- 3.1 Le prospettive di riforma note
- 3.2 Le finalità dell'amministrazione straordinaria e il contemperamento dei diversi interessi
- 3.3 La ripartizione dei poteri e la tutela dei creditori tra diritti soggettivi e interessi legittimi

Conclusioni

Introduzione

In un'epoca in cui il principio del "too big to fail" è passato dall'essere un assioma consolidato ad un fine da perseguire, anche a costo di violare i più antichi dettami in tema di mercato libero, con evidenti ingerenze del settore pubblico a supporto dei settori più in crisi, il dibattito sull'amministrazione straordinaria appare più attuale che mai.

Sin dall'origine dell'istituto ci si è interrogati sulla sua utilità, sulla sua efficacia e sul suo stesso diritto a trovare posto nell'ordinamento. Questi stessi interrogativi, negli anni in cui l'intero diritto fallimentare è stato profondamente rinnovato in un'ottica di ammodernamento, e nel contempo la crisi economica e finanziaria ha colpito durante anche i Paesi tradizionalmente ritenuti solidi, risultano molto diversi rispetto a quando sono sorti e prospettano, inevitabilmente, risposte differenti.

Va ormai riconosciuto che l'amministrazione straordinaria è diretta a tutelare anche interessi diversi da quelli puramente patrimoniali dei creditori, ossia gli interessi connessi all'attività di impresa: tutela del lavoro, conservazione degli apparati produttivi o della stessa attività.

Il consueto dualismo o la contrapposizione tra tutela dei creditori e conservazione degli organismi produttivi devono quindi trovare una nuova e più efficace composizione, che vada oltre la nota necessità di contemperare, per quanto possibile, entrambe le esigenze, sul rilievo che la conservazione dell'impresa possa costituire un valore anche per i creditori.

In questo contesto gli interventi legislativi sono sempre stati volti ad accelerare la definizione dei procedimenti, assicurando la continuazione ordinata delle attività industriali senza dispersione dell'avviamento, tentando al contempo di tutelare i creditori e garantire il regolare svolgimento del mercato.

Con l'ultima norma, il c.d. decreto Alitalia del 2008, rivolto alle grandi imprese operanti nei settori dei servizi pubblici essenziali, si è andati ancora più decisamente in questa direzione, ma non senza problemi di interpretazione e coordinamento con il resto dell'ordinamento.

Vi è comunque stato un significativo ampliamento dell'area di operatività delle procedure di amministrazione straordinaria, ora tramite modifica dei requisiti di ammissione, ora tramite varianti delle procedure esistenti che si potessero adattare alle nuove crisi che si presentavano.

È confermata la presenza, nella procedura, dei tre organi previsti fin dalla legge Prodi (Ministero, ora dello sviluppo economico, commissario, tribunale fallimentare), ma le relative competenze sono state ridisegnate, accentuando la tendenza normativa ad amministrativizzare la procedura.

Non si può non constatare che il quadro di riferimento normativo si presenta estremamente variegato e confuso, e ad esso va aggiunta l'esigenza di coordinamento della disciplina interna con quella comunitaria (particolarmente in tema di

aiuti di Stato) e con quella nazionale dopo le radicali riforme della legge fallimentare. Su quest'ultimo punto è sufficiente notare come, ora più che mai, si possa dubitare della stessa necessità di un'apposita procedura di amministrazione straordinaria, atteso che tutti gli obiettivi perseguiti da questa procedura sono, almeno in teoria, raggiungibili anche attraverso i mezzi offerti dalla nuova legge fallimentare.

In questa materia vengono in rilievo interessi che, nella evoluzione del nostro ordinamento, anche in virtù dei principi di solidarietà sociale desumibili dalla Costituzione, sono attratti nell'orbita pubblicistica e sono soggetti al potere di conformazione della pubblica amministrazione che si esprime mediante provvedimenti che sanciscono la misura, i limiti e le modalità della loro compatibilità con l'interesse pubblico.

Quanto poi alla bipartizione tra aspetti amministrativistici e aspetti fallimentari, dalle ultime tendenze legislative emerge che la distinzione non è netta.

Questo vale a maggior ragione in presenza dell'attuale crisi economico-finanziaria, per effetto della quale - e per porre rimedio ad essa - aumenterà sicuramente il tasso di "statalismo", nel senso che compito dei pubblici poteri sarà quello di prevedere una buona regolazione, severa ma non intrusiva, con regole più stringenti, con sempre maggiore attenzione da parte delle autorità di vigilanza e, conseguentemente, da parte del giudice competente in materia.

In questo quadro appare quanto mai necessario un intervento chiarificatore del legislatore, che possa soprattutto coordinare le norme esistenti con il complessivo sistema fallimentare come novellato, in modo tale da rendere più agevole il lavoro dell'interprete e, soprattutto, non suscitare il sospetto che le norme vengano emanate in occasione di dissesti specifici e ben individuati, ingenerando così pericolose discriminazioni, ma abbiano una portata generale.

Occorre quindi un nuovo approccio alla procedura di amministrazione straordinaria, che possa finalmente dare a

questa procedura la dignità e l'efficienza di una procedura concorsuale a tutti gli effetti, sia in termini di tutela dei creditori che di salvaguardia delle attività produttive, se e quando siano veramente meritevoli (ed in grado) di proseguire.

CAPITOLO I: La nascita e l'evoluzione dell'amministrazione straordinaria

1. 1 La nascita dell'Amministrazione Straordinaria con la Legge Prodi

I primi interventi legislativi a sostegno della crisi delle grandi imprese risalgono agli anni '30 del secolo scorso, coincidenti con un periodo di crisi economica mondiale (dal crollo di Wall Street del 1929) e si sono concretati in un sostanziale intervento pubblico nell'economia, tramite il modello delle partecipazioni statali.

In Italia i primi interventi nel settore industriale furono attuati tramite la L. 8 aprile 1935 n. 702, "Norme speciali per la liquidazione delle società anonime e in accomandita per azioni verso le quali lo Stato vanta crediti notevoli superiori al capitale azionario" e l. 5 gennaio 1939 di costituzione dell'IRI.

L'intervento dello Stato aveva una duplice funzione; da un lato organizzare e controllare i grandi gruppi industriali e,

dall'altro, fornire una tutela finanziaria (se non una vera e propria ancora di salvezza) a quelli, tra i grandi gruppi, che si fossero trovati in situazioni di crisi più o meno reversibili.

Così, ad esempio, nel 1958 venne creato l'EGAM (Ente Gestione Attività Minerarie), un ente pubblico nato con lo scopo di gestire tutte le produzioni minerarie italiane; in realtà l'ente rimase inoperante fino al 1971, quando assunse il controllo di numerose aziende minerarie, soprattutto quelle già nell'orbita della Montedison, che erano diventate di importanza marginale per il gruppo chimico¹.

Si trattava per la maggior parte di attività in perdita (e non più e non solo del settore minerario), tanto che nel 1976 l'insolvenza della Villain e Fassio, una società acquisita dall'EGAM, provocò la liquidazione dell'Ente, con la

¹ Osserva BALDI, *I potenti del sistema*, Milano, 1976, 117 e 167, che negli anni '70 la Montedison infilò una lunga serie di bilanci in rosso, e quindi approfittò della creazione dell'EGAM per cedergli le poco redditizie attività minerarie ereditate dalla Montecatini.

suddivisione delle sue attività tra l'IRI (acciai speciali) e l'ENI (attività minerarie)².

Viene così avviata l'era di una spiccata gestione amministrativa del dissesto, funzionale non tanto al soddisfacimento dei creditori, quanto alla riorganizzazione di determinati gruppi all'interno del sistema delle partecipazioni statali o alla estinzione ed espunzione di altri gruppi dallo stesso sistema delle partecipazioni statali. Si è così registrato un sostanziale ridimensionamento della tutela dei creditori attraverso una forte attenuazione della tecnica processuale della concorsualità, cui è corrisposto un aumento dei poteri discrezionali degli organi delle procedure predisposte. I relativi provvedimenti normativi ad hoc non si sono collocati sul piano della tutela del credito a fronte di gravi crisi industriali, ma al contrario su quello della gestione ed

² La l. n. 267/1977 ha disposto la immediata soppressione ed estinzione dell'Egam, quale persona giuridica di diritto pubblico e la gestione volta alla liquidazione o al risanamento delle società operative poteva essere assimilata ad una sorta di gestione dell'eredità giacente e cioè di un patrimonio momentaneamente privo di titolare, collocato nel limbo

attuazione della politica economica dello Stato in settori ritenuti di volta in volta strategici³.

Parallelamente, nel 1962, venne istituito l'Ente Autonomo di Gestione per le Partecipazioni del Fondo di Finanziamento dell'Industria Meccanica⁴, che nel 1967 cambiò nome in EFIM ("Ente Partecipazioni e Finanziamento Industrie Manifatturiere"), una holding del sistema delle partecipazioni statali di diretta derivazione del FIM, creato nel 1947 per finanziare la riconversione delle industrie aeronautiche che erano state impegnate nelle produzioni belliche.

L'EFIM arrivò ad essere la terza holding di proprietà dello Stato italiano in ordine di grandezza, trasformandosi ben presto in un ente polisetoriale attivo soprattutto nel Mezzogiorno. La situazione finanziaria dell'EFIM fu sempre

³ Le osservazioni sono di DE SENSI, *La ristrutturazione della impresa in crisi. Una comparazione tra diritto italiano e statunitense*, Luiss Ceradi, Roma, 2006, 12.

⁴ PERRONE, *Il dissesto programmato-Le partecipazioni statali nel sistema di consenso democristiano*, Bari, 1991, rileva come il decreto istitutivo non dava particolari indicazioni sulle finalità e sulle modalità di funzionamento del nuovo ente, se non quella di "gestire" le partecipazioni precedentemente detenute dal FIM, prevalentemente concentrate nel settore metalmeccanico.

precaria⁵, a causa di un indebitamento finanziario che, già negli anni '80, era superiore al fatturato ed era dovuto ad i suoi investimenti diversificati senza una coerenza apparente e, soprattutto, alla sua politica di acquisizioni di aziende considerate poco appetibili dai privati o agli altri enti statali⁶.

Tra le aziende inizialmente sostenute dal predecessore della EFIM, il FIM, vi erano state la FIAT e la Olivetti, che furono in grado di restituire i prestiti ricevuti; non fu così invece per un'azienda storica come la Breda, che si era specializzata a tal punto nelle produzioni belliche da dover far fronte nell'immediato dopoguerra ad una gravissima crisi. Diventati inesigibili i crediti verso la Breda, lo Stato, attraverso il FIM, si ritrovò ad essere proprietario dell'azienda, a riprova della

⁵ Compie un'analisi della vicenda EFIM, CASTIELLO D'ANTONIO, *La composizione del dissesto del gruppo EFIM*, Padova, 1994. Secondo GAMBINO, *Nuova disciplina societaria e procedure concorsuali tra diritto vigente e prospettive di riforma (in controtendenza)*, in *Dir. Fall.*, 2004, I, 12, l'intervento legislativo effettuato in occasione del dissesto della Parmalat, soprattutto con riguardo all'attribuzione di ingenti poteri in capo al commissario straordinario, ricorda il "modello EFIM".

⁶ Per questi motivi l'EFIM si guadagnò la fama di "ente spazzatura" come rimarcato da DI BIASI, *Trent'anni alla ricerca di un'identità*, in *Corriere della Sera*, 17 luglio 1992.

duplicità di fini e di modalità di intervento dello Stato nel settore industriale⁷.

Il “fondo di dotazione” stanziato in favore dell’EFIM dovette essere incrementato più volte per fare fronte alle perdite accumulate dalle società operative. L’indebitamento finanziario esplose nel corso degli anni ’70, appesantendo con forti perdite i conti dell’ente. Fino alla fine del decennio l’EFIM seguì ad investire e ad espandersi, controllando numerose aziende di piccole-medie dimensioni, poco competitive. Agli inizi degli anni ’90 l’EFIM era un gruppo disomogeneo costituito da più di 100 aziende e con più di 30.000 dipendenti e con una situazione debitoria allarmante⁸.

Nel 1992 la gravissima esposizione dell’EFIM verso le banche fece propendere il governo dell’epoca per la sua messa in

⁷ Vi furono anche altre aziende private in cattive condizioni rilevate dall’EFIM, come avvenne per il gruppo elicotteristico Agusta nel 1973 o per l’azienda cartaria Donzelli.

⁸ La liquidazione fu disposta con d.l. 19 dicembre 1992 n. 487, è convertito in legge 17 febbraio 1993 n. 33. I debiti ammontavano a circa 18 mila miliardi di lire (Fonte: DI BIASI, *Trent'anni alla ricerca di un'identità*, in *Corriere della Sera*, 17 luglio 1992). La liquidazione si stima sia costata circa 7 miliardi di euro (Fonte: RIZZO, *L’Efim presenta il conto: 1.547 cause e 7 miliardi per liquidarlo*, in *Corriere della Sera*, 7 agosto 2003).

liquidazione⁹. La procedura in oggetto si caratterizzava soprattutto per la natura monocratica dell'organo deputato alla sua direzione e per gli ampi poteri di gestione ad esso attribuiti. Questi due elementi non si riscontrano né nei dissesti EGAM, né nel caso SIR, in cui, pur essendo presenti elementi di specialità, tuttavia la gestione della insolvenza è stata collegiale-

Questi due elementi rivelano quindi la natura amministrativa della procedura, affidata ad un organo che, per le ricordate caratteristiche operative, non è dissimile dalla figura di un commissario straordinario di nomina governativa deputato a fronteggiare evenienze eccezionali e contingenti.

Tali elementi inducono a dubitare che la natura di questa procedura sia stata concorsuale, dovendosi piuttosto

⁹ Le numerose banche estere esposte verso l'EFIM si videro congelare i propri crediti, e questo provocò una crisi di credibilità dello Stato italiano che portò le agenzie internazionali a declassare il rating dei titoli di stato. La vicenda è analizzata da PINI, *I giorni dell'IRI*, Milano, 2004.

qualificare come una liquidazione amministrativa non concorsuale affidata ad un commissario straordinario¹⁰.

La prevalenza dell'interesse pubblico all'attuazione di un modello liquidativo-dissolutivo trovava inoltre conferma nel contenuto del programma del commissario in cui, secondo quanto disposto dall'art. 2, comma 2, non si è tenuto conto degli interessi dei creditori, ma solo ed esclusivamente di quello pubblico alla liquidazione e "razionalizzazione industriale delle controllate."

¹⁰ In questo senso DE SENSI, *La ristrutturazione della impresa in crisi. Una comparazione tra diritto italiano e statunitense*, Luiss Ceradi, 2006, 33. Nel senso della natura concorsuale della procedura si sono invece espressi GAMBINO, *I gruppi nelle procedure concorsuali minori*, in *Giur. Comm.*, 1993, pag. 378: l'Autore afferma che " la nuova legislazione per l'EFIM ha, in conclusione, creato una procedura concorsuale autonoma e distinta rispetto alle procedure concorsuali presenti nell'ordinamento giuridico, la quale, rispetto alle procedure concorsuali maggiori e, in particolare, all'Amministrazione Straordinaria (...) è assistita da un ampio intervento finanziario dello Stato"; CASTIELLO D'ANTONIO, *La composizione del dissesto del gruppo EFIM*, Padova, 1994, 26, che sostiene che si tratti di una nuova procedura concorsuale a carattere amministrativo di tipo preventivo con finalità liquidatorie; ALESSI, *Il caso EFIM*, in *Fall.*, 1993, 958; *contra* NIGRO, in *AA.VV.*, *La crisi del gruppo EFIM: opinioni a confronto sui decreti legge*, in *Riv. dir. impresa*, 1993, 547; si esprime, invece, in termini dubitativi CORSI, *Soppressione dell'EFIM: la sorte delle società controllate*, in *Giur. Comm.*, 1993, 657.

In ogni caso quello dello Stato era comunque un intervento più contingente ed occasionale, come confermato dalla successiva legge fallimentare del 1942, nella quale non si fa alcun particolare riferimento ad imprese di grandi dimensioni.

Per la verità l'ordinamento non rimaneva inerme ed insensibile allorquando si verificava una crisi di un'impresa di rilevanti dimensioni, soprattutto perché la cessazione dell'impresa (ritenuta fatale con il fallimento) avrebbe comportato un'inevitabile ondata di massicci licenziamenti dei lavoratori dipendenti. Per questo motivo i giudici cominciarono ad ammettere alla procedura di amministrazione controllata (proprio perché tale procedura prevede la prosecuzione dell'attività) anche imprese che, verosimilmente, non avevano alcuna possibilità di giungere ad un risanamento ed a pagare integralmente i propri creditori. Si parlò a questo proposito di "uso alternativo delle

procedure concorsuali” per spiegare come le stesse venissero piegate ad usi diversi da quelli per i quali erano state create¹¹.

Non a caso il Parlamento intervenne già nel 1978 disciplinando meglio l’amministrazione controllata, per limitarne gli abusi, prevedendo espressamente che la sua durata potesse arrivare a due anni ma non fosse prorogabile e che l’accesso fosse limitato ai soli casi in cui ci fossero “*comprovate possibilità di risanare l’impresa*” (art. 187 l. fall.).

È proprio negli anni ’70, con l’insorgere di una nuova contrazione delle economie industriali, che cominciò a nascere un dibattito¹² circa l’opportunità di poter sacrificare il principio cardine della *par condicio creditorum*, fondamento di tutte le procedure concorsuali, rispetto alla prosecuzione

¹¹ MINERVINI, *Nuove riflessioni sulla crisi d’impresa*”, in *Giur. Comm.*, I, 1977, 689 e ss., analizza come spesso si utilizzarono anche procedure di concordato preventivo con cessione dei beni, spesso precedute da un periodo di amministrazione controllata, unicamente per procrastinare l’inevitabile fallimento dell’impresa e la conseguente perdita di posti di lavoro.

¹² È proprio di quegli anni lo sviluppo negli USA del modello di Reorganization regolato dal Chapter Eleven della legge fallimentare americana nonché la diffusione in altri ordinamenti europei di un generale spirito di riforma del sistema concorsuale.

dell'attività di impresa ed alla salvaguardia dei posti di lavoro.

La legge 3 aprile 1979 n. 95, chiamata anche Legge Prodi, dal nome del suo promotore, come ministro dell'Industria, Romano Prodi, è stata varata proprio in quel contesto per la regolamentazione della procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi, sottraendo così le stesse all'ordinaria procedura fallimentare.

La legge è nata in un periodo di difficoltà per molte imprese italiane, volta ad evitare una possibile catena di fallimenti che avrebbe condizionato l'economia del paese, prevedendo così una nuova procedura, in sostituzione di quella di fallimento, che contemplasse anche la possibilità di continuare l'esercizio dell'impresa.

Va peraltro osservato come neanche l'introduzione della normativa disciplinante la nuova procedura di amministrazione straordinaria impedì nuovi interventi legislativi particolari.

Rileva a questo proposito il dissesto del gruppo SIR, che continuò ad esser disciplinato con leggi ad hoc anziché esser attratto dalla Legge Prodi. Si arrivò così alla legge 28 novembre 1980 n. 784, con la quale il legislatore sottrasse il patrimonio della società all'aggressione dei creditori in virtù dell' art. 5 , il quale prevedeva che *“sono sospese fino al 31 dicembre 1981, sempre che i pagamenti siano effettuati nella misura e secondo le scadenze indicate nel programma, le azioni esecutive anche concorsuali, sul patrimonio del gruppo SIR”*.

La legge n.784/80 venne dalla dottrina stigmatizzata sotto il profilo della violazione del principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 della Costituzione, poiché sul piano giuridico non era percepibile la ragione sostanziale che indusse il legislatore ad approntare per il caso SIR un sistema atipico non concorsuale, essendo probabilmente tale ragione da ricercare su un piano di politica legislativa, le cui motivazioni non si

prestano ad essere vagliate sotto il rigore della logica giuridica¹³.

Nella vicenda SIR intervenne il Tribunale di Milano con la dichiarazione dello stato di insolvenza della SIR finanziaria, alla quale il legislatore "reagì" con il decreto legge 9 dicembre 1981 n.721, convertito in legge 5 febbraio 1982 n.25 con cui venne disciplinato ex novo il caso Sir. In particolare l'art. 4, quarto comma, disponeva che *"sono sospese sino al 31/12/1983 le azioni esecutive, anche concorsuali, sul patrimonio del gruppo SIR e sono dichiarati estinti d'ufficio i giudizi pendenti alla data di entrata in vigore del presente decreto. I provvedimenti giudiziari non ancora passati in giudicato restano privi di effetto"*.

Il legislatore in questo modo tolse efficacia giuridica ad una pronuncia giurisdizionale, quale appunto la sentenza dichiarativa dello stato di insolvenza, impedendo la nomina

¹³ MINERVINI, in AA.VV., *La crisi del gruppo EFIM: opinioni a confronto sui decreti legge*, in *Riv. dir. impresa*, 1993, 541, nel criticare vivacemente il decreto legge nel corso del dibattito parlamentare sulla conversione in legge affermava: *"Sono indotto a pensare che sia soltanto la protezione della situazione personale, sotto il profilo della legge penale, di coloro che sono stati preposti all'impero di Rovelli, che può giustificare questo continuo rifiuto delle normali procedure concorsuali"*.

del commissario straordinario da parte del Ministro dell'Industria e bloccando l'apertura della amministrazione straordinaria, aggravando notevolmente la posizione dei creditori.

In questo contesto di penetranti limitazioni delle ragioni creditorie intervenne anche la Corte Costituzionale, la quale tuttavia dichiarò inammissibile la questione relativa all'art. 4 della l. 25/82¹⁴.

La Legge Prodi nasce quindi in questo contesto quale alternativa alla normale e già esistente procedura fallimentare, con l'intento di creare uno strumento in grado di salvare dal fallimento le imprese ritenute di maggior interesse per l'economia nazionale, le quali siano in tutto o anche solo in parte da ritenersi recuperabili. Erano pertanto previste

¹⁴ DE SENSI, *La ristrutturazione della impresa in crisi. Una comparazione tra diritto italiano e statunitense*, Luiss Ceradi, 2006, 28, nota che nell'occasione la Corte Costituzionale non affrontava la complessa ed ardua problematica della sussistenza di un valore costituzionale della concorsualità, quale sistema di gestione della insolvenza anche alla luce del principio di uguaglianza e ragionevolezza di cui all'art. 3 della Costituzione, preferendo, invece, spostare l'asse della questione di illegittimità costituzionale sull'art. 24.

anche situazioni miste, come ad esempio nel caso di un gruppo in cui solo una o poche aziende partecipanti avessero i requisiti per ottenere i benefici di legge. In base alla legge 95/79, queste potevano "attrarre" automaticamente in amministrazione straordinaria tutte le altre aziende del loro gruppo, anche quelle che di per sé sarebbero state considerate irrecuperabili.

La disciplina si allontanava così da quelli che erano stati i principi ispiratori della procedura fallimentare, la quale era (ed è) funzionale alla tutela dei creditori anteriori, pregiudicati dallo stato di insolvenza in cui l'imprenditore versa al momento del fallimento.

Il quadro normativo era finalizzato soprattutto alla continuazione dell'esercizio dell'impresa, in modo tale da salvaguardare al massimo i livelli occupazionali delle imprese in crisi. Da questo punto di vista la procedura si caratterizzava per il fatto di ricalcare la disciplina della liquidazione coatta amministrativa, con i suoi profili prettamente liquidatori, facendola coesistere con i diversi

profili risanatori controllati dall'autorità amministrativa e gestiti dall'organo che ne è la diretta emanazione, il commissario straordinario¹⁵.

In particolare l'intervento si muoveva nella direzione del rifinanziamento dell'impresa in difficoltà, attuato alle volte tramite il sistema delle partecipazioni statali, altre volte tramite il ricorso al sistema della Cassa Integrazione Guadagni, altre volte ancora mediante modifiche alla disciplina della liquidazione coatta amministrativa o, infine, tramite un "forzoso" consolidamento del debito bancario¹⁶.

I successivi interventi normativi, ad integrazione della disciplina, accentuarono questa vocazione della disciplina, fino a renderla in pratica uno strumento di mero

¹⁵ Sottolinea la contraddizione insita in questa coesistenza di diversi profili COLESANTI, *Commento all'art. 1 provvedimenti urgenti per l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi (d. l. 30 gennaio 1979, n. 26 e l. 3 aprile 1979, n. 95)*, in *Nuove Leggi Civ. Commentate*, 1979, 707.

¹⁶ Tali fattori sono analiticamente esaminati da BIANCA, *La dichiarazione dello stato di insolvenza nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese*, Milano, 2001, 10.

assistenzialismo¹⁷. A ciò deve aggiungersi che, nel corso della sua vita, la legge Prodi è stata oggetto di una lunga serie di modifiche, per lo più motivate dall'esigenza di dilatarne l'utilizzo e di consentire la prosecuzione dell'attività di imprese in crisi, anche dispetto degli scarsi risultati in tema di recupero di efficienza produttiva, ai soli fini della tutela dei relativi posti di lavoro¹⁸.

Nella legge Prodi convivono "due anime", quella liquidatoria e quella risanatoria, costrette a coesistere

¹⁷ Osserva BIANCA, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, a cura di COSTA, Torino, 2008, 1, che "l'interesse la salvataggio dei posti di lavoro (...) trova facile alleanza ed ascolto presso i sindacati e la classe politica locale; tanto più se si considera che, non di rado, le grandi imprese in crisi sono ubicate in aree ad alta densità abitativa ed ancor più alto tasso di disoccupazione".

¹⁸ A questo proposito si parlerà di "leggi fotografia", intese come provvedimenti normativi volti a consentire l'accesso alla procedura ad imprese che di volta in volta si trovavano ad essere in crisi, piegando così il dato normativo alle rispettive esigenze. Tali provvedimenti, pur se in linea teorica presentavano l'astrattezza di ogni legge, in realtà fotografavano specifiche e ben individuate emergenze. In questo senso, tra gli altri, GUGLIELMUCCI, *Origine ed evoluzione delle procedure concorsuali amministrative*, in *Dir. Fall.*, 1995, I, 1504. PACCHI, *Crisi d'impresa e procedure concorsuali alternative*, in *Dir. Fall.*, 1998, I, 996, definisce la maggior parte delle modifiche operate alla Legge Prodi "di stampo episodico e comunque di natura assistenziale".

confusamente e disordinatamente in continuo conflitto tra loro sotto molteplici aspetti¹⁹. Tanto che si è dibattuto a lungo se si trattasse di una liquidazione coatta amministrativa diversa e speciale²⁰, perché anche risanatoria, o di una quinta procedura introdotta nel tradizionale sistema delle procedure concorsuali. Ad avvalorare lo stretto legame con la disciplina della liquidazione coatta amministrativa va inoltre segnalato che la legge 12 dicembre 2002, n. 273 (Misure per favorire l'iniziativa privata e lo sviluppo della concorrenza) ha previsto, all'art. 7, che i commissari straordinari ancora in carica dovessero cessare dall'incarico il sessantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore della legge, presentando al Ministero delle attività produttive il rendiconto della loro intera gestione ed una relazione sull'attività svolta. Sulla base del rendiconto e di tale relazione

¹⁹ In particolare, il risanamento si veniva ad inserire in una procedura connotata da un'imprescindibile finalità satisfattiva-liquidativa, sia pure realizzata con modalità peculiari (art. 5, 5- *bis* e 6- *bis*).

²⁰ Non va d'altronde dimenticato che la disciplina dell'amministrazione straordinaria delineata dalla legge Prodi opera un ampio rinvio alle norme della liquidazione coatta amministrativa.

il Ministero avrebbe determinato il compenso ai commissari cessati. Nei dieci giorni successivi il Ministro delle attività produttive avrebbe nominato, con proprio decreto, un commissario liquidatore che avrebbe proseguito, sotto la vigilanza dello stesso Ministero delle attività produttive, la gestione liquidatoria *“secondo le norme della liquidazione coatta amministrativa”*.

Rimangono comunque evidenti ed innegabili le novità introdotte dalla nuova disciplina, quali, fra tutte, la priorità assegnata alla logica del tentativo di recupero e di salvataggio dell'impresa, come conseguenza del concetto di scissione tra imprenditore e attività d'impresa²¹.

Tale tentativo di recupero dei valori dell'impresa, intesa per la prima volta come entità autonoma rispetto all'imprenditore, si attuava in particolare conferendo ampi poteri di gestione al potere esecutivo che prendevano il posto della classica

21 SANDULLI, *L'amministrazione straordinaria delle imprese in crisi*, Napoli, 1979, 157, definiva quella in discorso come procedura *“... che o evita la fase della liquidazione totale dell'impresa, o, se costretta a prevederla, impone che sia svolta secondo determinate caratteristiche, le quali - salvo obiettiva impossibilità - preservino l'unità dei complessi operativi.”*

conduzione giurisdizionale tipica delle procedure concorsuali²².

Innovativa, nel quadro normativo dell'epoca, risultava anche la definizione e disciplina dei gruppi di imprese, sia pure a fini più prettamente organizzativi delle crisi imprenditoriali che non riguardo alla materia societaria in senso stretto²³.

In conclusione può affermarsi che l'introduzione della disciplina dell'amministrazione straordinaria segnò un momento importante nella storia e nell'evoluzione di tutte le procedure concorsuali.

²² L'eccessiva ingerenza del potere politico è contestata da OPPO, *Profilo sistematico dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1981, 233.

²³ Osserva NIGRO, *Società e soci nella nuova amministrazione straordinaria*, in *Giur. Comm.* 2001, 3, 342, "Commentando di recente il d. lgs. n. 270 del 1999, ho ritenuto di scrivere che una delle parti meno felici della nuova disciplina dell'amministrazione straordinaria è certamente quella che riguarda le società. Preciso meglio questa mia affermazione. La parte riguardante le società è infelice sia per quello che non c'è, sia per quello che c'è. Quanto a quello che non c'è, perché, sulla scia per un verso della legge fallimentare e per altro verso della legge Prodi, la normativa in materia si riduce a poche disposizioni che riguardano rispettivamente l'estensione della procedura ai soci illimitatamente responsabili ed i gruppi, completamente trascurando tutti gli altri pur rilevanti profili."

1.2 Dalla Legge Prodi alla Prodi bis

Con l'attuazione alla delega legislativa conferita al Governo dall'articolo 1 della legge 30 luglio 1998, n. 274²⁴, secondo la quale *“il presente decreto legislativo ridisegna ab imis, ed in termini marcatamente innovativi, l'istituto dell'“amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi” (nel frangente più propriamente ridefinito, in assonanza alla legge di delegazione, come “amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza”), si è dato origine ad una nuova disciplina dell'amministrazione straordinaria, con effetto pressoché integralmente caducatorio della ricordata Legge Prodi n. 95/1979, con la quale l'istituto stesso era stato introdotto nel nostro ordinamento.*

La premessa strategica che è alla base dell'intervento - e che corrisponde ad un convincimento largamente penetrato fra gli

²⁴ Delega la cui originaria scadenza, fissata nel centottantesimo giorno successivo all'entrata in vigore della legge di delegazione, è stata posticipata al 30 settembre 1999 dall'articolo 52, comma 3, della legge 23 dicembre 1998, n. 448.

studiosi e gli operatori pratici- è quella in virtù della quale il moderno sistema delle procedure concorsuali non può prescindere dalla presenza, a fianco dei tradizionali modelli proposti dal regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (“legge fallimentare”) - fallimento, concordato preventivo, amministrazione controllata (ora abrogata) e liquidazione coatta amministrativa - di una procedura che, sganciandosi dalla ferrea logica “darwiniana” dell’eliminazione dal mercato dei “soggetti deboli” (cui erano sostanzialmente ispirate le soluzioni del legislatore del 1942), tenda a salvaguardare, di fronte a dissesti particolarmente allarmanti sul piano delle ricadute socio-economiche, il “bene-impresa” quale entità oggettiva distinta dall’imprenditore nella sua duplice valenza di fonte unitaria di produzione e di fattore di mantenimento dell’occupazione.

Se, in tale ottica, l’amministrazione straordinaria - in quanto funzionale al conseguimento dell’indicato obiettivo - meritava un posto stabile nel sistema, a superamento della previsione di “transitorietà indefinita” di cui all’articolo 6-ter del decreto

legge n. 26 del 1979 (in forza del quale le disposizioni del decreto stesso erano destinate a trovare applicazione “*sino all’entrata in vigore di una nuova legge di riforma del regime delle società*”), appariva pur tuttavia necessaria ed improcrastinabile una profonda revisione della regolamentazione della procedura, intesa ad innalzare tanto il suo tasso di funzionalità²⁵ che il livello di tutela dei soggetti coinvolti²⁶.

La validità dell’intuizione sottesa al decreto- legge n. 26 del 1979 non trovava, difatti, adeguato riscontro nella disciplina positiva in esso racchiusa, che già *ab origine* non esente da

²⁵ Già nella Terza Relazione del Ministro dell’Industria al CIPE, in *Giur. Comm.*, 1985, I, 574, viene dato atto della mancata realizzazione degli obiettivi di risanamento da parte della normativa in vigore.

²⁶ Va peraltro osservato che, tra le numerose critiche ricevute dalla legge Prodi, vi è anche quella relativa alla scarsa attenzione mostrata nei confronti delle imprese creditrici dell’impresa in crisi, e ancor di più dei loro dipendenti, che non trovavano alcuna tutela delle proprie ragioni di credito che, anzi, venivano sacrificate nel nome dell’interesse superiore della salvaguardia dei livelli occupazionali dell’impresa debitrice. Tale aspetto, messo in risalto già all’epoca della vigenza delle legge Prodi da MANERA, *Commento breve alla legge sull’amministrazione straordinaria*, in *Dir. Fall.*, 1981, I, 376, non è tuttavia stato risolto neanche dalla successive discipline dell’amministrazione straordinaria.

tensioni interne, è stata resa ancor più frammentaria e disarmonica dal susseguirsi di modifiche ed integrazioni normative suggerite da esigenze contingenti e di corto respiro, come tali mal coordinate tra loro e con lo spirito dell'istituto.

L'incongruenza più grave consisteva, senza dubbio, nel rigido automatismo che caratterizzava l'accesso alla procedura: alla stregua della normativa in discorso, difatti, il possesso di determinati requisiti "dimensionali" (in punto di livello occupazionale e di esposizione debitoria "qualificata") spalancava di per sé solo all'impresa insolvente (e a quelle del medesimo gruppo), la via dell'amministrazione straordinaria, sottraendole indeclinabilmente al fallimento (articoli 1, 1-bis e 3 del decreto-legge n. 26 del 1979). A fronte di siffatta meccanica, peraltro potevano essere (e, difatti, sono state) assoggettate alla procedura anche imprese rispetto alle quali esulava, sin dall'inizio, ogni ragionevole prospettiva di "salvataggio"; con la conseguenza che, se pure nel ventennio di applicazione, i risultati conseguiti dall'amministrazione

straordinaria sono stati in media apprezzabili, tanto in termini di conservazione dell'unità operativa dei complessi aziendali e dei posti di lavoro, quanto in termini di soddisfacimento dei creditori, in più d'un caso, però, la ricordata dinamica d'accesso si è rivelata penalizzante per questi ultimi, in ragione dell'accumulo di nuove passività prededucibili, correlate ai negativi esiti della prosecuzione dell'esercizio dell'impresa.

La procedura ha formato altresì oggetto, a più riprese, di censura da parte degli organi comunitari - dapprima della Commissione Europea e, più recentemente, anche della Corte di Giustizia delle Comunità Europee (sentenza 1° ottobre 1998 Ecostrade s.r.l. c. Altiforni e Ferriere di Servola S.p.A.; sentenza 17 giugno 1999, Industrie Aeronautiche e Meccaniche Rinaldo Piaggio S.p.A. c. International Factors Italia S.p.A. e altri) - i quali hanno ritenuto la sua concreta configurazione di problematica compatibilità con le disposizioni e gli orientamenti comunitari in materia di aiuti di Stato.

Per tale aspetto, l'indice è stato puntato - oltre che sulle disposizioni specifiche che prevedevano forme dirette di sostegno pubblico (quale, segnatamente, la garanzia del Tesoro dello Stato di cui all'articolo 2-bis del decreto-legge n. 26 del 1979) o considerate comunque idonee a realizzare trattamenti "di favore" per le imprese in amministrazione straordinaria sul piano fiscale e dell'assolvimento degli obblighi contributivi (articolo 5-bis del decreto-legge n. 26 del 1979; articolo 4, comma 2, del decreto-legge 21 luglio 1981, n. 414, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 ottobre 1981, n. 544; articolo 3, comma 2, del decreto-legge 9 dicembre 1986, n. 835, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 febbraio 1987, n. 19) - anche sul complessivo assetto dell'istituto, il quale, non contemplando forme incisive di controllo da parte dei giudici, avrebbe lasciato, in assunto, spazi eccessivamente ampi alla discrezionalità dell'autorità amministrativa di vigilanza, anche in rapporto alle "decisioni chiave" (prima fra tutte, quella relativa alla continuazione dell'esercizio dell'impresa, ex articolo 2, comma primo, del decreto legge n.

26 del 1979): da qui l'ipotizzata attitudine dell'istituto stesso a produrre effetti distorsivi della concorrenza, consentendo l'artificiosa permanenza sul mercato di imprese altrimenti destinate ad esserne espulse²⁷.

Di qui l'apertura, ad opera della Commissione, di una procedura di infrazione nei confronti dell'Italia a norma dell'articolo 93, paragrafo 2, del trattato CE (nuovo articolo 88 sulla base delle tabelle di corrispondenza allegate al trattato di Amsterdam): iniziativa, questa, che ha fornito, in fatto, il decisivo pungolo alla riforma del 1999²⁸.

Con il d. lgs. 8 luglio 1999 n. 270 si è quindi inteso superare tutte le censure, di ordine giuridico e pratico, che avevano colpito la legge Prodi, tramite una nuova regolamentazione

²⁷ Va evidenziata, sul punto, la progressiva crescita di importanza del diritto antitrust comunitario, fino a quel momento rimasto in ombra a causa della crisi economica che investiva l'area europea. La circostanza è sottolineata, tra gli altri, da CIRENEL, *La riforma dell'amministrazione straordinaria alla luce della disciplina comunitaria degli aiuti: fini di un contenzioso?*, in *Dir. Comm. Int.*, 1999, 525 e da DEVESCOVI, *Alti e bassi nell'eccezione comunitaria nell'applicazione della legge Prodi*, in *Dir. Fall.*, 2002, 1111.

²⁸ Peraltro gli organi comunitari sono giunti a mettere in discussione la stessa previsione di un diverso regime, rispetto alle normali procedure concorsuali, per le grandi imprese in crisi.

della crisi della grande impresa che garantisca la tutela di tutti gli interessi in gioco²⁹.

Il decreto segna inoltre un significativo salto di qualità sul piano della tecnica giuridica, contemplando un aumento esponenziale degli articoli (ben 110 a fronte dei soli 7 formanti la legge Prodi), testimonianza di una trattazione analitica del tema e non di una semplice rivisitazione dell'istituto³⁰.

²⁹ COSTA, *Gli organi e la gestione nella fase di dichiarazione dello stato di insolvenza*, in *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, a cura di COSTA, Torino, 2008, 99, nota come sia stata netta la presa di posizione del legislatore nel senso della piena autonomia rispetto alla liquidazione coatta amministrativa (che continua ad esser richiamata ma solo in via residuale e nei limiti della compatibilità con la nuova disciplina). NAPOLEONI, *La riforma dell'amministrazione straordinaria*, a cura di BONFATTI e FALCONE, Roma, 2000, 29, sottolinea che viene assegnato alla procedura un obiettivo eminentemente conservativo.

³⁰ Come afferma CIRENELI, *L'amministrazione straordinaria tra diritto concorsuale e diritto della concorrenza*, in *Europa e dir. priv.*, 2000, 294, "la procedura acquista con la riforma un posto stabile nel sistema "a superamento della previsione di transitorietà indefinita" di cui all'art. 6 ter della legge 3 aprile 1979, n. 95". PACCHI, *Dalla "nuova" amministrazione straordinaria alla riforma delle procedure relative alle imprese in crisi: il disegno di legge delega governativo*, in *Riv. dir. comm.*, 2001, I, 31, afferma che dinanzi al modello procedurale disegnato nel D. Lgs. n. 270/1999 scaturiva la sensazione di assistere sia ad una vera e propria rivisitazione dell'istituto disciplinato nel decreto Prodi, sia alla possibilità che tale modello potesse imporsi nella riforma dell'intero sistema concorsuale.

È così che il d. lgs. 270/99 introduce finalmente dei chiari limiti alla prosecuzione dell'attività dell'impresa, unitamente ad una disciplina sui requisiti dimensionali (dell'impresa ma anche dello stesso stato di "crisi") decisamente più dettagliata e razionale.

La nuova legge prevede una struttura bifasica, composta dal periodo di osservazione e di prognosi da parte del commissario giudiziale, e che solo a fronte dell'effettiva possibilità di un risanamento o di una continuazione dell'impresa, dà accesso alla seconda fase sotto la direzione del commissario straordinario; il tutto sotto il controllo giurisdizionale del Tribunale e amministrativo del Ministero dell'Industria.

Viene così segnato un radicale cambiamento rispetto alla disciplina previgente, in quanto il possesso dei requisiti dimensionali è ancora condizione necessaria ma non più sufficiente³¹ per l'accesso dell'impresa ("insolvente" e non più

³¹ Nel vigore della Legge Prodi l'accesso alla procedura era invece un "*atto dovuto*", come sottolineato, tra gli altri, da OPPO, *Profilo sistematico*

“in crisi”) alla procedura, richiedendosi l’ulteriore requisito previsto dall’art. 27 D. Lgs. 270/99 dell’esistenza di concrete prospettive di riequilibrio economico delle attività imprenditoriali³².

L’introduzione di questo principio di “selezione”, che riserva l’accesso alla procedura alle sole imprese “meritevoli”, ha l’obiettivo di conciliare l’esigenza di conservazione delle attività produttive con la necessità di circoscrivere i casi di ammissione alla procedura stessa³³.

dell’amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi, in *Riv. Dir. Comm.*, 1981, 233.

³² MARTINO, *La conversione dell’amministrazione straordinaria in fallimento*, Milano, 2004, 127, osserva che il principale elemento di contrasto della vecchia disciplina fosse rappresentato dal carattere necessario ed esclusivo dell’amministrazione straordinaria ed integralmente derogatorio rispetto alle regole che governano la materia fallimentare.

³³ Il perdurare della possibilità che la procedura di amministrazione straordinaria si tramuti in quella di fallimento (per mancanza dei requisiti iniziali o in corso di procedura) è ulteriore segno di rottura con il sistema passato e le sue criticità relative al tentativo di salvataggio protratto ad ogni costo. PACCHI, *Alcune riflessioni in tema di insolvenza, impresa e complesso aziendale, derivanti dalla lettura della legge delega per l’emanazione della nuova legge sull’amministrazione straordinaria*, in *Giur. Comm.*, 1999, I, 299, osserva che si assiste così ad una reimpostazione del sistema concorsuale dove, per le grandi imprese, l’accertamento giudiziale dello stato di insolvenza è propedeutico all’apertura di una (e non della) procedura concorsuale.

Viene allargata la platea delle imprese assoggettabili alla nuova procedura, prevedendo nuovi limiti dimensionali ancorati al numero di dipendenti (passati da 300 a 200, a volte compresi anche quelli del “gruppo”) e all’indebitamento, rilevato con un criterio proporzionale rispetto al totale dell’attivo e dei ricavi.

La procedura (all’art. 27) prevede due possibili indirizzi, corrispondenti alle modalità di recupero dell’equilibrio economico delle attività imprenditoriali, consistenti in un programma di cessione dei complessi aziendali, sulla base di un programma di prosecuzione dell’esercizio dell’impresa di durata non superiore ad un anno (*“programma di cessione dei complessi aziendali”*, lett. a) o tramite la ristrutturazione economica e finanziaria dell’impresa, sulla base di un

NIGRO, *L’amministrazione straordinaria della grandi imprese in stato di insolvenza: cenni introduttivi*, in *Nuove Leggi Civ. Commentate*, 2000, 138, aggiunge che in questo modo non solo l’amministrazione straordinaria ma anche il fallimento è divenuto una procedura che si apre in due tempi.

programma di risanamento di durata non superiore a due anni ("*programma di ristrutturazione*", lett. b)³⁴.

Comunque l'eccessiva vocazione al controllo giurisdizionale del sistema³⁵, unitamente all'allungamento dei tempi dovuto alla prima fase della procedura, quasi di mera osservazione, sono stati i punti ritenuti deboli della normativa, soprattutto in contesti in cui l'impresa arriva alla procedura in una situazione spesso oramai irreparabile, nella quale l'adozione di tempestivi interventi risulta fondamentale.

³⁴ VASSALLI, *L'amministrazione straordinaria: un istituto duro a morire*, in *Nuove regole per le crisi d'impresa*, a cura di JORIO, Milano, 2001, 243, osserva come i due indirizzi dell'amministrazione straordinaria altro non siano che la riproduzione del concordato preventivo con cessione dei beni e dell'amministrazione controllata.

³⁵ Sul punto la Relazione al D. Lgs. 270/99 chiarisce che rispetto alla previgente disciplina, dai connotati prevalentemente amministrativi, si avvertiva la necessità di "*innalzare il livello di tutela dei soggetti coinvolti*".

1.3 *Dalla Prodi bis al decreto Marzano*

Altre esigenze, di carattere più prettamente economico (il dissesto della Parmalat), hanno invece portato, il 23 dicembre 2003, il Governo ad approvare un decreto legge³⁶ recante “Misure urgenti per la ristrutturazione industriale di grandi imprese in stato di insolvenza” (c.d. decreto Marzano, ovvero il decreto legge 23 dicembre 2003 n. 347, poi convertito, con modifiche, dalla l. 18 febbraio 2004 n. 39).³⁷.

Il decreto, che si compone di soli nove articoli, introduce una disciplina innovativa, mirante a consentire il risanamento di quelle imprese che versano in grave stato di crisi, mediante la realizzazione e l’adozione di un apposito piano di

³⁶ MANENTE, *La procedura di ristrutturazione industriale di grandi imprese in stato di insolvenza*, in *L’amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, a cura di COSTA, Torino, 2008, 722, osserva che il ritorno alla decretazione d’urgenza riporta ai tempi della Legge Prodi, allorquando l’urgenza era dettata dalla preoccupazione che la crisi delle grandi imprese potesse arrecare pregiudizi all’economia nazionale ed avere ripercussioni sull’ordine pubblico.

³⁷ Decreto Legge 23 dicembre 2003 n. 347, pubblicato in *G.U. Serie generale* n. 298 del 24 dicembre 2003, poi convertito, con modifiche, dalla l. 18 febbraio 2004 n. 39, pubblicato in *G.U.* del 20 febbraio 2004 n. 42.

ristrutturazione, prevedendo la continuazione ordinata della loro attività industriale nonostante lo stato di dissesto³⁸.

L'articolato, introdotto per apportare correzioni e modificazioni alla legge sull'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza, delinea una procedura snella e rapida, caratterizzata da importanti innovazioni che investono, sia le sue finalità, non più meramente liquidatorie, sia i presupposti di accesso e di svolgimento.

La necessità di un nuovo strumento di regolamentazione a sostegno della grande impresa deriva dalla constatata incapacità della normativa, contenuta nel d. lgs. n. 270/99, di

³⁸ SANTANGELI, *L'esito infausto dell'amministrazione straordinaria delle grandi e delle grandissime imprese in crisi*, in *Dir. Fall.*, 2009, I, 771, afferma che l'obiettivo della nuova normativa, dichiarato nella relazione ministeriale di accompagnamento al decreto legge come quello di garantire maggiore efficienza e rapidità rispetto al modello del D. Lgs. 270/99, si sarebbe potuto ottenere con semplici modifiche al D. Lgs. 270/99 mentre il vero scopo (non dichiarato né dichiarabile per evitare nuovi problemi con l'Unione Europea) della procedura è quello di evitare il giudizio immediato del tribunale e la probabile immediata dichiarazione di fallimento ad opera dello stesso, riservando sempre e comunque il giudizio sulle prospettive di risanamento al giudizio più politico (e verosimilmente più benevolo) del Ministro.

affrontare e risolvere casi di insolvenza particolarmente gravi, idonei a produrre forti ripercussioni sull'economia nazionale.

La natura prevalentemente liquidatoria di tale procedura e la lentezza che la caratterizza parevano indicative della sua inadeguatezza rispetto a situazioni che richiedono un accertamento veloce e che mirano a finalità diverse dalla mera dismissione dell'attività produttiva³⁹.

Con poche norme si è così tentato di introdurre anche nel nostro ordinamento uno strumento di tutela volto a garantire, contestualmente al soddisfacimento delle ragioni creditorie, il mantenimento dell'impresa sul mercato e la salvaguardia dei livelli occupazionali.

Significativo è il chiaro tentativo di ridurre la giurisdizionalizzazione della procedura in favore del potere

³⁹ Si riteneva, in particolare, che quella disciplina impedisse un intervento immediato a causa sia del caratteristico *iter* basato sulla preliminare analisi dell'impresa per deciderne il destino concorsuale, sia della presunta caratterizzazione prevalentemente liquidatoria della procedura. Questa era la critica mossa alla Prodi-*bis* dalla stessa relazione di accompagnamento alla legge di conversione del D.L. n. 347/2003.

amministrativo⁴⁰ (nella pratica esercitato dal potere politico tramite l'organo esecutivo del Governo e nello specifico tramite il Ministero per le Attività Produttive), mirando così a ridurre i tempi medi dell'intervento sulla crisi dell'impresa.

Esemplare in tal senso è l'approccio iniziale della procedura, che all'art. 2 prevede le modalità di ammissione che avviene con decreto ad opera del Ministro delle Attività Produttive il quale valuta i (soli) requisiti (dimensionali) di cui all'articolo 1 della legge⁴¹.

⁴⁰ GUGLIELMUCCI, *Lezioni di diritto fallimentare*, Torino, 2004, 481, afferma che con la nuova disciplina si è inteso porre fine a quella sorta di "condominio" con l'autorità giudiziaria instaurato con il D. Lgs. 270/99.

⁴¹ A questo proposito rispetto al principio di selezione (con accesso alle sole imprese meritevoli) introdotto dal precedente regime, si è parlato di controriforma. Secondo alcuni Autori il Ministro eserciterebbe il potere conferito senza indagare sulla recuperabilità dell'equilibrio economico. In questo senso GUGLIELMUCCI, *La disciplina speciale dell'amministrazione straordinaria per le situazioni di crisi particolarmente rilevanti*, in *Dir. Fall.*, 2004, I, 1229; LO CASCIO, *L'espansione dell'amministrazione straordinaria*, in *Fall.*, 2005, 377; ALESSI, *L'amministrazione straordinaria accelerata (legge Parmalat)*, in *Dir. Fall.*, 2004, I, 20; MONTANARI, *L'amministrazione straordinaria delle "grandissime" imprese in stato di insolvenza (c.d. legge Marzano): profili sistematici dei procedimenti d'apertura e dei relativi effetti*, in *Dir. Fall.*, 2005, I, 300; PUNZI, *Le procedure di amministrazione straordinaria nel sistema delle procedure concorsuali*, in *Dir. Fall.*, 2005, I, 258, secondo il quale se qualche dubbio poteva prospettarsi con riguardo alla originaria formulazione del

In realtà sotto le vesti di interventi "integrativi e correttivi" della normativa vigente in materia di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza si sono creati i presupposti di una nuova (ulteriore) procedura concorsuale, per le imprese in stato di insolvenza di dimensioni ancora superiori ("grandissime").

Avvicinandosi alle più significative esperienze straniere (quali ad esempio, quella delineata nel *Chapter 11* del *Bankruptcy Code* degli Stati Uniti o quella dell'*Insolvenzplan*

decreto Marzano, laddove prevedeva l'esame della motivazione dell'istanza, la soppressione di tale statuizione in sede di conversione induce, per contro, ad escludere qualunque verifica sulle prospettive di risanamento. Ritengono invece che al Ministro compete anche la valutazione della intrinseca credibilità del programma di ristrutturazione SANTARONI, *L'amministrazione straordinaria della impresa "grandissima"*, in *Nuove Leggi Civ. Commentate*, 2004, 773; SANTANGELI, *Il d.l. Marzano, ovvero le mani della politica sui procedimenti ristrutturazione (rectius: o mantenimento in vita o purchessia) delle grandissime imprese in crisi*, 2004, in *www.judicium.it*, secondo il quale il debitore dovrebbe corredare l'istanza di accesso con un progetto di ristrutturazione. In giurisprudenza il Consiglio di Stato, Sez. VI, 25.01.2007, n. 263, in *www.giustizia-amministrativa-it*, ha affermato che l'istanza di ammissione deve allegare, in prima battuta, la ricorrenza di "concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico", mentre il d.l. 347/2003 avrebbe spostato dall'autorità giudiziaria al Ministro "la piena valutazione delle condizioni indicate dall'art. 27 del d. lg."

della nuova legge fallimentare tedesca)⁴², il decreto Marzano abbandona la prospettiva della totale liquidazione del complesso aziendale, per consentire, attraverso la ristrutturazione dello stato passivo, il risanamento delle imprese “sane” sotto il profilo industriale.

La legge incentiva così l’ipotesi di ristrutturazione della grande impresa, anche mediante il ricorso al concordato con i creditori, introducendo così nel nostro ordinamento una nuova modalità di liquidazione e di soddisfazione dei creditori, di chiara ispirazione straniera (*rectius* americana), anticipando così la futura riforma del concordato preventivo e fallimentare all’interno della stessa legge fallimentare.

Va tuttavia evidenziato come, a livello pratico, l’unico caso finora registrato nel nostro Paese di procedura di amministrazione straordinaria (ex l. 39/2004⁴³) che abbia adottato un programma di ristrutturazione tramite ricorso ad

⁴² STANGHELLINI, *Le crisi di impresa tra diritto e economia*, Bologna, 2007, 351, afferma che il dissesto della Parmalat ha spinto il sistema italiano avanti di molti decenni.

⁴³ Nel sistema del d. lgs. 270/99 risulta adottato un solo programma di ristrutturazione (gruppo Arquati).

un concordato (ex art. 4 bis l. 39/2004), è rappresentato proprio dal gruppo Parmalat, con un concordato che ha portato i creditori del gruppo (*in primis* gli istituti bancari) a divenirne gli azionisti.

Peraltro la stessa intera funzionalità del sistema delineato dalla nuova procedura è stata fortemente influenzata dal caso Parmalat, poiché si trattava dell'insolvenza (causata non solo da una cattiva gestione patrimoniale ma anche da vere e proprie frodi) di un gruppo molto vasto che però, eliminate molte attività superflue o di contorno, presentava un nucleo di attività imprenditoriale che comunque produceva ricchezza e come tale era meritevole di tutela e di esser salvata. Lo stesso non varrà per le altre imprese sottoposte alla nuova procedura, soprattutto dopo le numerose modifiche che di volta in volta hanno tentato di ampliarne il raggio d'azione.

1.4 Le modifiche successive alle discipline sulla amministrazione straordinaria

La chiara ed evidente urgenza con la quale è stato varato il decreto Marzano, unitamente ad altre esigenze specifiche e non previste sorte durante la gestione del dissesto della Parmalat, hanno di fatto costretto il Governo ed il legislatore a dover metter mano più volte alla nuova disciplina, con interventi di varia portata⁴⁴.

Inizialmente è intervenuto il d.l. 3 maggio 2004 n. 119⁴⁵, convertito con modifiche in l. 5 luglio 2004 n. 166, recante

⁴⁴ In tutti questi aggiustamenti in corsa alla disciplina originaria sottolinea l'affinità con quanto avvenuto nel caso EFIM, GAMBINO, *Nuova disciplina societaria e procedure concorsuali tra diritto vigente e prospettive di riforma (in controtendenza)*, in *Dir. Fall.*, 2004, I, 12.

⁴⁵ CASTIELLO D'ANTONIO, *La tutela del credito bancario nell'amministrazione straordinaria delle macroimprese in crisi*, in *Bancaria*, Roma, 2004, 61, osserva che gli interventi legislativi in materia sono chiaramente volti a legittimare il disegno procedimentale originario ritenuto preferibile dal Governo. Lo stesso Autore, *Riforma della legge fallimentare e imprese soggette a procedure concorsuali speciali*, in *Dir. Fall.* 2005, I, 917, rileva che l'adozione dello strumento del decreto, nel caso di specie, può configurare un vizio di sviamento strumentale della funzione legislativa (nella forma del vizio di

disposizioni “correttive ed integrative della normativa sulle grandi imprese in stato di insolvenza”.

La legge prevede principalmente maggiori poteri amministrativi in capo al commissario straordinario, a scapito del potere giurisdizionale del Tribunale Fallimentare, una tutela particolare per i risparmiatori che abbiano investito in obbligazioni dell’impresa in crisi (chiaro riflesso dai casi di cronaca portati dalle esperienze Parmalat, Cirio e Giacomelli) e l’allungamento da un anno a due anni del termine per portare a compimento il programma di cessione dei complessi aziendali.

Viene inoltre ridefinita la procedura di concordato all’interno dell’amministrazione Straordinaria, ampliando notevolmente le possibilità offerte al Commissario Straordinario od all’assuntore per giungere ad una soluzione concordata della crisi con i creditori. È appena il caso di osservare come tali modifiche siano state decisive nel caso concreto della

eccesso di potere legislativo) sul quale potrebbe fondarsi un sindacato di legittimità costituzionale.

procedura Parmalat per giungere all'approvazione del concordato⁴⁶.

Peraltro alcune delle soluzioni adottate dal legislatore (suddivisione dei creditori in classi; maggioranze sufficienti all'approvazione della proposta; attribuzione ai creditori di azioni di newco, ecc.) nel disciplinare questo tipo di concordato (alcune delle quali evidentemente ispirate da ordinamenti stranieri, quello americano su tutti) sono poi state riprese nella nuova disciplina del concordato preventivo prima e del concordato fallimentare poi dal c.d. decreto competitività (d.l. 35/05) e successive modifiche ed integrazioni (sino al c.d. correttivo fallimentare del 2007)⁴⁷.

⁴⁶ Alla data del primo intervento legislativo sull'impianto del "decreto Parmalat" la disciplina era stata applicata solo ad un'altra impresa (Finmek).

⁴⁷ A questo riguardo sono doverosi un'osservazione ed un riconoscimento su come le norme sulla Amministrazione Straordinaria, proprio per l'urgenza dei contesti in cui sono state emanate, hanno spesso assunto la funzione di accelerare ed anticipare nuove soluzioni (spesso già oggetto di lunghe discussioni in dottrina o presso le commissioni di riforma legislative) che altrimenti avrebbero trovato applicazione solo dopo molto tempo (se non mai, addirittura). L'Amministrazione Straordinaria ha così introdotto nel nostro ordinamento istituti che, laddove si sono rilevati efficaci, sono poi

Viene infine prevista una normativa particolare in favore delle imprese di autotrasporto, con irrevocabilità dei pagamenti da queste ricevuti, sempre sulla scia delle ripercussioni del dissesto Parmalat.

In seguito un nuovo caso di crisi industriale (quella del gruppo Volare, composto da Volare Group S.p.A, Volare Airlines S.p.A., AirEurope S.p.A.) ha spinto il Governo prima, ed il Parlamento poi, ad operare una ulteriore modifica alla c.d. legge Marzano.

Tale modifica si è avuta con il d.l. 29 novembre 2004, n. 281, convertito senza modifiche dalla legge n. 6 del 28 gennaio 2005, contenente “modifiche alla disciplina della ristrutturazione della grandi imprese in stato di insolvenza”, il quale ha ridotto i requisiti dimensionali e di esposizione debitoria per l’accesso alla procedura di amministrazione straordinaria “speciale” di cui al d.l. 347/2003. Difatti per l’accesso alla procedura delineata dal decreto Marzano è ora

stati ripresi a livello generale nel sistema concorsuale (il concordato ne è forse l’esempio più eclatante).

sufficiente un numero di lavoratori subordinati pari a cinquecento (rispetto ai mille richiesti dalla vecchia normativa) ed un indebitamento pari a trecento milioni di euro (rispetto al precedente miliardo richiesto).

Si può affermare in merito che tale nuova normativa sia stata, da un lato, frutto di un'emergenza contingente e, dall'altro, la manifestazione della volontà di estendere le possibilità ed i risultati (ritenuti evidentemente positivi) della legge Marzano ad un maggior numero di imprese.

Successivamente è intervenuto il d.l. 28 febbraio 2005 n. 22, convertito con modificazioni in l. 29 aprile 2005 n. 71, recante "interventi urgenti nel settore agroalimentare" il quale all'art. 3 introduce (inaspettatamente) un'aggiunta al comma 6 dell'art. 4 bis della legge Marzano. Viene così previsto che in caso di concordato, ove vi siano crediti contestati ai sensi dell'art. 100 l. fall., il GD possa anche porre dei vincoli di trasferibilità alle azioni attribuite al creditore contestato.

A tale quadro normativo deve aggiungersi l'intervento effettuato tramite la "Finanziaria 2007" (Legge 27 dicembre

2006, n. 296), nella quale all'art. 1 (in realtà l'unico articolo di cui è composta la norma, a sua volta suddiviso in numerosissimi commi), commi dal 498 al 501, vengono introdotte nuove disposizioni, in tema di conferma nella carica e compenso dei commissari straordinari delle procedure di Amministrazione Straordinaria (il riferimento è sia alle procedura governate dalla Legge Prodi che a quelle disciplinate ex d. l.gs. 270/99) ⁴⁸.

Il successivo comma 502 interviene invece sull'articolo 8 del decreto-legge 23 dicembre 2003, n. 347, inserendovi un nuovo comma (il comma 2), ai sensi del quale viene autorizzata la legittimazione a costituirsi parte civile nei processi per reati fallimentari per il commissario straordinario nominato per i casi di amministrazione straordinaria previsti dal d.l. n. 347 del 2003. Tale legittimazione viene altresì estesa all'assuntore del concordato, una volta decaduto dalle sue funzioni

⁴⁸ Si tratta di norme che hanno principalmente lo scopo di ridurre o quanto meno razionalizzare i costi delle procedure ancora in corso.

l'organo commissariale, a seguito della chiusura della procedura di amministrazione straordinaria.

Inoltre si rende possibile la prosecuzione dell'azione civile, già esercitata dal commissario straordinario nel processo penale, da parte dell'assuntore, quando siano scaduti i termini fissati dall'art. 79 c.p.p..

In tal modo l'assuntore potrà continuare nel processo penale l'azione risarcitoria promossa dal commissario straordinario, senza che occorra una nuova costituzione e, dunque, senza che possa operare la decadenza di cui all'art. 79 c.p.p.⁴⁹.

È fin troppo agevole rinvenire, nei riferimenti all'assuntore del concordato attuato nell'ambito dell'amministrazione straordinaria ex l. 39/2004, un evidente disposizione di pronta applicazione al caso Parmalat (tra l'altro, come già ricordato, l'unica procedura conclusasi con un concordato).

⁴⁹ La norma ha quindi lo scopo di applicare il principio di immanenza della costituzione di parte civile nel processo penale ex art. 72, comma 2 c.p.p., ai sensi del quale le vicende subite dalla parte civile non incidono sulla validità della costituzione della medesima.

Vi è stata un'ulteriore modifica apportata dal d.l. 2 luglio 2007, n. 81, convertito con modificazioni in l. 3 agosto 2007 n. 127, il cui art. 8 bis (*“Disposizioni in materia di concessione di incentivi alle imprese e di crisi di impresa”*), V comma, ha aggiunto il comma 4 ter all'art. 4 della legge Marzano, il quale prevede la possibilità di una proroga di 12 mesi nell'esecuzione del programma in casi di particolare complessità, altro segno evidente del favore del legislatore verso le esigenze pratiche della gestione del dissesto della Parmalat.

Un'altra crisi di un'impresa di particolare importanza⁵⁰ ha indotto il legislatore ad un nuovo intervento⁵¹, con l'art. 3, terzo comma, D.L. 25 marzo 2010, n. 40, convertito con modificazioni in l. 22 maggio 2010, n. 73⁵², il quale prevede

⁵⁰ Si tratta della Tributi Italia S.p.A., società concessionaria del servizio di riscossione tributi per numerosi Comuni italiani.

⁵¹ FILIPPI, *Amministrazione straordinaria Alitalia: la deroga al divieto di concentrazione e l'utilità sociale del salvataggio*, in *Fall.*, 2011, 153, ritiene che questo ultimo intervento rileva quale sia, in questo settore del diritto, *“lo stadio di distanziamento dall'ordinaria tecnica di produzione normativa”*.

⁵² La lunga epigrafe della norma rivela, tra l'altro, come una nuova disciplina dell'amministrazione straordinaria non rientri, almeno direttamente, tra gli

che *“in caso di crisi di società di riscossione delle entrate degli enti locali, le società che, singolarmente ovvero appartenendo ad un medesimo gruppo di imprese, hanno esercitato le funzioni di cui all’art. 52 del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, e successive modificazioni, per conto di non meno di cinquanta enti locali e che siano cancellate, con deliberazione ancorché’ non dotata di definitività, dall’albo di cui all’art. 53 del predetto decreto legislativo n. 446 del 1997 ai sensi dell’art. 11 del decreto del Ministero delle finanze 11 settembre 2000, n. 289, sono ammesse di diritto⁵³, su domanda della società ovvero della società capogruppo, alle procedure di cui al decreto legge 23 dicembre 2003, n. 347,*

argomenti oggetto della disposizione legislativa. La norma riguarda, infatti, *“Disposizioni urgenti tributarie e finanziarie in materia di contrasto alle frodi fiscali internazionali e nazionali operate, tra l’altro, nella forma dei cosiddetti «caroselli» e «cartiere», di potenziamento e razionalizzazione della riscossione tributaria anche in adeguamento alla normativa comunitaria, di destinazione dei gettiti recuperati al finanziamento di un Fondo per incentivi e sostegno della domanda in particolari settori”*.

⁵³ Nel caso di specie, difatti, Tribunale di Roma, 27 luglio 2010, in *Fall.*, 2010, 1176, ha ritenuto che nell’ipotesi di ammissione di una società di riscossione delle entrate degli enti locali alla procedura di amministrazione straordinaria, la relativa comunicazione inviata dal Ministero dello Sviluppo Economico al tribunale contiene un’implicita sollecitazione all’accertamento dello stato di insolvenza, che, pure per quanto riguarda la specifica fattispecie in oggetto, può essere affidato ad un’iniziativa d’ufficio.

convertito con modificazioni, dalla l. 18 febbraio 2004, n. 39. Sono altresì ammesse di diritto a tali procedure, anche in assenza di domanda le predette società per le quali venga dichiarato dal tribunale lo stato di insolvenza”

La nuova norma, riguardo ai requisiti soggettivi ai fini dell'ammissione all'amministrazione straordinaria, non fa alcun riferimento né al numero dei lavoratori subordinati né ai debiti, come avviene nella tradizionale amministrazione straordinaria, ma ai rapporti contrattuali, intesi quali presupposti per la funzione di riscossione, che debbono riguardare non meno di cinquanta comuni⁵⁴.

Ancor più evidente, rispetto alla normale disciplina, è lo scostamento per quel che riguarda i diversi requisiti soggettivi ed oggettivi per l'ammissione alla procedura, che nella nuova normativa non si riferiscono più alle “imprese

⁵⁴ FAUCEGLIA, *Un'altra versione dell'amministrazione straordinaria*, in *Fall.*, 2010, 1177, ritiene che la norma abbia introdotto una vera e propria nuova procedura di amministrazione straordinaria per le società di riscossione delle entrate degli enti locali, che, già ad una prima lettura, si presenta significativamente distante rispetto alla disciplina dell'amministrazione straordinaria c.d. speciale - cui pure fa riferimento - disciplinata dalla l. 39/04.

soggette alle disposizioni sul fallimento in stato di insolvenza”, ma a “società in crisi”⁵⁵.

Attesa la peculiarità della normativa in questione si può ritenere che si tratti di una parentesi incidentale nel percorso delle riforme alla disciplina dell'amministrazione straordinaria che, per quanto eterogenee, sembrano rispondere comunque ad una medesima *ratio*.

Successivamente, con il decreto-legge 13 maggio 2011, n. 70, (concernente il Semestre Europeo - Prime disposizioni urgenti per l'economia, c.d. Decreto per lo Sviluppo), convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 2011 n. 106, il Legislatore, preso atto dell'eccessiva durata delle procedure governate dalla legge Prodi (molte delle quali, all'entrata in vigore del decreto, ancora in corso), ha ritenuto di operare un

⁵⁵ FAUCEGLIA, *Un'altra versione dell'amministrazione straordinaria*, in *Fall.*, 2010, 1177, osserva che “se le parole continuano ad avere un senso, anche per il distratto legislatore italiano, resta evidente che tanto vale a mutare non solo le prospettive della «ristrutturazione», ma finanche la procedura conseguente all'accesso all'amministrazione straordinaria”.

intervento volto ad accelerare e comunque favorire una rapida chiusura delle procedure.

Così all'art. 8 della legge ("Impresa e Credito"), comma 3, viene previsto che entro 120 giorni dalla data di entrata in vigore del decreto, i commissari liquidatori (ovvero i commissari straordinari così "trasformati" in Commissari Liquidatori di LCA a seguito dell'intervento operato con l'art. 7 della legge 12 dicembre 2002, n. 273) delle procedure ex L. 95/79 per le quali non risultino avviate le operazioni di chiusura, debbano pubblicare un invito per la ricerca di terzi assuntori di concordati da proporre ai creditori, a norma dell'articolo 214 l. fall.⁵⁶, e "secondo gli indirizzi impartiti dal

⁵⁶ Sul punto LEOGRANDE, *La chiusura accelerata della amministrazione straordinaria*, in *Fall.*, 2011, 926, osserva che il richiamo diretto all'art 214 l. fall. consente di superare la portata precettiva del combinato disposto dell'ultimo comma dell'art. 106 e dell'art. 78, D. Lgs. n. 270/1999. Secondo lo stesso Autore probabilmente tale superamento era già stato operato nel 2002 con l'introduzione della L. n. 273/1999 (che ha sostanzialmente "trasformato" le procedure di amministrazione straordinaria ex L. Prodi in procedure di liquidazione coatta amministrativa); tuttavia l'attuale richiamo operato dalla norma è diretto e non lascia margini di dubbio. La grande conseguenza del richiamo all'art. 214 l. fall. è quella di ritenere applicabile l'art. 124 l. fall. al concordato proposto nelle amministrazioni straordinarie ex L. n. 95/1979,

Ministero dello sviluppo economico, dando preferenza alle proposte riguardanti tutte le società del gruppo poste in amministrazione straordinaria”.

Per l'avvio delle operazioni di chiusura è necessario fare riferimento all'art. 213 l. fall. e pertanto il commissario

senza dover più compiere sforzi ermeneutici, provocati dal rinvio operato dall'art. 78, D. Lgs. n. 270/1999 solamente ai commi 2, 3, 4 e 5 dell'art. 214 (e non al comma 1, dove è invece previsto il rinvio all'art. 124 l. fall.). In questo modo le proposte di concordato potranno essere formulate sulla base delle diverse e numerose opportunità contemplate dall'art. 124 l. fall., con indubbio vantaggio per i proponenti. Tuttavia l'Autore si dichiara perplesso circa l'applicabilità al concordato nelle amministrazioni straordinarie delle norme di cui alle lett. a) e b) del comma 2 dell'art. 124 l. fall., ovvero di quelle norme dedicate alla possibile suddivisione in classi di creditori con relativi trattamenti differenziati. Se così fosse, difatti, trattandosi di un concordato amministrato, come tale non aperto al voto dei creditori, non si potrebbe consentire la formazione di classi di creditori né a maggior ragione trattamenti differenziati fra creditori appartenenti a classi diverse. Non potrebbero quindi trovare applicazione, nei concordati amministrati, le norme che fungono da contraltare a quelle che consentono di suddividere i creditori in classi e di riservare loro un trattamento differenziato. In particolare, non sarebbe applicabile quel principio di doppia maggioranza, richiesto dal comma 1 dell'art. 128 l. fall., per l'approvazione del concordato fallimentare. In questi concordati quindi, in quanto non aperti al voto dei creditori, non è possibile valutare se la classe, nel suo complesso, sia favorevole o dissenziente in relazione alla proposta, e, conseguentemente, anche alcune regole che disciplinano il giudizio di omologazione nel concordato fallimentare (in particolare il meccanismo del cram down), non potrebbero trovare applicazione.

liquidatore sarà certamente esonerato dall'onere di avviare la procedura di selezione dell'assuntore qualora abbia già provveduto a depositare presso l'autorità vigilante il bilancio finale della liquidazione con il conto della gestione e il piano di riparto finale per i creditori, accompagnati da una relazione del comitato di sorveglianza. In tutti gli altri casi⁵⁷ dovrà invece procedere con la ricerca di un assuntore e qualora non vi fossero proposte da parte di potenziali assuntori (o le stesse non fossero ritenute idonee dal Ministero o dal Commissario) entro sei mesi dalla pubblicazione dell'invito, il commissario liquidatore dovrà avviare la procedura di cui agli articoli da 69 a 77 del D. Lgs. 270/99 (ovvero la conversione della procedura in fallimento).

⁵⁷ Secondo LEOGRANDE, *La chiusura accelerata della amministrazione straordinaria*, in *Fall.*, 2011, 925, ragioni di opportunità consentono di ritenere che l'esonero debba valere anche nell'ipotesi in cui gli adempimenti prodromici alla chiusura, richiamati dal comma 1 dell'art. 213 l. fall., vengano posti in essere nello stesso termine previsto per il reperimento dell'assuntore (circa 10 mesi successivi all'entrata in vigore del decreto) ed integrino quindi attività da realizzarsi in alternativa alla ricerca dell'assuntore, in considerazione del grado di maturazione delle procedure.

Quanto agli indirizzi che possono essere impartiti dal Ministero, relativamente ai criteri di selezione dell'assuntore ed ai limiti di esercizio della preferenza per le proposte riguardanti tutte le società del gruppo poste in amministrazione straordinaria, appare in verità di non facile individuazione il limite di tale potere discrezionale, soprattutto laddove si consideri che, con particolare riferimento ai contenuti "normativi" e non meramente quantitativi della proposta, è piuttosto difficile avere proposte facilmente confrontabili e misurabili in termini di convenienza per i creditori⁵⁸.

⁵⁸ A questo riguardo LEOGRANDE, *La chiusura accelerata della amministrazione straordinaria*, in *Fall.*, 2011, 926, osserva che è opportuno chiedersi fin dove possa spingersi la preferenza per le proposte estese a tutte le società poste in amministrazione straordinaria, giacché l'evidente esigenza delle amministrazioni di chiudere integralmente le procedure potrebbe indurre ad accordare la preferenza anche se, in un perimetro più ristretto di società del gruppo, sussistano proposte più convenienti per i creditori. L'Autore ritiene comunque che la lettera della norma escluda tale ipotesi, anche se ritiene che sarebbe stato opportuno disciplinare un concordato di gruppo, quale strumento necessario per poter ambire a rivestire il ruolo di assuntore e imporre il perimetro del concordato a tutti i potenziali concorrenti.

Sempre con lo stesso intento dichiaratamente acceleratorio della definizione delle procedura, il comma 3 dell'art. 8 interviene anche sul D. Lgs. 270/99, introducendo l'art. 50 bis (Cessione di azienda o ramo d'azienda nell'anno anteriore la dichiarazione di insolvenza), che prevede (più curiosamente, rispetto al fine dichiarato) che nel caso di cessione di azienda (o di ramo d'azienda che costituisca l'attività prevalente dell'impresa cessionaria), se sia per l'impresa cedente che per l'impresa cessionaria intervenga (anche in tempi diversi), la dichiarazione dello stato di insolvenza con conseguente apertura della procedura di amministrazione straordinaria entro un anno dall'avvenuta cessione, l'impresa cedente risponde in solido con l'impresa cessionaria dei debiti da questa maturati fino alla data dell'insolvenza.

Si tratta di una norma che ha l'evidente scopo di "neutralizzare" gli effetti della cessione di rami d'azienda intervenuta tra società successivamente poste in amministrazione straordinaria, al fine di non generare

squilibri tra le masse (e quindi tra i diritti dei creditori) delle due società che potrebbero subire un pregiudizio da tali atti⁵⁹.

⁵⁹ Secondo FERRO, *La nuova legislazione sociale nelle procedure concorsuali: norme di settore e agevolazioni alla gestione della crisi*, in *Fall.*, 2011, 923, con tale disposizione il legislatore ha attuato una sorta di cristallizzazione degli effetti della cessione, la cui rimozione resterebbe altrimenti consegnata esclusivamente ad un'eventuale pronuncia giudiziale (di nullità, secondo la Relazione di accompagnamento al D.L. n. 70 del 2011), in contrasto con gli interessi pubblicistici alla conservazione dell'impresa propri dell'amministrazione straordinaria. *"Tale circostanza, in effetti, ostacola i creditori post cessione (tra cui i dipendenti) del ramo d'azienda ceduto nel far valere le proprie ragioni di credito anche nei confronti della società cedente e compromette un'eventuale ricollocazione dei rispettivi complessi aziendali attraverso lo sfruttamento di possibili unità d'intenti tra i medesimi. La ratio dell'intervento è pertanto quella di assicurare, secondo le linee della Relazione e con un innesto pubblicistico sul principio di autonomia patrimoniale delle società, una maggiore tutela sia agli interessi dei creditori che alla conservazione delle attività facenti capo ad entrambe le procedure."* La ratio della norma risulta sostanzialmente confermata nell'interpretazione data da LEOGRANDE, *La chiusura accelerata della amministrazione straordinaria*, in *Fall.*, 2011, 927, secondo il quale *"La sottoposizione alla procedura di amministrazione straordinaria di entrambe le parti (cedente e cessionaria) in un periodo così contenuto di tempo (entro l'anno dal perfezionamento della cessione) vanifica evidentemente, in termini effettuali, qualunque iniziativa esperibile da parte degli organi della procedura (in sede revocatoria o in sede risarcitoria), in ragione della cristallizzazione delle masse attive e passive e dell'impossibilità di ottenere, giudizialmente, provvedimenti suscettibili di dare adito ad esecuzioni o ad adempimenti in forma specifica. Il legislatore si è quindi "limitato" ad estendere ex lege (rispetto alla portata dell'art. 2560 c.c.) la responsabilità solidale del cedente il ramo d'azienda, sino alla data di dichiarazione dell'insolvenza, perseguendo, nella sostanza, un obiettivo di equità. Rimane comunque salvo il principio di autonomia ed intangibilità delle masse attive e*

La norma prosegue sullo stesso tema prevedendo inoltre che (nuovo art. 55, comma 1 bis) ai fini dell'applicazione dell'articolo 50-bis, il Ministro dello Sviluppo Economico adotta le direttive idonee ad assicurare che i programmi delle procedure siano coordinati e finalizzati alla salvaguardia dell'unita` operativa dei complessi aziendali dell'impresa cedente e dell'impresa cessionaria, eventualmente

passive di ogni singola procedura. Principio che non potrà essere superato nemmeno a mezzo delle direttive che il Ministro dello sviluppo economico potrà` adottare, in forza del nuovo comma 1 bis dell'art. 55, D. Lgs. n. 270/1999, al fine di salvaguardare l'unita` operativa dei complessi aziendali dell'impresa cedente e dell'impresa cessionaria. La direttiva potrà` infatti essere orientata a favorire l'eventuale ricompattazione dei rami d'azienda, ad esempio imponendo una vendita simultanea da parte degli organi preposti alla gestione delle procedure ed autorizzando procedure di vendita che consentano ai potenziali acquirenti di essere informati della vendita di entrambi i rami e della preferenza accordata, in generale, ad una offerta cumulativa. Ma certamente non potrà` disporre meccanismi di preferenza che possano comportare svantaggi, in termini di realizzo, da parte dell'una o dell'altra massa. In altri termini, pur dovendo perseguire l'obiettivo della salvaguardia dell'unita` operativa dei complessi aziendali dell'impresa cedente e dell'impresa cessionaria, le direttive ministeriali non potranno aver l'effetto di alterare le aspettative di soddisfazione del ceto creditorio concorrente in ciascuna procedura. I criteri adottati nella valutazione dei singoli rami d'azienda non potranno sortire effetti compensativi trasversali sull'una o sull'altra procedura concorsuale."

provvedendo alla nomina di un nuovo ed unico commissario straordinario⁶⁰.

Viene infine previsto che la nuova norma si applichi anche alle procedure di amministrazione straordinaria in corso di svolgimento alla data di entrata in vigore del decreto legge⁶¹.

⁶⁰ Critico verso questa scelta LEOGRANDE, *La chiusura accelerata della amministrazione straordinaria*, in *Fall.*, 2011, 927, secondo il quale, se in termini astratti questa sembra essere una norma condivisibile, al fine di non esasperare la potenziale conflittualità fra procedure concorsuali sottoposte al medesimo organo di sorveglianza, tuttavia, in termini concreti, data la complessità delle relazioni probabilmente intercorrenti tra la procedura del cedente e la procedura del cessionario (ad es. partite di credito infra gruppo, oppure la valutazione circa l'esperibilità di determinate azioni revocatorie o di danno dell'una parte verso l'altra, ecc.), l'applicazione di un solo organo commissariale per entrambe le procedure potrebbe generare conflitti di interesse, causando così il ricorso alla nomina di diversi curatori speciali, generando così problemi di funzionalità delle procedure.

⁶¹ LEOGRANDE, *La chiusura accelerata della amministrazione straordinaria*, in *Fall.*, 2011, 927, afferma, come d'altronde facilmente intuibile, che l'intervento del legislatore relativamente al nuovo art. 50 bis in realtà è stato provocato da un recente caso concreto, che ha reso evidente la necessità di riequilibrare, in termini di equità sostanziale, i rapporti tra le parti in causa. Per questo motivo si è ritenuto altresì di prevedere una disposizione di carattere transitorio (quella in questione, riportata al punto 3) della lett. c) del comma 3 dell'art. 8) che preveda l'applicazione delle nuove disposizioni anche alle procedure di amministrazione straordinaria in corso di svolgimento alla data di entrata in vigore del Decreto.

L'art. 8 della citata norma prosegue poi con il comma 4, il quale interviene sull'art. 47, comma 1, del D. Lgs. 270/99, prevedendo che i compensi spettanti al commissario giudiziale, al commissario straordinario ed ai membri del comitato di sorveglianza ed i relativi criteri di liquidazione siano determinati con regolamento del Ministro dello Sviluppo Economico, di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze e che in ogni caso i criteri di determinazione dei compensi dei commissari straordinari debbano tener conto *“dell'impegno connesso alla gestione dell'esercizio dell'impresa e dei risultati conseguiti dalla procedura con riferimento all'attuazione dell'indirizzo programmatico prescelto a norma dell'articolo 27, comma 2, e del raggiungimento degli obiettivi fissati nel programma in ordine ai tempi e al grado di soddisfazione dei creditori e al complessivo costo della procedura”*. Per la liquidazione del compenso ai commissari straordinari viene infine prevista l'applicazione dell'articolo 39, commi 2, 3 e 4⁶², l. fall.

⁶² Non condivide pienamente il riferimento al comma 4 dell'art. 39 l. fall. è

In questo modo viene sottratta la competenza all'emanazione del regolamento che disciplina i criteri di determinazione dei compensi spettanti ai commissari giudiziali, ai commissari straordinari ed ai membri del comitato di sorveglianza, al Ministro di Grazia e Giustizia, in favore del Ministro dello Sviluppo Economico. Ma, ancor di più, in questo modo si fa sì che i criteri di determinazione dei compensi tengano conto dell'impegno profuso nella gestione dell'impresa e dei risultati conseguiti (sia in termini di realizzazione del programma sia in ordine ai tempi ed al grado di soddisfazione del ceto creditorio). L'effetto pratico, soprattutto riguardo ai costi connessi al funzionamento della procedura, è che più il commissario riuscirà ad accentrare mansioni e a non delegare a terzi adempimenti connessi con

LEOGRANDE, *La chiusura accelerata della amministrazione straordinaria*, in *Fall.*, 2011, 927, secondo il quale il richiamo operato dal nuovo testo dell'art. 47, D. Lgs. n. 270/1999 a tale norma sarebbe poco funzionale in quanto, nelle procedure di amministrazione straordinaria, soprattutto nella fase conservativa, i commissari svolgono più un ruolo imprenditoriale che professionale, e pertanto la liquidazione di tutte le spese rimessa al vaglio preventivo degli organi di controllo si tradurrebbe in un grave rallentamento della procedura.

la gestione della procedura concorsuale, e più il suo compenso sarà alto, proprio per le minori spese sostenute (a carico della procedura) per consulenze esterne varie.

Nella stessa ottica di contenimento e razionalizzazione dei costi, il comma 5 del decreto in questione sancisce inoltre, aggiungendo una lettera d-bis) all'art. 56 del D. Lgs. 270/99, che il commissario straordinario, nel contenuto del programma, debba prevedere anche i costi generali e specifici complessivamente stimati per l'attuazione della procedura (con esclusione del compenso dei commissari e del comitato di sorveglianza). In tale maniera si mettono gli organi di sorveglianza nella condizione di poter controllare, in via preventiva, ed in via consuntiva attraverso le relazioni periodiche, l'utilizzo delle risorse della procedura e l'eventuale eccessivo ricorso a consulenze di terzi.

L'ultimo intervento legislativo nella materia dell'amministrazione straordinaria si è avuto con il decreto

legge⁶³ 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, nella legge 15 luglio 2011, n. 111. (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), il cui art. 15 (Liquidazione degli enti dissestati e misure di razionalizzazione dell'attività dei commissari straordinari), al comma 5, prevede che *“al fine di contenere i tempi di svolgimento delle procedure di amministrazione straordinaria delle imprese di cui all'articolo 2, comma 2 del decreto legge 23 dicembre 2003, n. 347, convertito dalla legge 18 febbraio 2004, n. 39 e successive modificazioni”*, nelle procedure per le quali sia già avvenuta la cessione dei compendi aziendali e che si trovino quindi nella fase di liquidazione, il commissario straordinario che sia l'organo commissariale monocratico viene integrato da due ulteriori commissari, da nominarsi con

⁶³ Si mostra critico verso questo modus operandi del legislatore FERRO, *La nuova legislazione sociale nelle procedure concorsuali: norme di settore e agevolazioni alla gestione della crisi*, in *Fall.*, 2011, 909, secondo il quale saremmo di fronte ad una *“tendenza legislativa volta ad utilizzare con disinvoltura ogni partizione del diritto della crisi d'impresa, sacrificandone la stabilità a vantaggio di una rimodulazione, anche frenetica e comunque apparentemente improvvisa, di tutti quegli istituti che possano, in un'ottica di breve periodo, armonizzarsi con gli obiettivi della finanza pubblica, da un lato, e delle parallele decisioni sulla crescita economica, dall'altro.”*

decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri o del Ministro dello Sviluppo Economico con le modalità di cui all'articolo 38 del D. Lgs. 8 luglio 1999, n. 270. A ciascun commissario il collegio può delegare incombenze specifiche. Secondo la norma l'applicazione di tali nuove norme non può comportare aggravio di costi a carico della procedura per i compensi, che sono liquidati ripartendo per tre le somme già riconoscibili al commissario unico.

Si tratta quindi di un ulteriore intervento volto a razionalizzare e contenere i tempi (ed i costi) delle procedure in corso anche se, per la verità, non appare facile comprendere per quale motivo un organo collegiale, nella fase (teoricamente più semplice) della liquidazione, dovrebbero ottenere migliori risultati dell'organo monocratico che ha già portato a termine la (ben più complicata e cruciale) fase della cessione dei complessi aziendali⁶⁴.

⁶⁴ Non è un caso, forse, che l'unico effetto della norma del quale ad oggi si abbia notizia siano state le dimissioni del commissario straordinario della

CAPITOLO II: *La nuova disciplina dell'amministrazione straordinaria introdotta con la l. 166/08*

2.1 Il “ prestito ponte”

La crisi della compagnia aerea di bandiera italiana, società partecipata dal Ministero dell'Economia, ha offerto (se non imposto) al legislatore lo spunto per nuove modifiche alla normativa sulla amministrazione straordinaria.

Per la verità la crisi (o l'aggravamento della stessa) dell'Alitalia non era recente, visto che uno squilibrio finanziario si registrava ormai da numerosi anni; tuttavia tale squilibrio veniva abitualmente coperto dall'azionista

procedura di amministrazione straordinaria del gruppo Alitalia, Prof. Augusto Fantozzi, avvenute in data 18 luglio 2011 in aperta polemica con il Governo per l'emanazione della nuova norma. Il commissario straordinario di Alitalia ha difatti rassegnato le dimissioni dall'incarico ritenendo "*che sia venuta meno la fiducia del governo nei suoi confronti*". L'incarico, informa una nota pubblicata sul sito della compagnia aerea, è stato rimesso "*nelle mani del Sig. Presidente del Consiglio e del Sig. Ministro per lo Sviluppo Economico. La stessa cosa hanno fatto tutti i componenti dell'Ufficio del Commissario*". La notizia è riportata su tutti i principali organi di stampa nonché sul sito della procedura <http://www.alitaliaamministrazionestraordinaria.com/>.

pubblico, probabilmente più per ragioni di opportunità politica che per un vero e proprio piano industriale a medio - lungo termine.

Il primo passo in questo senso è stato mosso con il D.L. n. 80/2008 del 23 aprile 2008, successivamente convertito in l. n. 111/2008 del 23 giugno 2008, dedicato all'adozione di misure di salvaguardia a beneficio del vettore aereo di bandiera, tramite (tra l'altro) una nuova figura di esenzione dalla revocatoria fallimentare⁶⁵.

La legge, premessa " la straordinaria necessità ed urgenza di assicurare, per ragioni di ordine pubblico e di continuità territoriale" il servizio pubblico di trasporto aereo mediante la concessione da parte dello Stato ad Alitalia - Linee aeree italiane S.p.A. di un prestito "di breve termine, a condizioni

⁶⁵ Non è la prima volta che il legislatore individua figure di esenzione da revocatoria ad hoc, al fine (più o meno nascosto) di privilegiare specifici soggetti. Un precedente illustre si è avuto con la decretazione d'urgenza "Parmalat" del 2003, relativa ai pagamenti effettuati alle imprese di autotrasporto fornitrici di servizi alle imprese in procedura "Marzano", con l' art. 5, comma 3, del D.L. n. 16/2004, convertito dalla l. n. 77/2004, modificato ancora dal D.L. n. 119/2004, poi infine convertito con l. n. 166/2004.

di mercato, della durata strettamente necessaria per non comprometterne la continuità operativa” “ponendolo in condizione di assumere, nella pienezza dei poteri, le iniziative ritenute necessarie per rendere possibile il risanamento e il completamento del processo di privatizzazione della società”, prevede l’erogazione in favore della suddetta impresa dell’importo di 300 milioni di euro.

Il decreto n. 80/2008 ha inoltre previsto la concessione di un'esenzione da revocatoria ma in favore di un solo debitore specifico, l’Alitalia S.p.a., per tutta la durata del termine⁶⁶ che condiziona la restituzione del prestito concesso dallo Stato alla compagnia di bandiera con la stessa norma.

Ai sensi della normativa sono infatti esenti da revocatoria *"tutti gli atti, i pagamenti e le garanzie "* posti in essere da Alitalia nel periodo in considerazione, i quali sono *"equiparati "* a quelli di cui all'art. 67, terzo comma, lett. d), l.fall., *" per gli effetti previsti dalla medesima disposizione "*.

⁶⁶ Il termine massimo era quello del 31 dicembre 2008, salvo che non fosse avvenuta precedentemente la cessione del pacchetto azionario di controllo da parte del Ministero dell'Economia.

Nonostante il chiaro e diretto richiamo all'art. 67, terzo comma, lett. d), l. fall., nella fattispecie non si fa riferimento ad un piano di risanamento già esistente ed attestato⁶⁷, come specificato dal terzo comma dell'art. 1 del decreto dove si afferma che gli atti menzionati non devono essere esecutivi di nessun "piano " ma sono semplicemente "equiparati quanto agli effetti " (ovvero l'esenzione da revocatoria) a quelli menzionati nella disposizione della legge fallimentare, purché posti in essere appunto nella vigenza del prestito.

Nella fattispecie in esame la prosecuzione dell'attività della Alitalia S.p.a., durante la vigenza del prestito, appare la vera (ed unica) *ratio* della norma⁶⁸, dettata certamente dai

67 Peraltro osserva GALLETTI, *Decretazione d'urgenza ed esenzione "temporanea " da revocatoria (commento al D.L. 23 aprile 2008, n. 80, convertito, con modificazioni, dalla L. 23 giugno 2008, n. 111)*, in *Fall.*, 2008, 859, come, d'altronde, il disposto non avrebbe avuto alcuna utilità, bastando appunto, l'art. 67 l. fall. Lo stesso Autore aggiunge che, d'altro canto, sarebbe assai arduo per qualsiasi professionista attestare la ragionevolezza di un piano di risanamento che presupponga una cessione, ed un futuro programma di investimenti, allo stato solamente astratti ed auspicati.

68 Secondo LO CASCIO, *Insolvenza Alitalia: nuova versione dell'amministrazione straordinaria (commento al D.L. 28 agosto 2008, n. 134)*, in *Fall.*, 2008, 1115, "si è autorizzato un prestito pubblico che fungesse da supporto alla ristrutturazione

"pressanti fabbisogni di liquidità " ai quali fa esplicito riferimento il primo comma, senza alcuna ulteriore necessità di indagine sul merito da parte del giudice eventualmente investito della questione della legittimità degli atti revocandi. È inoltre prevista la possibilità, nel secondo comma dello stesso testo, di una eventuale proroga del termine di rimborso disposta con nuovo decreto legge, con l'effetto di protrarre la sfera temporale dell'esenzione.

Ai sensi della norma il prestito⁶⁹ dello Stato è "utilizzabile " (tanto per il capitale quanto per gli interessi maturati) "per far fronte alle perdite che comportino una diminuzione del

economica e finanziaria dell'impresa, ma in realtà si crearono le premesse nella speranza di rendere più lieve l'intervento concorsuale."

⁶⁹ In merito alla connotazione del "prestito" dello Stato, GALLETTI, *Decretazione d'urgenza ed esenzione "temporanea " da revocatoria (commento al D.L. 23 aprile 2008, n. 80, convertito, con modificazioni, dalla L. 23 giugno 2008, n. 111), in Fall., 2008, 859, afferma che è "difficile però continuare a parlare di "prestito ", giacché è noto che tali strumenti "ibridi " producono una contaminazione fra debt ed equity, attraendo il rapporto negoziale alla sfera dell'associazione in partecipazione."* Secondo GUGLIELMUCCI, *Diritto Fallimentare*, III Ed., Torino 2008, 362, n. 3, invece, la disciplina prevista per il prestito ponte risolve, nel caso concreto, la controversa questione dell'equiparazione ai mezzi propri degli apporti mediante prestiti subordinati.

capitale versato e delle riserve al di sotto del livello minimo legale " (comma 2^{ter}); in caso di liquidazione, il debito sarà rimborsato "solo dopo che sono stati soddisfatti tutti gli altri creditori, unitamente e proporzionalmente al capitale sociale"⁷⁰ (comma 2^{quater}), laddove "in caso di cessione. le eventuali somme e gli interessi maturati utilizzati si intendono ripristinati e dovuti dalla citata compagnia aerea, che provvede al relativo rimborso con aumento di capitale sociale di pari importo " (comma 2^{quinqies}).

In questo modo il Legislatore sembrerebbe aver ricalcato una tecnica finanziaria utilizzata nella disciplina di vigilanza delle banche e delle assicurazioni, che però nei rispettivi ordinamenti ha la diversa finalità di favorire la stabilità finanziaria di tali enti (e quindi, più in generale, del sistema

⁷⁰ LO CASCIO, *Insolvenza Alitalia: nuova versione dell'amministrazione straordinaria* (commento al D.L. 28 agosto 2008, n. 134), in *Fall.*, 2008, 1115, definisce tale fattispecie come "una sorta di postergazione legale imposta al creditore (Stato) che aveva erogato il finanziamento". Secondo lo stesso Autore, peraltro (p. 1116), una volta intervenuto il decreto di apertura dell'amministrazione straordinaria la disposizione è divenuta inattuale e sussiste altresì il rischio che gli atti posti in essere nel frattempo da Alitalia non possano andare esenti dalle revocatorie.

finanziario nazionale), e non di consentire ad un'impresa di proseguire l'attività "ad ogni costo", anche quando lo stato di insolvenza è ormai manifesto⁷¹.

Nonostante il tentativo del Governo di fornire una veste giuridica a questa erogazione di finanza ponte, la Commissione Europea ha successivamente stabilito che questo tipo di intervento configura un aiuto di Stato, come tale illegittimo⁷².

71 La macroscopica differenza tra imprese finanziarie ed industriali (con conseguente differenza nella ratio e nelle finalità degli eventuali interventi dello Stato in tali settori) è analizzata da BARUCCI-FERRI, *Le lezioni di Fannie Mae e Freddy Mac e il caso Alitalia*, in *Europa* del 13 settembre 2008.

72 Con decisione del 12 novembre 2008, IP/08/1692, chiudendo il procedimento di indagine formale aperto in data 11 giugno 2008, la Commissione Europea ha concluso che il prestito in questione configura un aiuto di Stato illegittimo e incompatibile con il mercato comune e pertanto dovrà essere restituito "dal beneficiario". A questo proposito si è posto quindi il dubbio se tenuta alla restituzione fosse la c.d. "bad company" (la "vecchia Alitalia" in Amministrazione Straordinaria) o la c.d. "good company" (la CAI S.r.l., la società cessionaria del complesso di beni e contratti). Non va neanche nascosto che, qualora la soluzione fosse stata la seconda, questo avrebbe comportato enormi problemi sul contratto di cessione già in buona parte definito ed in corso di stipulazione, atteso l'imprevisto ed enorme squilibrio che l'obbligo di restituzione di 300 milioni di euro avrebbe creato nei rapporti tra le parti. Per questo motivo in data 3 novembre 2008 il Governo italiano ha chiesto alla Commissione Europea di "confermare, per motivi di certezze giuridiche, che l'eventuale acquisto da parte di terzi di alcuni beni

2.2 Il Decreto Alitalia: nascita e disposizioni generali

In questo contesto, visto l'insuccesso delle misure temporanee adottate e delle trattative con potenziali partner industriali e finanziari, l'aggravarsi della situazione dell'Alitalia ha spinto il Legislatore ad un nuovo intervento mirato⁷³, tramite

di Alitalia (...) non configura elementi di continuità economica con l'impresa posta in amministrazione straordinaria tali da indurre (...) in capo all'acquirente (...) l'obbligo di recupero degli aiuti di stato illegali concessi a Alitalia". La Commissione Europea con la decisione 6745 del 12 novembre 2008 ha concluso affermando che *"l'acquisizione di alcuni beni di Alitalia S.p.A. da parte di CAI non comporta una continuità economica tra Alitalia e gli acquirenti dei suoi beni"*, ponendo così definitivamente l'obbligo di restituzione del prestito ponte in capo alla Società in Amministrazione Straordinaria. La decisione della Commissione non manca di richiamare, a supporto della tesi, dei precedenti in tema di linee aeree, ricordando che *"la soluzione così elaborata è analoga a quella aveva portato alla liquidazione di Sabena e più recentemente di Olympic Airlines"*. A questo proposito BONELLI, *Le insolvenze dei grandi gruppi, in Crisi di imprese. Casi e materiali*, a cura di BONELLI, Milano, 2011, 10, parla di *"equilibrio giuridico"*, con il quale si sono conciliate la *"continuità del servizio"* e la *"discontinuità tra le due imprese"*. Non è chiaro, invece, se le somme da restituire saranno classificate come crediti in prededuzione o semplice crediti chirografari, né quale conseguenza o sanzione sia prevista qualora la procedura non abbia attivo sufficiente a ripagare il prestito.

⁷³ Nel preambolo del D.L. 34/2008 si dà atto espressamente che la sua approvazione trova ragione nella *"straordinaria esigenza di ampliare l'operatività"* della disciplina *"alla ristrutturazione di grandi imprese in crisi non solo finanziaria ma anche di tipo industriale, individuando una specifica*

il decreto-legge 28 agosto 2008, n. 134, recante disposizioni urgenti in materia di ristrutturazione di grandi imprese in crisi", convertito, con modificazioni, in Legge 27 ottobre 2008, n. 166 (pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 252 del 27 ottobre 2008)⁷⁴.

Si tratta dell'ennesimo intervento nel campo dell'amministrazione straordinaria, ancora una volta modificata e piegata alle esigenze di un determinato gruppo industriale⁷⁵ al fine di consentirne, almeno formalmente, il

disciplina per le grandi imprese operanti nei settori dei servizi pubblici essenziali volta a garantire la continuità nella prestazione di tali servizi".

⁷⁴ Va evidenziato come, a differenza del precedente caso Parmalat, il dissesto dell'Alitalia sia giunto in un momento storico nel quale le procedure concorsuali (il fallimento su tutte) erano appena state ampiamente rinnovate e modificate dal d. l. 35/05 (poi convertito in l. 80/05) prima e dal d. lgs. 5/06 e dal d.l. 169/07 (c.d. "correttivo") poi, arrivando a configurare un sistema certamente più moderno (ed in linea con altri ordinamenti stranieri) in cui è ampiamente prevista ed agevolata la prosecuzione e la salvaguardia dell'impresa anche nelle ipotesi di fallimento. Tutto questo avviene quindi in un contesto in cui, ancor più che in passato, ci si interroga sulla stessa utilità e necessità di un'apposita procedura concorsuale per le grandi imprese.

⁷⁵ Secondo MANENTE, *Le modifiche apportate alla "Legge Marzano" dal "Decreto Alitalia"*, in *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, a cura di COSTA, Torino, 2008, 3, proprio "l'indelebile matrice d'origine della procedura di ristrutturazione industriale, disegnata sulle peculiarità del dissesto del colosso agro-alimentare" (Parmalat), ha reso necessario il nuovo

salvataggio con i conseguenti auspicati benefici in tema di salvaguardia dei livelli occupazionali⁷⁶.

La nuova normativa, oltre a modificare ed integrare alcune parti delle due discipline finora esistenti e vigenti in materia di amministrazione straordinaria, ovvero il d. lgs. 270/99 e la l. 39/04⁷⁷, ha la caratteristica di rivolgersi alle imprese operanti

intervento del legislatore nella disciplina della materia. NARDECCHIA, *Creditori, tutele ridotte: costituzionalità a rischio*, in *Il Sole 24 Ore* del 30 agosto 2008, osserva come il legislatore abbia così proseguito “*nel solco inaugurato con la «legge Marzano»: leggi su misura per la singola crisi di impresa di rilevanti dimensioni (allora Parmalat, ora Alitalia)*”.

⁷⁶ Peraltro osserva FABIANI, in *Foro It.*, 2009, I, 266, nota a Trib. Roma 5.09.2008 e Trib. Roma 25.09.2008, che “*mentre Parmalat era un’impresa che, mutati gli assetti proprietari, poteva ricollocarsi sul mercato, Alitalia si trovava in una condizione diversa in quanto la gestione operativa generava ingenti perdite giornaliere.*” L’Autore prosegue facendo notare che nella fattispecie il risultato da raggiungere era specifico, ovvero la cessione dell’azienda ad un soggetto ben determinato, “*ancorché formalmente non nominato nel decreto legge.*”

⁷⁷ Va peraltro segnalato come, in dottrina, esistano pareri discordanti circa le ipotesi che il D. Lgs. 270/99 e la l. 39/04 rappresentino due diversi istituti o, piuttosto, due varianti dello stesso istituto. In quest’ultimo senso MANENTE, *La procedura di ristrutturazione industriale di grandi imprese in stato di insolvenza*, in *L’amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, a cura di COSTA, Torino, 2008, 728; FABIANI – FERRO, *Dai Tribunali ai Ministeri: prove generali di degiurisdizionalizzazione delle crisi di impresa*, in *Fall.*, 2004, 134; Contra ALESSI, *L’amministrazione straordinari accelerata (legge Parmalat)*, in *Dir. Fall.*, 2004, I, 19 e PACCHI, *L’amministrazione straordinaria delle imprese di*

nel settore dei “servizi pubblici essenziali⁷⁸” (quale, nel caso di specie, il trasporto aereo) al fine di garantire la continuità del servizio erogato.

Non è un mistero, d'altronde, che la normativa prevista dalla l. 39/04 (nata per le esigenze del dissesto del Gruppo Parmalat ed inoltre modificata anche per le esigenze, tra gli altri, del successivo dissesto proprio di un vettore aereo quale il Gruppo Volare), se in astratto avrebbe potuto ben adattarsi alle esigenze del Gruppo Alitalia (i cui requisiti dimensionali rispondevano pienamente a quelli previsti dalla norma), nella realtà dei fatti nasceva da un'impostazione della

“rilevanti” dimensioni, in Trattato di diritto delle procedure concorsuali, a cura di APICE, Torino, 2011, 841, secondo la quale l'assenza nel D.L. n. 347/2003 di una norma che prevedesse la possibilità di conversione delle procedure ex D. Lgs. n. 270/1999 in corso lascia intendere che si tratti di qualcosa di diverso. Propende per la tesi della semplice variante della precedente disciplina la Corte Costituzionale con la sentenza 21 aprile 2006, n. 172, in Fall., 2006, p. 761 sottolineando che “il D.L. n. 347/2003 introduce una procedura speciale, che si articola in vari sub-procedimenti, nell'ambito di quella prevista dal D.Lgs. n. 270/1999, della quale condivide la natura (“concorsuale”) e le finalità (“conservative del patrimonio produttivo”).

⁷⁸ Il concetto di “servizi pubblici essenziali” non viene definito dalla legge. Nel nostro ordinamento il concetto viene utilizzato dall'art. 1 l. 12 giugno 1990, n. 146, sia pure ai fini del diritto allo sciopero.

ristrutturazione completamente differente. La Parmalat, difatti, al di là dell'ingente crisi finanziaria in cui versava, rappresentava comunque una realtà industriale ancora capace di generare ricchezza e sulla quale si poteva intervenire con una vera e propria ristrutturazione che comportasse principalmente un mutamento degli assetti proprietari (di fatto poi attuato tramite il concordato che ha convertito i crediti in azioni).

Non a caso nel preambolo del Decreto Legge n. 134/08, premessa *“l'importanza che i servizi forniti dalle società operanti nei settori dei servizi pubblici essenziali non subiscano interruzioni”*, si riconosce *“la straordinaria necessità ed urgenza di ampliare l'operatività' del decreto-legge 23 dicembre 2003, n. 347, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 febbraio 2004, n. 39, alla ristrutturazione di grandi imprese in crisi non solo finanziaria, ma anche di tipo industriale, individuando una specifica disciplina per le grandi imprese operanti nei settori dei servizi pubblici essenziali volta a garantire la continuità nella prestazione di tali servizi”*.

L'Alitalia, invece, aveva la peculiarità di un capitale sociale a partecipazione pubblica (alla data di entrata in vigore del D.L. 134/2008 il 49,9% del capitale sociale dell'Alitalia era di titolarità del Ministero dell'Economia e delle Finanze) con perdite strutturali rilevanti e costanti negli anni (almeno negli ultimi dieci anni⁷⁹), di volta in volta ripianate solo tramite aumenti di capitale sottoscritti dal socio pubblico, fino a quando gli stessi non sono stati contestati dalla Commissione Europea in quanto configuranti aiuti di Stato⁸⁰.

⁷⁹ Dalla relazione ai sensi dell'articolo 4, comma 2, legge n. 39 del 2004 (relazione sulle cause dell'insolvenza) redatta il 19 novembre 2008 dal Commissario straordinario del Gruppo Alitalia, Prof. Fantozzi, reperibile sul sito <http://www.alitaliaamministrazionestraordinaria.com/>, p. 23 e ss., emerge che gli interventi per ricapitalizzazione sono stati per Lire 3.317 miliardi negli anni 1996*998 e per Euro 2.116 milioni negli anni 2001-2005. Tuttavia neanche questi rilevanti interventi sono stati sufficienti, tanto che ancora nel 2006 il bilancio della società presentava un risultato netto negativo per Euro 627 milioni. A quel punto si è deciso di provare a privatizzare la società, ma i tre tentativi esperiti nel 2006, 2007 e 2008 non sono andati a buon fine, tanto da indurre il Governo ad emanare il D.L. 23 aprile 2008 n. 80 (sul "prestito-ponte"). In data 22 luglio 2008, l'ultimo *advisor* incaricato di reperire soggetti interessati alla presentazione di un'offerta per acquisire il controllo di Alitalia (come peraltro previsto dallo stesso D.L. 80/2008, all'art. 1 bis), ha concluso per l'impossibilità di una ricapitalizzazione della società.

⁸⁰ La stessa Commissione Europea, nel par. 63 della Decisione n. C2008 6743-2 dell'11 novembre 2008 in merito al prestito ponte di 300 milioni di euro cui

Le novità del decreto, soprattutto nella definitiva conversione in legge con modificazioni, sono molteplici e vanno ad incidere, modificandone, integrandone o specificandone il significato, su numerose norme contenute nelle due discipline all'epoca ancora vigenti, il d. lgs. 270/99 e la l. 39/04.

All'art. 1 della legge è subito contenuta una novità significativa, intervenendo sui requisiti di ammissione alla procedura ex l. 39/04, intervenendo appunto sull'art. 1 della stessa legge (disposizione poi ripetuta nell'art. 2, primo comma) e prevedendo che le disposizioni della normativa si applichino non solo alle imprese che intendono avvalersi del programma di ristrutturazione ex art. 27, comma 2, lettera b), del d. lgs. 270/99 ma anche a quelle che si avvalgano del

l'Italia ha dato esecuzione nel maggio 2008 a favore della compagnia aerea Alitalia, osserva che "In questo contesto la Commissione ritiene anche opportuno ricordare che la situazione finanziaria di Alitalia si è deteriorata a partire dal 1997 e si è gravemente compromessa a partire dal 2001, come emerge dalla descrizione della situazione finanziaria della compagnia nelle summenzionate decisioni della Commissione del 18 luglio 2001, del 20 luglio 2004 e del 7 giugno 2005 (...). Le misure di sostegno di origine statale di cui la compagnia ha beneficiato dal 1997 dimostrano a sufficienza che la compagnia ha potuto far fronte in maniera ricorrente alle difficoltà registrate da circa 10 anni grazie all'intervento dell'azionista pubblico".

programma di cessione dei complessi aziendali, di cui all'articolo 27, comma 2, lettera a), dello stesso decreto legislativo⁸¹.

In questo modo viene estesa anche alla amministrazione straordinaria “speciale” (quella ex l. 39/04 e successive modifiche) la possibilità di ottenere il risanamento anche tramite l’indirizzo della cessione dei complessi aziendali⁸².

⁸¹ Nella precedente disciplina ex l. 39/04, a i sensi dell’art. 4, commi 4 e 4-bis, il programma di cessione dei complessi aziendali poteva essere adottato solo nel corso del procedimento, dopo aver tentato il risanamento dell’impresa attraverso il programma di ristrutturazione. Tale condizione preliminare risultava ingiustificata anche perché di fatto comportava un inutile ritardo che poteva esser gravemente pregiudizievole per i valori economici e produttivi dell’impresa, come osservato, tra gli altri, da GUGLIELMUCCI, *Diritto Fallimentare*, III Ed., Torino 2008, 369, n. 3, e da MANENTE, *Le modifiche apportate alla “Legge Marzano” dal “Decreto Alitalia”*, in *L’amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, a cura di COSTA, Torino, 2008, 6.

⁸² BELTRAMI, *Decreto Alitalia: un nuovo capitolo nella storia della procedura di amministrazione straordinaria*, in *Giur. Comm.* 2009, 599, osserva che in questo modo si accentua l’impronta oggettivistica della Amministrazione Straordinaria, nel senso che il risanamento deve avere ad oggetto l’impresa (e non l’imprenditore) conservandone l’idoneità a proseguire nell’attività produttiva. Nello stesso senso MANENTE, *Dalla legge Marzano al d.l. n. 134/2008: note minime sulle modifiche alla procedura di ristrutturazione delle grandi imprese in stato di insolvenza nel caso Alitalia*, in *Dir. Fall.*, 2008, II, 520. Non va d’altronde dimenticato che, come già osservato, la precedente

Ma l'innovazione in tema di programmi percorribili per le imprese in amministrazione straordinaria prosegue e si accentua ancor di più nel comma 1-bis (inserito dalla legge di conversione) della legge, laddove è previsto che il recupero dell'impresa può avvenire non solo nei modi già previsti dall'art. 27, lett. a) e b), del D. Lgs. 270/99 ma anche con una nuova modalità⁸³, inserita in una novellata lett. b bis) dello stesso art. 27⁸⁴, consentita alle sole società⁸⁵ operanti nel settore dei servizi pubblici essenziali, tramite cessione di

normativa contemplava solo l'indirizzo della ristrutturazione proprio perché era stata fatta "su misura" per le esigenze del Gruppo Parmalat che, difatti, risulta essere l'unica impresa, finora, ad aver adottato il programma di ristrutturazione (sia pure tramite lo strumento del concordato) anziché quello di cessione dei complessi aziendali. Il superamento di tale rigidità e limitazione di possibilità era quindi necessario e inevitabile e difatti è stato unanimemente giudicato positivo.

⁸³ In realtà possono rinvenirsi precedenti di questo tipo di indirizzo nella liquidazione coatta amministrativa delle Banche ex art. 90, secondo comma, D. Lgs. 385/93 e nel novellato art. 105 l. fall.

⁸⁴ Secondo LEOZAPPA, *Interessi pubblici e amministrazione straordinaria dopo la legge n. 166/2008 (variante Alitalia)*, in *Giur. Comm.* 2009, 639, il nuovo indirizzo in questione è chiaramente un indirizzo di cessione e pertanto sarebbe stato inserito per un mero errore materiale alla lett. b) dell'art. 27 D. Lgs. 270/99 che riguarda l'indirizzo di ristrutturazione.

⁸⁵ Da notare come la norma faccia riferimento, forse impropriamente, al termine "società" anziché a quello, più ampio, di "imprese".

complessi di beni e contratti⁸⁶ sulla base di un programma di prosecuzione dell'esercizio dell'impresa di durata non superiore ad un anno ("programma di cessione di complessi di beni e contratti ")⁸⁷.

Non è un mistero che la norma sia frutto delle lunghe trattative realizzate per il recupero di parte dei valori

⁸⁶ Secondo MANENTE, *Le modifiche apportate alla "Legge Marzano" dal "Decreto Alitalia"*, in *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, a cura di COSTA, Torino, 2008, 6, "beni e contratti" vanno considerati come dissociati tra loro (la particella "e" dovrebbe leggersi, in realtà, come "o") e dal collegamento con una azienda, anche se non possono essere considerati in termini puramente atomistici, giacché devono pur sempre esser coordinati in un complesso. LO CASCIO, *Gruppo Alitalia: conversione del decreto legge sull'insolvenza*, in *Fall.*, 2008, 1366, ritiene che la norma sia inutile in quanto il concetto di "cessione di beni e contratti" sarebbe già implicito in quello di "cessione dei complessi aziendali". Di contrario avviso BELTRAMI, *"Decreto Alitalia": un nuovo capitolo nella storia della procedura di amministrazione straordinaria*, in *Giur. Comm.*, 2009, I, 600, secondo il quale, invece, una vendita di complessi di beni e contratti non costituenti un'azienda rappresenta tecnicamente una dismissione ai sensi dell'art. 56, lett. a), del D. Lgs. 270/99 e come tale non configura un'operazione finalizzata al recupero del riequilibrio economico - finanziario dell'impresa.

⁸⁷ Per ragioni di armonia legislativa viene inoltre previsto che il rinvio operato alla L. n. 347/2003 ed al D. Lgs. n. 270/1999 si intende esteso anche alla disposizione di cui alla lettera b-bis introdotta nell'art. 27 D. Lgs. n. 270 menzionato, così come l'applicazione dell'intera disciplina normativa in esame va riferita alla cessione di complessi aziendali, aziende o rami di aziende ed alla cessione dei complessi e contratti.

aziendali del gruppo Alitalia, ed un chiaro riflesso si trova anche nella modifica apportata (dal comma 6-bis dell'art. 1) all'art. 4, secondo comma, primo periodo, del D.L. n. 347/2003 laddove è stata disposta, in relazione al programma che il commissario straordinario è obbligato a presentare al Ministro delle Attività Produttive, una deroga per le imprese operanti nel settore dei servizi pubblici essenziali per le quali sia stato fatto immediato ricorso alla trattativa di cui al comma 4 *quater* con esclusivo riferimento ai beni, rami e complessi aziendali oggetto della medesima⁸⁸.

In questo modo si intende rendere possibile (ma solo per le imprese operanti nei servizi pubblici essenziali) l'individuazione dell'acquirente a trattativa privata,

⁸⁸ Sulla questione la decisione del 12 novembre 2008, IP/08/1692 della Commissione Europea si era già espressa rilevando che tale modalità di cessione dei beni non costituisce aiuti di Stato in quanto *“offre garanzie di massimizzazione del valore dei beni venduti nell'interesse dei creditori”* e *“prevede molti livelli di controllo che permettono di garantire le condizioni di mercato”*. In ogni caso la Commissione ha ritenuto opportuno nominare un monitoring trustee per vigilare che le cessioni avvengano a condizioni di mercato.

esplicitamente prevista⁸⁹, anche prima della presentazione e approvazione del programma, dal nuovo comma 4-quater dell'art. 4 della L. 39/04, laddove è previsto che il commissario straordinario possa individuare l'acquirente a trattativa privata, tra i soggetti che garantiscono la continuità nel medio periodo del relativo servizio, la rapidità dell'intervento e il rispetto dei requisiti previsti dalla legislazione nazionale, nonché dai Trattati sottoscritti dall'Italia. Viene anche specificato che il prezzo di cessione non deve essere inferiore a quello di mercato, così come risultante da apposita perizia effettuata da primaria istituzione finanziaria (scelta dal Ministro dello Sviluppo Economico).

⁸⁹ PIERALLINI, *Le procedure di amministrazione straordinaria speciali (o accelerate)*, in *Le procedure concorsuali*, a cura di CAIAFA, Padova, 2011, 1533, osserva l'introduzione della possibilità per il commissario di procedere alla vendita di beni e complessi aziendali mediante la trattativa privata nasce dall'esigenza di risolvere i dubbi interpretativi sorti intorno all'art. 62 del D. Lgs. 270/99, il quale prevede per tali cessioni l'espletamento di "*idonee forme di pubblicità*". Tali dubbi interpretativi, peraltro, sono stati anche alla base del lungo contenzioso tra Alitalia, Air One e l'amministrazione straordinaria del Gruppo Volare, analizzata nella sentenza n. 797/2008 del Consiglio di Stato.

La legge specifica inoltre che, alla fattispecie, si applicano i commi dal quarto all'ottavo dell'articolo 105 l. fall.⁹⁰, i quali a loro volta contengono indicazioni specifiche riguardo le cessioni d'azienda che in buona parte, anche se più genericamente, erano già presenti nel sistema dell'amministrazione straordinaria.

Il terzo comma dell'art. 1 della L. 166/08 prevede che, per le imprese operanti nel settore dei servizi pubblici essenziali, l'ammissione immediata alla procedura, la nomina del commissario straordinario e la determinazione del relativo compenso sono disposti dal Presidente del Consiglio dei Ministri o del Ministro dello sviluppo economico, con la possibilità altresì di prescrivere altri atti necessari al conseguimento delle finalità della procedura.

⁹⁰ LO CASCIO, *Insolvenza Alitalia: nuova versione dell'amministrazione straordinaria (commento al D.L. 28 agosto 2008, n. 134)*, in *Fall.*, 2008, 1117, ritiene che il mancato richiamo all'intero art. 105 l. fall., nonché il riferimento della norma al "prezzo di cessione non inferiore a quello di mercato", siano il riflesso del fatto che la cessione dei complessi aziendali non è sorretta esclusivamente da regole di mercato ma deve seguire anche criteri destinati a perseguire esigenze socio-politiche.

Altra innovazione, contenuta nel quinto comma dell'art. 1 e che va ad integrare l'art. 3, comma terzo, della L. 39/04, è quella che riguarda il concetto di "imprese di gruppo", stabilendo in merito che tali si devono intendere anche quelle partecipate che intrattengono, in via sostanzialmente esclusiva, rapporti contrattuali con l'impresa da sottoporre all'amministrazione straordinaria per la fornitura di servizi necessari allo svolgimento dell'attività. Anche a queste imprese del "gruppo" dovrà quindi applicarsi la nuova disciplina normativa.

In generale la nuova normativa si caratterizza quindi per una netta propensione verso il modello amministrativo della gestione della crisi della grandi imprese a discapito dell'alternativo modello giurisdizionale⁹¹.

⁹¹ MANENTE, *La procedura di ristrutturazione industriale di grandi imprese in stato di insolvenza*, in *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, a cura di COSTA, Torino, 2008, 726, osserva come il quadro normativo sino ad allora risultava essere precario, ancora sospeso tra la prospettiva di un consolidamento dell'ultima disciplina ex l. 39/04 o dell'estensione del regime ex D. Lgs. 270/99, con continue oscillazioni tra l'una e l'altra.

2.3 Le disposizioni sulla concorrenza e sull'occupazione

Proseguendo nell'esame delle norme relative alla cessione dei complessi di beni e contratti, dotate di una chiara rispondenza alle esigenze del caso concreto Alitalia, va evidenziata la disposizione introdotta dal comma 10 dell'art. 1 (che ha introdotto il comma 4-quinquies all'art. 4 della l. 39/04), la quale prevede che, sempre limitatamente alle imprese operanti nei servizi pubblici essenziali, le eventuali operazioni di concentrazione connesse, contestuali o comunque previste nel programma già autorizzato⁹² (o nel provvedimento di autorizzazione del Ministro), "rispondono

⁹² SPUNTARELLI, *Poteri pubblici e costituzione dell'economia nel "singolare" caso Alitalia*, in *Foro amm.*, 2009, 5, 1444, osserva che: "Tale qualificazione «comprime irrimediabilmente il potere di valutazione normalmente attribuito all'Autorità dalla normazione antitrust allo scopo di impedire, prevenendola, l'acquisizione di una posizione dominante o di monopolio, in virtù della quale si realizzi un uso distorsivo della concorrenza o si traggano profitti sovra competitivi". Sul potere rafforzato dell'amministrazione "che anzi vede sostanzialmente svincolate le sue decisioni anche dal controllo dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato", anche ZANICHELLI, *La ristrutturazione industriale di grandi imprese in stato di insolvenza* (D.L. 23 dicembre 2003, n. 347, convertito in legge 18 febbraio 2004, n. 39 e succ. modif - "decreto Marzano"), in FAUCEGLIA-PANZANI, *Fallimento e altre procedure concorsuali*, 3, Torino, 2009, 2077.

a preminenti interessi generali” e sono pertanto escluse dalla necessità dell'autorizzazione di cui alla legge 10 ottobre 1990, n. 287 (Norme per la tutela della concorrenza e del mercato, c.d. Antitrust), fatto salvo quanto previsto riguardo alle intese restrittive ed all'abuso di posizione dominante (artt. 2 e 3 della L. 287/90) e dalla normativa comunitaria.

L'unico onere previsto in materia è che, qualora le suddette operazioni di concentrazione rientrino nella competenza dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, le parti devono notificare preventivamente le suddette operazioni all'Autorità unitamente alla proposta di misure idonee a prevenire il rischio di imposizione di prezzi o altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose per i consumatori.

L'Autorità, entro trenta giorni dalla comunicazione dell'operazione, può prescrivere misure idonee ad evitare tali effetti e dettare modificazioni e integrazioni ritenute necessarie, definendo altresì un termine, comunque non

inferiore a tre anni, entro il quale le posizioni di monopolio eventualmente createsi devono cessare⁹³.

⁹³ A riprova della contingenza della norma, va segnalato che in chiusura si specifica che la stessa, anziché avere una portata e applicazione generale a tutte le possibili fattispecie previste, “*si applica alle operazioni effettuate entro il 30 giugno 2009*”. Il termine, inserito solo all’ultimo nella legge di conversione, nonché l’intera disciplina, vengono spiegati nella Relazione al disegno di legge di conversione del D.L. 134/2008 presentato al Senato (n. 999 Atti Parlamentari, pubblicata sul sito del Senato, all’indirizzo http://www.senato.it/documenti/repository/studi/Doss_038.pdf), segnalando come anche in altri ordinamenti, come ad esempio in Germania, vigano in materia disposizioni derogatorie rispetto alla disciplina antitrust (art. 42 Gesetz Gegen Wettbewerbsbeschränkungen - GWB), volte ad autorizzare operazioni di concentrazione qualora la limitazione della concorrenza sia giustificata da un interesse pubblico predominante, quale appunto quello di assicurare il mantenimento del salvaguardare l’operatività di imprese operanti in un settore essenziale come quello del trasporto aereo. Il Tar Lazio, con Ord. n. 983/2009 del 27 maggio 2009, ha ritenuto rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 1, co. 10, l. 166/08, nella parte in cui ha aggiunto il comma 4 quinquies all’art. 4 del d.l. 23 dicembre 2003, n. 347. Secondo il TAR “*la norma in discorso può essere qualificata come norma provvedimento in quanto si riferisce alle operazioni di concentrazione, effettuate entro il 30 giugno 2009, tra imprese operanti nel settore dei servizi pubblici essenziali connesse o contestuali o comunque previste nel programma debitamente autorizzato*”. “*La norma esclude le operazioni di concentrazione anzidette dalla necessità dell’autorizzazione di cui alla L. 287/1990, per cui incide su un numero determinato di destinatari ed ha un contenuto particolare e concreto*”. Sull’ordinanza del TAR è quindi intervenuta la Corte Costituzionale, con Sentenza n. 270 del 22 luglio 2010, con la quale ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale della norma in esame. La sentenza è analizzata da FILIPPI, *Amministrazione straordinaria*

Alitalia: la deroga al divieto di concentrazione e l'utilità sociale del salvataggio, in *Fall.*, 2011, 153, la quale osserva che indici sintomatici della riferibilità all'operazione di salvataggio dell'Alitalia sono stati rinvenuti dalla Corte nel limite temporale, nelle condizioni di applicabilità ristrette all'operazione di concentrazione, nel rilievo della norma ai fini della definizione della crisi Alitalia, nella coincidenza temporale tra approvazione, entrata in vigore e perfezionamento della concentrazione, nel riferimento costante, nel corso dei lavori preparatori, alla concentrazione. La Corte conferma peraltro che l'operazione determina una compressione della libertà di concorrenza; di conseguenza la disposizione che la consente si pone in potenziale contrasto con gli artt. 3 e 41 Cost. Tuttavia la violazione delle disposizioni costituzionali sarebbe solo apparente *“in ragione della ragionevolezza desunta dal bilanciamento degli interessi concorrenti”*. Secondo la Corte, le operazioni di concentrazione consentite dall'art. 4, comma 4 quinquies, *“rispondono “a preminenti interessi generali”, con formula che assume concretezza alla luce del contesto nel quale la norma è inserita e dei lavori preparatori”*. L'Autrice osserva quindi che è paradossale come, nel ragionamento seguito dalla Corte, la modalità di produzione normativa, decretazione d'urgenza e natura provvedimentale dell'atto normativo, sono sintomi essi stessi della rilevabilità, in concreto, di un interesse superiore a quello costituzionale della parità di trattamento e della libertà di iniziativa economica. Va comunque sottolineato che la sentenza richiama anche la Comunicazione della Commissione 5 febbraio 2004, n. 2004/C31/03, recante gli *“Orientamenti relativi alla valutazione delle concentrazioni orizzontali a norma del regolamento del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese”*. Alla luce di tali orientamenti *“una concentrazione valutata negativamente può, inoltre, essere ritenuta «compatibile con il mercato comune, se una delle imprese partecipanti alla concentrazione versa in stato di crisi», in base ad un apprezzamento condotto sulla scorta di criteri prestabiliti. Peraltro, anche anteriormente al regolamento n. 139 del 2004, la circostanza che l'impresa da salvare potesse rischiare altrimenti di uscire dal mercato è stata ritenuta un fattore suscettibile di positiva valutazione”*.

Altra importante novità è la specificazione che l'ammissione delle imprese di questo tipo alla procedura di amministrazione straordinaria non comporta, per un periodo di sei mesi, il venir meno dei requisiti delle autorizzazioni, certificazioni, licenze o concessioni per l'esercizio e la conduzione delle attività d'impresa. Viene inoltre aggiunto che, in caso di cessione di aziende e rami di aziende ai sensi della norma, le autorizzazioni, certificazioni, licenze, concessioni o altri atti o titoli vengono trasferiti all'acquirente. Tali previsioni, che rispondono all'esigenza che l'esercizio dell'attività debba proseguire ed essere trasferita al cessionario con la presenza di tutti i requisiti necessari, riflettono due diverse anime della amministrazione straordinaria: da un lato la conferma della legiferazione "*ad personam*", trattandosi di disposizioni evidentemente riferite al caso concreto della Alitalia⁹⁴ e, dall'altro, la tendenza tipica

⁹⁴ SPUNTARELLI, *Poteri pubblici e costituzione dell'economia nel "singolare" caso Alitalia*, in *Foro amm.*, 2009, 5, 1444, osserva che: "Il decreto legge viene, infatti, approvato immediatamente a ridosso della presentazione del piano di salvataggio aprendo un susseguirsi di eventi prefigurati, nel contesto dei quali l'atto con forza di

e sempre più spinta di questo tipo di procedura a garantire la prosecuzione della attività di impresa.

La durata massima del programma, originariamente fissata dalla legge istitutiva dell'amministrazione straordinaria in un anno, prorogata di un altro anno dalla successiva disciplina di cui all'art. 4bis D.L. n. 347/2003, può essere ulteriormente prorogata (per ragioni di "particolare complessità") di dodici mesi (art. 4ter dello stesso D.L. 347/2003) ed ancora di altri dodici mesi ai sensi della nuova normativa (art. 4, comma 4-septies).

Tali proroghe vanno evidentemente contro gli interessi dei creditori ed a favore di un tentativo di salvataggio dell'impresa "ad ogni costo", per ragioni più vicine alla

legge emanato per circostanze di necessità e urgenza e la successiva conversione in legge dell'ottobre 2008 appaiono strumenti di esecuzione, provvedimenti di realizzazione di un disegno pensato altrove, connotati dalla singolarità del caso concreto a tal punto evidente da far apparire stravagante, inappropriato e antico il richiamo alla doverosità del carattere generale, uguale e astratto della previsione normativa".

politica economica che alle teorie sulle imprese e sul mercato⁹⁵.

Tra l'altro viene stabilito che, per motivi d'urgenza, le operazioni di cessione e di utilizzo dei beni dell'impresa in procedura possono essere autorizzate anche prima della dichiarazione dello stato d'insolvenza, con una normativa che conferisce così singolarmente ad un decreto ministeriale la possibilità di incidere su diritti soggettivi.

Riguardo al tema dell'occupazione la nuova normativa interviene in maniera decisa, da un lato abbreviando i termini delle contrattazioni sindacali obbligatorie previste dalla L. 223/91 e dall'altro estendendo l'intervento, sotto il profilo dei soggetti legittimati e della durata temporale, degli ammortizzatori sociali (cassa integrazione guadagni

95 Sul punto LO CASCIO, *Insolvenza Alitalia: nuova versione dell'amministrazione straordinaria* (commento al D.L. 28 agosto 2008, n. 134), in *Fall.*, 2008, 1115, osserva che "se, poi, è vero che nella stessa legge si riscontra l'intendimento che le operazioni di cessione o di utilizzo dei beni o delle aziende siano finalizzate alla salvaguardia del valore economico e produttivo totale o parziale dell'impresa, si ha la sensazione che, prolungando i tempi di esecuzione del recupero, se ne pregiudica inevitabilmente tale valore."

straordinaria e mobilità prorogabili, rispettivamente, sino a 48 e 36 mesi).

Viene inoltre specificato che, nell'ambito delle consultazioni di cui all'articolo 63, comma 4, del D. Lgs. 270/99 (cessione dei complessi aziendali), ovvero qualora le stesse si esauriscano 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.

In questo modo 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.

2.4 Le altre disposizioni

Di particolare rilievo appare la disposizione di cui all'art. 1 bis, con cui si è stabilito che la disposizione di cui al comma 2 dell'art. 50 D. Lgs. n. 270/1999 va interpretata⁹⁶ nel senso che l'esecuzione del contratto, o la richiesta della sua esecuzione da parte del commissario straordinario, non fanno venir meno la facoltà di scioglimento dai contratti, che rimane impregiudicata, né comportano, sino all'espressa dichiarazione di subentro di tale organo, l'attribuzione all'altro contraente dei diritti previsti in caso di subentro del commissario straordinario dall'art. 51, commi 1 e 2 d. lgs. n. 270/1999⁹⁷.

In tal modo si è inteso operare una differenziazione rispetto alla disciplina generale dettata dalla legge fallimentare in

⁹⁶ Si tratta di una norma di interpretazione autentica dell'art. 50 D. Lgs. 270/99 e, di riflesso, anche dell'art. 51

⁹⁷ Secondo MANGANELLI, *Da Parmalat ad Alitalia: strumenti di gestione della crisi di impresa*, in *Dir. e Prat. Soc.*, 2008, 23, 28, in caso di subentro del commissario straordinario nel contratto pendente ne deriverebbe che i crediti dell'altro contraente (anche quelli anteriori alla procedura) sono da soddisfare in prededuzione.

materia di contratti pendenti, prevedendo che nell'amministrazione straordinaria, a differenza del fallimento, non si ha una sospensione dei rapporti negoziali che, conseguentemente, salva diversa iniziativa del commissario straordinario, proseguono ad ogni effetto. Per tale motivo il legislatore si è poi preoccupato di evitare che eventuali atti di esecuzione del contratto in corso od iniziative del commissario, verosimilmente assunti senza una conoscenza approfondita della effettiva situazione giuridica esistente, possano essere interpretati come manifestazione di volontà di volere subentrare nel contratto, lasciando impregiudicata la sua facoltà di interrompere il negozio⁹⁸.

⁹⁸ Critico verso questa differenziazione di disciplina si mostra LO CASCIO, *Insolvenza Alitalia: nuova versione dell'amministrazione straordinaria (commento al D.L. 28 agosto 2008, n. 134)*, in *Fall.*, 2008, 1115, secondo il quale "probabilmente l'estensione della medesima disciplina dettata per il nuovo fallimento avrebbe consentito non soltanto un'uniformità della regolamentazione in entrambe le procedure, ma avrebbe risparmiato oggi al legislatore di dovere rafforzare le garanzie, evitando anche una disposizione di legge che potrebbe apparire disparitaria e sospetta di illegittimità costituzionale."

Del tutto particolare appare la disposizione della norma che stabilisce che le eventuali responsabilità per fatti commessi⁹⁹ dagli amministratori, sindaci e dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari va posta a carico esclusivamente delle società Alitalia Linee Aeree italiane S.p.a. ed Alitalia Servizi S.p.a.¹⁰⁰.

⁹⁹ In particolare i fatti commessi dal 18 luglio 2007 fino alla data di entrata in vigore del decreto “*al fine di garantire la continuità aziendale di Alitalia*” e delle società del gruppo, “*in considerazione del preminente interesse pubblico alla necessità di assicurare il servizio pubblico di trasporto aereo passeggeri e merci in Italia*”.

¹⁰⁰ PRENNA, *Decreto “salva Alitalia” e questioni di responsabilità degli organi societari*, in *Dir. Prat. Soc.*, 2008, 18, 6, osserva che si tratta di un’esonazione da responsabilità connotata da un profilo soggettivo, oggettivo e funzionale. Peraltro non è la prima volta che il legislatore interviene con disposizioni *ad personam* in occasione di dissesti di particolare gravità. Con il d.l. 31 dicembre 1976 n. 877, convertito in legge 26 febbraio 1977 n.48, venne sospesa fino al 31 marzo 1977, nei confronti degli amministratori delle società del gruppo Egam, l’applicazione dell’art. 2447 c.c. L’attenzione critica della dottrina si appuntò non solo sull’anomalia dell’intervento derogatori della disciplina generale, ma anche e soprattutto sulla “insensata” disapplicazione dell’art.2447 c.c., in quanto l’obbligo degli amministratori di convocare senza indugio l’assemblea scatta ove vi sia una perdita di oltre un terzo del capitale sociale ed è dunque previsto dalla norma generale di cui all’art. 2446 c.c. Il proposito del legislatore fu quindi destinato a non produrre alcun effetto, essendo la sospensione dell’art. 2447 c.c. non coordinata con l’art. 2446 c.c., con la conseguente operatività per gli amministratori degli obblighi di legge sanzionati penalmente dall’art. 2630

Una specifica disciplina viene dettata, dall'art. 3, comma 2, per fornire una specifica tutela ad azionisti¹⁰¹ ed obbligazionisti coinvolti nel dissesto della società insolvente. Viene così previsto che queste categorie di stakeholders¹⁰², sono ammessi ai benefici di cui all'articolo 1, comma 343, della

c.c. La vicenda è analizzata da DE SENSI, *La ristrutturazione della impresa in crisi. Una comparazione tra diritto italiano e statunitense*, Luiss Ceradi, 2006, 14.

¹⁰¹ La norma, volendo riferirsi al pubblico dei risparmiatori, parla di "piccoli azionisti".

¹⁰² Non è una novità assoluta il fatto che la disciplina sull'amministrazione straordinaria riguardi anche gli interessi dei (piccoli) risparmiatori. Sul tema SPANO, *Quale procedura per la crisi della grande impresa: dall'amministrazione straordinaria al risanamento mediante concordato coatto amministrativo*, in *Dir. fall.*, 2005, I, 55, osserva come in Italia le crisi di Cirio e Parmalat, in particolare, hanno evidenziato che in quelle fattispecie "all'interesse generale alla conservazione delle imprese potenzialmente risanabili e all'interesse dei lavoratori, fornitori, consumatori, ecc. si affianca un altro relevantissimo interesse, anch'esso sociale, non solo del "piccolo risparmiatore", ma in generale di tutti gli investitori, piccoli e grandi, italiani e stranieri, più esattamente l'interesse nazionale al buon funzionamento di un mercato di strumenti finanziari corporate, anche grazie a prospettive certe ed eque per gli investitori in caso di dissesto della società, che coincide con l'interesse della società ad una ulteriore fonte di finanziamento e delle stesse istituzioni finanziarie ad allargare il novero di coloro che partecipano al finanziamento delle imprese di maggiore dimensione". NUZZO, *Parmalat, Alitalia, e simili: occupazione, risparmio e via italiana nella gestione delle crisi d'impresa*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2009, I, 107, ricorda come nell'insolvenza della Parmalat furono coinvolte circa ottantacinquemila famiglie di risparmiatori e in quella della Cirio circa trentamila famiglie. L'Autore osserva inoltre che non si registra una pari attenzione per i risparmiatori ed il mercato rispetto a quella (decisamente maggiore) dedicata agli interessi dei lavoratori.

legge 23 dicembre 2005, n. 266 (istituente il fondo per gli indennizzi ai risparmiatori vittime di frodi finanziarie).

Con la stessa disposizione il legislatore, con grande senso pratico, si è altresì preoccupato di introdurre tutta una serie di nuove disposizioni volte a far confluire risorse finanziarie al fondo in questione.

Al comma 2-quater si è inoltre specificato che nella procedura di amministrazione straordinaria, la domanda di ammissione al passivo per conto degli obbligazionisti e dei titolari di strumenti finanziari ammessi alla negoziazione sui mercati regolamentati viene presentata dal rappresentante comune delle relative assemblee speciali, mentre i documenti giustificativi sono presentati dai possessori dei titoli entro il termine indicato dal giudice delegato.

Successivamente all'entrata in vigore della legge si sono rese necessarie delle specificazioni che potessero assicurare la stabilità degli atti eseguiti in forza della stessa. È così che è stata creata una singolare norma, inserita con il D.L. 29 novembre 2008, n. 185, emanato in materia di "Misure urgenti

per il sostegno a famiglie, lavoro, occupazione e imprese e per disegnare in funzione anticrisi il quadro strategico nazionale", convertito con legge 28 gennaio 2009, n. 2, che modificando l'art. 56 D. Lgs. 270/99, ha introdotto un terzo comma, secondo cui *"le operazioni di cui ai commi 1 e 2 effettuate in attuazione dell'art. 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'art. 2112 del codice civile"*.

La normativa, che può anche essere considerata un'interpretazione autentica del novellato art. 27. lett. b bis) del d. lgs. 270/99, sottraendo di fatto le cessioni "parziali" di azienda alla disciplina sulle cessioni dei complessi aziendali (tra gli altri: artt. 2112, 2560 c.c., art. 8 L. 23 luglio 1991, n. 223, artt. 63, 70 d. lgs. n. 270/1999, art. 4 D.L. n. 347/2003, conv. in L. n. 39/2004 e succ. modif., art. 105 l.fall., art. 47 L. n. 428/1990), intende creare una disciplina di favore per tali

operazioni¹⁰³, soprattutto in termini di tutela giuslavorista (che è stata diminuita a sfavore dei lavoratori) nonché di oneri relativi all'IVA da versare¹⁰⁴.

Va infine segnalato che vi è stata, dopo quella dell'Alitalia, un'altra crisi di un'importante impresa operante nel settore dei trasporti pubblici. Si tratta della Tirrenia Di Navigazione

¹⁰³ Va inoltre ricordato che, come osservato da NUZZO, *Parmalat, Alitalia, e simili: occupazione, risparmio e via italiana nella gestione delle crisi d'impresa*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2009, I, 109, la normativa introduce anche un'ampia deroga alle norme consolidate sulle modalità di dismissione delle partecipazioni direttamente possedute dallo Stato e dagli enti pubblici nelle società per azioni nonché l'esclusione dagli obblighi informativi previsti dal testo unico in materia di intermediazione finanziaria per quanto concerne le attività finalizzate alla preparazione dell'offerta finalizzata ad acquisire il controllo della società. L'Autore osserva come tali interventi non siano in linea con l'esigenza di riaffermare appieno il valore dei principi di trasparenza e indipendenza.

¹⁰⁴ LO CASCIO, *Ulteriori aggiustamenti normativi all'amministrazione straordinaria ed al concordato preventivo (commento a D.L. 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, in legge 28 gennaio 2009, n. 2)*, in *Fall.*, 2009, 258, è particolarmente critico sulla norma, aggiungendo che "non si è tenuto neppure conto che l'innovazione limitata all'amministrazione straordinaria è in netto contrasto con i principi dettati in occasione della recente riforma fallimentare e di cessione di azienda, in relazione alla quale sono nel frattempo intervenuti i primi approfondimenti e sono emerse le prime interpretazioni nel tentativo di creare quel minimo di ordine e di coordinamento con le altre norme delle quali il legislatore dimostra di non volere tenere alcun conto."

S.p.A.¹⁰⁵, per la quale il legislatore ha ritenuto di non dover emanare una nuova normativa *ad hoc* considerando quindi sufficientemente funzionale quella già emanata nel 2008 con la legge n. 166¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Il decreto di ammissione, nonostante l'innegabile natura di servizio pubblico essenziale esercitata dalla società, non cita espressamente la l. 166/08 bensì la l. 39/04. Tuttavia, come opportunamente notato da PIERALLINI, *Le procedure di amministrazione straordinaria speciali (o accelerate)*, in *Le procedure concorsuali*, a cura di CAIAFA, Padova, 2011, 1535, la nomina diretta del commissario straordinario da parte del Presidente del Consiglio conferma l'applicabilità alla Tirrenia della l. 166/08 o, meglio, delle disposizioni da questa inserite nelle normative previgenti.

¹⁰⁶ In realtà vi è stato un intervento legislativo, tramite il Decreto Legge 5 agosto 2010, n. 125, "Misure urgenti per il settore dei trasporti e disposizioni in materia finanziaria", convertito con modificazioni dalla L. 1 ottobre 2010, n. 163 (in G.U. 05/10/2010, n. 233), ma si tratta di norme più legate al settore dei trasporti ed al Gruppo Tirrenia in particolare che alla disciplina dell'amministrazione straordinaria.

CAPITOLO III: *Le tendenze dell'amministrazione straordinaria*

3.1 Le prospettive di riforma note

Da tempo, parallelamente ai progetti di riforma dell'intero sistema della legge fallimentare, sono nati in sede parlamentare e governativa alcuni disegni di revisione della disciplina dell'amministrazione straordinaria al fine di risolverne gli aspetti più controversi apertamente denunciati dall'intera dottrina.

Nel 2002 è stato istituito un gruppo di lavoro presso il Ministero delle Attività Produttive il quale ha dato origine ad un disegno di legge recante "Norme in materia di amministrazione straordinaria delle imprese in crisi" il quale intende anticipare l'intervento prima della proclamazione dello stato di insolvenza, quando l'impresa si trova in uno "stato di grave squilibrio economico e finanziario". Il disegno di legge prevede inoltre l'attribuzione di maggiori poteri al ceto creditorio, che può anche assumere l'iniziativa per

l'accesso alla procedura. Il disegno di legge in questione, come noto, non ha avuto un seguito concreto.

A seguito dell'ultimo intervento legislativo di rilievo generale attuato in occasione della crisi dell'Alitalia (decreto legge 28 agosto 2008, n. 134, convertito, con modificazioni, in Legge 27 ottobre 2008, n. 166) lo stesso legislatore si è reso conto di trovarsi di fronte ad un quadro normativo stratificato e concorrente, tale da ingenerare facilmente incertezze in sede interpretativa ed applicativa.

Per questo motivo il Governo ha emanato il d.d.l. n. 1741¹⁰⁷, presentato alla Camera dei Deputati il 2 ottobre del 2008,

¹⁰⁷ Reperibile in *www.governo.it*, alla voce "Delega al Governo per il riordino della legislazione in materia di gestione delle crisi aziendali» perché - si osserva nella Relazione di accompagnamento a questo Disegno di legge - "il quadro normativo di riferimento con riguardo alla crisi delle grandi imprese si presenta invero variegato e per più aspetti confuso, il che rende disagevole il lavoro dell'interprete". Oltre a ciò la normativa sulla crisi della grande impresa "dovrebbe essere coordinata con la disciplina comunitaria in materia di aiuti di stato per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese in difficoltà (vedi Comunicazione della Commissione UE 2004/C/244/02) e con quella nazionale di riferimento, specie ora che la disciplina fallimentare di cui al R.D. 16 marzo 1942, n. 267, è stata radicalmente modificata dal D. Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, e successive modificazioni" per superare la "contrapposizione tra tutela dei creditori e conservazione degli organismi produttivi ... tanto più che queste posizioni si

comprendente un pacchetto di norme (un decreto-legge ed un disegno di legge di delega al Governo) in materia di riforma delle procedure di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi¹⁰⁸.

rivelano a volte assai meno configgenti di quanto si possa in teoria supporre, costituendo la conservazione dell'impresa un valore anche per i creditori, i quali spesso proprio dalla conservazione di quel valore anche per i creditori, i quali spesso proprio dalla conservazione di quel valore potranno sperare di conseguire un più congruo soddisfacimento del credito in sofferenza”.

¹⁰⁸ L'art. 1 del d.d.l. recita così: Art. 1. *(Delega al Governo per la riforma della disciplina delle procedure di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi).*

1. Il Governo è delegato ad adottare, entro dodici mesi dall'entrata in vigore della presente legge, con l'osservanza dei principi e criteri direttivi di cui al comma 4, uno o più decreti legislativi recanti la riforma organica della disciplina delle procedure di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi, di cui al decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, e al decreto-legge 23 dicembre 2003, n. 347, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 febbraio 2004, n. 39, comprese le disposizioni per il salvataggio delle imprese che esercitano servizi pubblici di interesse economico essenziale, al fine di armonizzarne le disposizioni, di semplificarne le procedure e di assicurare la continuità aziendale e la salvaguardia dei posti di lavoro nel rispetto della tutela del credito e della concorrenza. La riforma, in coerenza con la normativa comunitaria e in conformità ai principi e criteri direttivi di cui al comma 4, realizza il necessario coordinamento, anche formale, con le altre disposizioni vigenti.

2. I decreti legislativi previsti dal comma 1 sono adottati su proposta del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con i Ministri della giustizia, dell'economia e delle finanze e per le politiche europee, e sono successivamente trasmessi alle Camere, al fine dell'espressione dei pareri da

parte della Commissioni competenti per materia, che sono resi entro il termine di trenta giorni dalla data di trasmissione, decorso il quale i decreti legislativi possono essere comunque emanati anche in mancanza dei pareri. Qualora detto termine venga a scadere nei trenta giorni antecedenti allo spirare del termine previsto dal comma 1 o successivamente, la scadenza di quest'ultimo è prorogata di sessanta giorni.

3. Entro diciotto mesi dalla data di entrata in vigore dei decreti legislativi di cui al comma 1 possono essere emanati uno o più decreti legislativi correttivi e integrativi con il rispetto del procedimento di cui al comma 2.

4. Nell'attuazione della delega di cui al comma 1, il Governo si attiene ai seguenti principi e criteri direttivi:

a) unificare le procedure previste dal decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, e dal decreto-legge 23 dicembre 2003, n. 347, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 febbraio 2004, n. 39, individuando quale provvedimento iniziale della procedura il decreto di ammissione alla medesima da parte del Ministro dello sviluppo economico;

b) ridefinire il contenuto della domanda di ammissione alla procedura, prevedendo per l'impresa la possibilità di presentare un piano che possa prevedere, anche cumulativamente, la ristrutturazione, la cessione e l'affitto del patrimonio aziendale;

c) prevedere che il commissario straordinario debba valutare il piano proponendo modifiche e integrazioni, ovvero presentando egli stesso un piano da sottoporre, in alternativa a quello dell'impresa, all'approvazione del Ministro dello sviluppo economico;

d) prevedere espressamente, tra le operazioni autorizzabili per favorire il risanamento, l'affitto di beni, di aziende o di rami aziendali;

e) prevedere che la durata del piano possa essere determinata da uno a due anni in funzione della complessità della procedura e che possa essere prorogata fino ad un massimo di un ulteriore anno in caso di eccezionali esigenze sopravvenute;

f) prevedere che nel piano predisposto dal commissario straordinario ai sensi della lettera c) siano indicati il profilo dell'eventuale assuntore e i livelli minimi di soddisfacimento dei creditori;

I pilastri dell'azione del Governo sono principalmente due: il superamento della contrapposizione fra tutela dei creditori e conservazione degli organismi produttivi, in favore di un contemperamento delle due esigenze (che sarebbero solo apparentemente contrapposte ed in realtà finalizzate a soddisfare l'interesse comune al mantenimento in vita dell'impresa); l'obiettivo di evitare, fino a dove sia possibile, la procedura di liquidazione e la possibilità di avvalersi degli strumenti flessibili di soluzione della crisi di grande impresa pur in caso di intervento pubblico.

-
- g)* prevedere che l'individuazione dell'eventuale assuntore delle attività delle imprese possa avvenire anche nel corso dell'esecuzione del piano ovvero successiva-mente al deposito dell'istanza di concordato e che possano essere contemplate limita-zioni nell'assunzione dei debiti;
 - h)* coordinare l'esercizio delle azioni revocatorie fallimentari con le fattispecie di risanamento mediante ristrutturazione economica e finanziaria;
 - i)* prevedere la possibilità di concludere accordi di ristrutturazione approvati dal Ministero dello sviluppo economico nei casi di ricorso al beneficio del Fondo per il salvataggio e la ristrutturazione delle imprese in difficoltà, di cui all'articolo 11, comma 3, del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 maggio 2005, n. 80;
 - l)* prevedere adeguate forme di tutela giurisdizionale dei creditori e dei terzi interessati, compatibili con le esigenze di celerità della procedura;
 - m)* prevedere una disciplina transitoria per le procedure in corso alla data di entrata in vigore dei decreti legislativi di cui al comma 1.

In quest'ottica si prevede la fine dell'alternativa fra ristrutturazione dell'azienda e cessione (con la possibilità di perseguire il risanamento anche attraverso la dismissione, ad esempio, di rami aziendali) e la revisione della durata della procedura¹⁰⁹. Lo scopo dell'intervento rispetto all'attuale normativa sarebbe quello di armonizzarne le disposizioni, di semplificarne le procedure e di assicurare la continuità aziendale e la salvaguardia dei posti di lavoro nel rispetto della tutela del credito e della concorrenza.

La direttiva di cui alla lett. a) dell'art. 1 propone l'unificazione della procedura dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi di cui al d. lgs. n. 270/99 (c.d. legge Prodi bis) e la procedura di amministrazione straordinaria, emanata in occasione del dissesto Parmalat di cui al d.l. n. 347/03 (c.d. decreto Parmalat) convertito in legge n. 39/04

¹⁰⁹ Nella relazione si legge che la finalità della delega è quella di uniformare le procedure, adeguare la disciplina del salvataggio delle grandi imprese alla normativa europea in materia di aiuti di Stato, nonché completare la riforma della legge fallimentare, attuata con il d.lgs. n. 5/06 e correttivi successivi.

(c.d. legge Marzano), successivamente modificato con il d.l. n. 134/08 (c.d. decreto Alitalia).

In base al tenore della previsione di cui all'art. 1 lett. a), secondo la quale il legislatore delegato dovrebbe operare l'unificazione *"individuando quale provvedimento iniziale della procedura il decreto di ammissione alla medesima da parte del Ministro dello sviluppo economico"*, ciò dovrebbe realizzarsi attraverso un intervento di estensione del sistema di accesso previsto dalla disciplina speciale alla disciplina generale¹¹⁰.

In questo modo si ripristina un sistema di accesso che già nel 1995 aveva determinato l'apertura di un procedimento di infrazione contro l'Italia.

Si assiste così all'eliminazione del prodromico esame della percorribilità della via della conservazione, sia al momento

¹¹⁰ Sul punto osserva il CSM nel documento *"Valutazioni sul testo del disegno di legge n. 1741 - C, recante 'Delega al Governo per il riordino della legislazione in materia di gestione delle crisi aziendali.' (Delibera del 20 gennaio 2010)"*, in <http://www.csm.it/circolari/>, che si tratta di una rilevante inversione di tendenza rispetto al processo di modernizzazione ed armonizzazione della disciplina nazionale a quella europea, processo che ha determinato l'abrogazione della vecchia procedura di amministrazione straordinaria - legge n. 79/95 (c.d. Vecchia Prodi) - e l'emanazione della nuova procedura di amministrazione straordinaria di cui al d.lgs. n. 270/99.

dell'apertura che in quello successivo della verifica della fattibilità di un eventuale programma di cessione, come previsto agli articoli 4, commi 4, 4 bis e 11 bis del d.l. n. 347/03, nonché all'abrogazione della previsione dell'interruzione della procedura quando il programma risulti non realizzabile.

La delega opera dunque la soppressione della fase di controllo giurisdizionale dei requisiti per l'ammissione, la soppressione della fase di verifica della sussistenza delle concrete prospettive di recupero, la conseguente soppressione della fase di contraddittorio che si instaura nell'udienza camerale per dichiarazione di insolvenza e in quella per apertura della procedura¹¹¹.

In linea generale, al di là dell'ovvia ma doverosa constatazione che ad oggi il disegno di legge non ha avuto seguito, si può osservare come alcune delle indicazioni

¹¹¹ Secondo il CSM tale novità comporterebbe anche soppressione di un'importante fase di pubblicità che caratterizza la fase della apertura della procedura.

espresse risultino essere più affermazioni di principio¹¹² che concrete risoluzioni ai problemi della disciplina e che probabilmente sia necessaria una integrale sostituzione della disciplina vigente in materia piuttosto che una legge di consolidazione della vasta e disgregata stratificazione normativa esistente.

¹¹² CASTIELLO D'ANTONIO, *Le attuali prospettive di riforma in materia di amministrazione straordinaria*, in *Dir. Fall.*, 2010, I, 184, rileva tale criticità con particolare riguardo alle finalità dichiarate di tutela del credito e della concorrenza.

3.2 Le finalità dell'amministrazione straordinaria e il contemperamento dei diversi interessi

La definizione dell'impresa nel sistema del codice civile¹¹³ risente dell'ispirazione dello stesso da un impianto di stampo romanistico, costruito attorno al diritto di proprietà e fondamentalmente proteso all'affermazione dei diritti del proprietario. Il codice civile trascura il concetto di impresa, "condannandola ad un'esistenza sommersa e a fare da costante sottointeso all'emergere di due figure, formalmente immerse nel sistema, che dell'organismo vitale impresa rappresentano le due facce estreme, quella soggettiva (l'imprenditore) e quella materiale (l'azienda)"¹¹⁴.

¹¹³ MAISANO, *La tutela concorsuale dei creditori tra liquidazione e riassetto delle imprese in crisi*, Milano, 1989, 30, osserva che "non a caso il codice civile del 1942 dimostra anch'esso di prendere in considerazione principalmente la concezione c.d. soggettivistica dell'impresa definendo, all'art.2082, l'imprenditore e non l'impresa. Appare pertanto naturale la tendenza, di cui la legge fallimentare è portatrice, ad espellere dal sistema l'imprenditore caduto in dissesto, tramite l'espulsione dal mercato dell'impresa."

¹¹⁴ CORSI, *Impresa e mercato in una nuova legge fallimentare*, in *Giur. Comm.* 1995, III, 329, il quale osserva ulteriormente: "Basti pensare, ad esempio, alla normativa sul trasferimento d'azienda che, avendo definito quest'ultima come un

La carente considerazione dell'impresa costituisce un vizio, oltre che del sistema del codice del 1942, anche della disciplina delle tradizionali procedure concorsuali le quali, in piena coerenza con l'impostazione codicistica, si sono preoccupate di disciplinare le conseguenze, non già della crisi d'impresa, ma dell'insolvenza dell'imprenditore, considerando l'azienda alla stregua di tutte le altre componenti del patrimonio del debitore-imprenditore, oggetto di realizzo da parte del curatore-liquidatore.

Uno dei punti centrali dell'amministrazione straordinaria, innovativo rispetto alle tradizionali procedure concorsuali, è rappresentato proprio dalla considerazione legislativa, sotto differenti aspetti, non più dell'imprenditore commerciale, quale figura su cui s'incentra la materia del concorso, bensì dell'impresa. Il legislatore del '99, restituendo a quest'ultima

complesso di beni strumentali, sancisce, poi, un divieto di concorrenza da parte dell'imprenditore alienante e il passaggio all'acquirente dei contratti pendenti, dei crediti, e, in qualche misura, dei debiti, rendendo palese che protagonista del trasferimento non sia l'azienda, bensì l'impresa". In questo senso anche GALGANO, *Le teorie dell'impresa*, in *Trattato di diritto commerciale* diretto da GALGANO, II, Padova, 1979, 5.

il ruolo che come tale le spetta e riservando alla qualifica di imprenditore la funzione di identificare le persone in essa coinvolte, ai fini dell'applicazione della particolare normativa che a queste faccia riferimento, ha quindi segnato un grande passo in avanti rispetto al passato, con il pregio di essere maggiormente aderente alla realtà storica del momento¹¹⁵.

Questo processo di oggettivazione dell'impresa non ha, tuttavia, svalutato la figura dell'imprenditore, che, nell'ambito del diritto commerciale, continua ad essere l'epicentro del sistema normativo, ma più semplicemente ha attribuito all'impresa il ruolo di «bene sociale» meritevole di specifica tutela. E «l'aver spezzato il legame, storicamente indissolubile, tra l'imprenditore e l'impresa» ha condotto il nostro ordinamento "ad essere in sintonia con l'evoluzione dei tempi e con le attuali esigenze dell'economie moderne, così iniziando a soddisfare quegli interessi di carattere

¹¹⁵ GIANERI, *Oggettivazione del diritto fallimentare nella amministrazione straordinaria*, in *Dir. Fall.*, 2002, I, p. 339

prettamente pubblicistico che fanno capo all'intera collettività"¹¹⁶.

Questa sottoposizione dell'organizzazione ad un vincolo di destinazione attribuisce rilevanza giuridica ad una nuova nozione di impresa: "assumere ad interesse giuridicamente primario la continuità dell'organizzazione produttiva significa attribuzione di rilevanza giuridica alle persone, oltre che ai beni, che integrano l'organizzazione e che sono di essa componenti costitutive. Significa rilevanza giuridica dell'impresa come organizzazione di persone e di beni, anziché come attività professionale dell'imprenditore *ex art.* 2082 c.c."¹¹⁷.

Non a caso nella procedura di amministrazione straordinaria emerge una nuova posizione giuridica dei lavoratori dipendenti dell'impresa che si presentano in veste giuridica diversa da quella, che pur loro compete, di creditori

¹¹⁶ Così GIANERI, *Oggettivazione del diritto fallimentare nella amministrazione straordinaria*, in *Dir. Fall.*, 2002, I, p. 338

¹¹⁷ Così GAMBINO, *Profili dell'esercizio dell'impresa nella procedure concorsuali alla luce della legge sull'amministrazione straordinaria*, in *Giur. Comm.*, 1980, I, p. 570.

dell'imprenditore insolvente fruente di privilegio al più elevato grado: la protezione prevalente delle ragioni del ceto creditorio cede il posto alla prioritaria considerazione giuridica della posizione dei dipendenti e, con essi, dell'intera organizzazione produttiva, postergandosi le ragioni dei creditori all'interesse alla permanenza dell'impresa in una prospettiva di risanamento¹¹⁸.

La stessa nozione di impresa accolta dalla legge sull'amministrazione straordinaria si distanzia anche dalla nozione codicistica di azienda¹¹⁹, operando un'ulteriore caratterizzazione dell'istituto.

In questo contesto è notorio il problema, comune (sia pure in diversa misura) a tutte le procedure concorsuali, del conflitto

¹¹⁸ GAMBINO, *Profili dell'esercizio dell'impresa nella procedure concorsuali alla luce della legge sull'amministrazione straordinaria*, in *Giur. Comm.*, 1980, I, p. 570.

¹¹⁹ La riprova della dimensione dinamica e capitalistica dell'impresa è data dal fatto che la sua efficienza viene valutata secondo il metro finanziario: ciò che rileva nella valutazione di efficienza non è tanto l'andamento del patrimonio netto, che dipende dal rapporto tra costi e ricavi di esercizio, quanto piuttosto la dinamica delle fonti e degli impieghi dei mezzi finanziari. In questo senso DE SENSI, *Spunti di riflessione sulla riforma della legge fallimentare secondo il disegno di legge delega governativo del 24 novembre 2000*, in *Dir. Fall.*, 2001, I, 920.

tra interessi dei creditori (tradizionalmente l'interesse intorno a cui ruota la procedura) ed interessi di altri soggetti (i dipendenti dell'impresa in crisi su tutti) coinvolti, a vario titolo ed in diversa misura, nel dissesto dell'impresa sottoposta a procedura.

Questo conflitto sembra raggiungere uno dei livelli più elevati nella procedura di amministrazione straordinaria, soprattutto nelle modalità di liquidazione dell'attivo (dei complessi aziendali) introdotta dall'art. 63 del D. Lgs. 270/99.

Il *trade off* tra diversi interessi nelle procedure concorsuali in realtà non è un fenomeno nuovo ma si era già proposto nell'ambito del fallimento, sia pure attraverso interventi normativi esterni e paralleli alla disciplina fallimentare.

In particolare sono state introdotte norme che, intendendo tutelare i livelli occupazionali, concedono un diritto di prelazione (nel momento della vendita coattiva) agli affittuari di aziende appartenenti ad imprese sottoposte a procedura concorsuale, andando così inevitabilmente ad incidere sulle prospettive di realizzo dell'attivo da destinare poi ai creditori.

La novità (e con essa la criticità) risiede nel fatto che un diritto di prelazione all'affittuario finisce per condizionare negativamente la fase di liquidazione, violando non solo il principio generale in materia di espropriazione forzata della parità di trattamento, ma anche l'effettivo e concreto obiettivo del massimo realizzo.¹²⁰

Un primo intervento legislativo di questo tipo si è avuto con la legge 27 febbraio 1985 n. 49 (c.d. legge "Marcora"), che all'art. 14 n. 21 prevede un diritto di prelazione a favore di cooperative di produzione e lavoro, costituite tra lavoratori dipendenti da imprese sottoposte a procedure concorsuali, nell'acquisto di aziende o rami d'azienda o gruppi di beni aziendali, di proprietà delle stesse imprese, dati in affitto o gestione, anche parziale alle cooperative medesime.

Successivamente la legge 23 luglio 1991 n. 223 è intervenuta in via più generale sui temi dell'affitto di azienda e del diritto di

¹²⁰ E' infatti opinione comune, derivata dall'esperienza, che il diritto di prelazione riconosciuto ad un soggetto rappresenti un potenziale disincentivo all'acquisto da parte di terzi.

prelazione nelle procedure concorsuali, pur partendo da una prospettiva prettamente giuslavoristica.¹²¹

In particolare l'articolo 3, comma quarto, della legge 223/91 dispone che *“L'imprenditore che, a titolo di affitto, abbia assunto la gestione, anche parziale, di aziende appartenenti ad imprese assoggettate alle procedure di cui al comma 1¹²², può esercitare il diritto di prelazione nell'acquisto delle medesime.”*

La norma va vista alla luce della precedente legge 29 dicembre 1990 n. 428¹²³, che all'art. 47 detta la procedura di

¹²¹ La legge 223/91 è infatti intitolata *“Norme in materia di cassa integrazione, mobilità, trattamenti di disoccupazione, attuazione di direttive della Comunità europea, avviamento al lavoro ed altre disposizioni in materia di mercato del lavoro.”*

¹²² Il richiamo alle *“procedure di cui al comma 1”* riguarda le procedure del fallimento, liquidazione coatta amministrativa, amministrazione straordinaria e concordato preventivo, tutte per l'appunto citate dall'art. 3 comma 1 come presupposti per la concessione del trattamento di integrazione salariale ai dipendenti dalle imprese sottoposte alle suddette procedure stesse. Altro requisito è che la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata.

¹²³ In realtà nell'originaria intenzione del legislatore l'art. 47 della legge 428/90 (c.d. *“legge comunitaria per il 1990”*) avrebbe dovuto essere parte integrante della stessa legge 223/91. Infatti il legislatore italiano, dichiarato inadempiente dalla Corte di Giustizia delle Comunità europee (sentenza del 10 luglio 1986 sulla causa 235/84) agli obblighi comunitari per non aver dato attuazione alla direttiva CEE n. 77/189, concernente il riavvicinamento delle

consultazione sindacale da seguire in caso di circolazione di aziende appartenenti ad imprese fallite, con l'introduzione delle prime peculiarità in materia di determinazione del valore dell'azienda¹²⁴.

Emerge quindi la possibilità per l'autorità giudiziaria di avere una certa discrezionalità nella valutazione dell'offerta più vantaggiosa, potendo essa guardare non solo all'ammontare

legislazioni degli Stati membri relative "al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti, o di parti di stabilimenti", pensò di inserire la materia nel progetto di riforma del mercato del lavoro (poi sfociato nella legge "223/91) che infatti conteneva un titolo apposito dedicato alla "attuazione di direttive delle Comunità europee". Tuttavia la evidente difficoltà di arrivare in tempi brevi all'approvazione della riforma, spinse il legislatore a stralciare la parte relativa al trasferimento d'azienda e ad inserirla nella legge comunitaria per il 1990.

¹²⁴ DI GRAVIO, *La prelazione degli affittuari nelle vendite fallimentari*, in *Dir. Fall.*, 1993, 1, 910, osserva che "l'esistenza dell'affitto di un'azienda ad un imprenditore (...) comporta l'osservazione di una determinata incidenza (negativa) sul prezzo di vendita a terzi. Ed infatti, secondo i criteri di estimazione, le parti ovvero il consulente nominato dal giudice verranno a tener conto dei vincoli che tale affitto determina a carico del compratore esterno, potendo così infliggere al prezzo di mercato una diminuzione collegata proprio all'esistenza di tale vincolo. Il d.l. 9 aprile 1984, n. 62 convertito in legge 8 giugno 1984 ha introdotto il principio della redditività negativa. Infatti viene disposto che in sede di determinazione del prezzo di cessione di aziende o complessi aziendali, ai fini della valutazione della redditività, bisogna tener conto del prevedibile risultato di gestione, anche negativa."

del prezzo, ma anche ad altre caratteristiche e garanzie dell'offerta stessa.¹²⁵

Peraltro, già prima ed indipendentemente dalla legge 428/90, la giurisprudenza aveva ritenuto che ai fini della valutazione della maggior convenienza, a parità di offerte economiche, potevano essere prese in considerazione altre ragioni "di convenienza" nella scelta dell'acquirente.¹²⁶

¹²⁵ Trib. Monza 14 febbraio 1992, in *Giur. It.*, 1994, 1, 2, 528, acquisisce addirittura il parere dei dipendenti dell'impresa fallita in ordine alle offerte pervenute in cancelleria, affermando che *"il parere dei dipendenti è evidentemente particolarmente qualificato, visto che l'affittanza e poi la cessione dell'azienda ne coinvolgono direttamente le sorti, e anzi proprio per tale ragione il giudice delegato ha ritenuto di acquisirlo, nel rispetto della dignità e degli interessi di questa particolare categoria di creditori concorsuali, che la stessa recente normazione (...) mostra di apprezzare in modo speciale, laddove contempla una innovativa procedura di consultazione trilaterale che deve svolgersi prima della stipula dei contratti di affitto o cessione d'azienda. Va però ribadito che l'elemento di maggior rilievo, ai fini della scelta della migliore offerta resta pur sempre quello del prezzo offerto in vista del successivo acquisto dell'azienda."* DI GRAVIO, *La prelazione degli affittuari nelle vendite fallimentari: i nuovi vu' cumprà*, in *Temi Romana*, 1991, 299, sostiene che il prelazionario avrebbe la possibilità di *"mettere in atto una sorta di sciacallaggio legalizzato"* nei confronti degli altri partecipanti alla vendita dell'azienda.

¹²⁶ Trib. Savona 19 ottobre 1978, in *Giur. Comm.*, 1979, 2, 250, con nota critica di DOMENICHINI, *"Vendita fallimentare al minor offerente"*; Trib. Aosta 7 febbraio 1994, in *Dir. Fall.*, 1995, 2, 892, con nota di DI GRAVIO, *La vendita*

Come già detto, l'art. 63 del D. Lgs. 270/99 sembra inserirsi proprio in questo filone, prevedendo che *“(1) Per le aziende e i rami di azienda in esercizio la valutazione effettuata a norma dell'articolo 62, comma 3, tiene conto della redditività, anche se negativa, all'epoca della stima e nel biennio successivo. (2) Ai fini della vendita di aziende o di rami di azienda in esercizio, l'acquirente deve obbligarsi a proseguire per almeno un biennio le attività imprenditoriali e a mantenere per il medesimo periodo i livelli occupazionali stabiliti all'atto della vendita. (3) La scelta dell'acquirente è effettuata tenendo conto, oltre che dell'ammontare del prezzo offerto, dell'affidabilità dell'offerente e del piano di prosecuzione delle attività imprenditoriali da questi presentato, anche con riguardo alla garanzia di mantenimento dei livelli occupazionali*¹²⁷.

fallimentare dell'azienda con identiche offerte contrapposte; Cass. 3 marzo 1997 n. 1850, in Fall., 1997, 1100.

¹²⁷ Sulla norma LO CASCIO, *Commentario alla legge sull'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi*, Milano, 2000, 335, afferma che non si può negare che il risultato della liquidazione risulti fortemente condizionato dalle finalità sociali che s'intendono perseguire e che la posizione dei creditori può essere gravemente pregiudicata dal minor realizzo che ne può derivare. ALESSI, *L'amministrazione straordinaria delle*

La norma in realtà riproduce, in sostanza¹²⁸, quanto già previsto dall'art. 6 bis della L. Prodi, a seguito della novella (o meglio dell'interpretazione autentica) introdotta con il d.l. 9 aprile 1984, n. 62 (convertito con modificazioni in legge 9

grandi imprese insolventi, Milano, 2000, 138, definisce la norma "demagogica". Secondo STANGHELLINI, *Le crisi di impresa tra diritto e economia*, Bologna, 2007, 88, in questo modo si caricano sui creditori oneri impropri (che dovrebbero più correttamente gravare sulla fiscalità generale) stravolgendo un sistema di valori di grande importanza. Critici verso la norma ed il principio ad essa sotteso sono anche D'ALESSANDRO, *La crisi dell'impresa tra diagnosi precoci e accanimenti terapeutici*, in *Giur. comm.* 2001, 411, e PANTELLA, *Alcune considerazioni su soluzioni alternative in materia di fallimento*, in *Riv. Dir. Comm.*, I, 2002, 377.

¹²⁸ La novità contenuta nell'art. 63 D. Lgs. 270/99, rispetto alla l. 212/84, è quella che, come precisato nella Relazione al decreto, l'impegno dell'acquirente alla prosecuzione dell'attività imprenditoriale e al mantenimento dei livelli occupazionali è svincolato dal fatto che la vendita sia stata effettuata sulla base di una valutazione fondata sulla redditività negativa, poiché "la continuità produttiva rappresenta in ogni caso un obiettivo coesistente alla procedura". Giudicano positivamente la novità CASTAGNOLA - SACCHI, *La nuova disciplina della amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza. Commentario al decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270*, Torino, 2000, 297, secondo i quali la modifica impedirà le applicazioni distorte e fortemente lesive degli interessi dei creditori consentite invece dalla disciplina previgente.

giugno 1984 n. 212), norma che aveva già destato le perplessità della prevalente dottrina¹²⁹.

Trova così ingresso nella procedura l'interesse al mantenimento in attività dell'impresa, quale fine in sé e quale mezzo per garantire una migliore salvaguardia dei livelli occupazionali, anche a costo di andare ad intaccare sensibilmente l'attivo realizzato, che può essere considerato l'interesse massimo del ceto creditorio.

Va peraltro evidenziato che questa tendenza è stata ripresa anche dalla novellata legge fallimentare, all'art. 104 bis, 2° comma, in tema di affitto d'azienda, laddove si prevede che *“la scelta dell'affittuario deve tenere conto, oltre che dell'ammontare del canone offerto, delle garanzie prestate e della attendibilità del*

¹²⁹ BALESTRI, *La vendita dell'azienda secondo l'art. 6 bis legge Prodi interpretato autenticamente dal D.l. 9 aprile 1984, n. 62 convertito in legge 9 giugno 1984, n. 212*, in *Fall.*, 1985, 313; CAVALAGLIO, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, in SATTA, *Diritto fallimentare*, Padova, 1996; RESCIGNO, *Norme urgenti e amministrazione straordinaria: la legge 9 giugno 1984 n. 212*, in *Giur. Comm.*, 1987, I, 554.

piano di prosecuzione delle attività imprenditoriali, avuto riguardo alla conservazione dei livelli occupazionali”¹³⁰.

Nella nuova disciplina dell'amministrazione straordinaria introdotta dalla l. 166/08 è proprio la prosecuzione del servizio pubblico essenziale che rappresenta, nel nuovo quadro normativo, non solo la novità dal punto di vista dell'oggetto dell'impresa in crisi da salvare, ma anche il nuovo obiettivo della procedura stessa, ancora una volta (ed ancora di più) allontanato rispetto a quello tradizionale delle procedure concorsuali, rappresentato dalla tutela dei creditori.

Si tratta, quindi, di un interesse evidentemente pubblicistico che sembra esser posto in primo piano anche rispetto alle

¹³⁰ Secondo FIMMANÒ, *Esercizio provvisorio dell'impresa del fallito*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, a cura di JORIO - FABIANI, Bologna, 2006, II, 1575, il riferimento legislativo alla conservazione dei livelli occupazionali non deve essere considerato come indicativo di un interesse autonomo e configgente con quello dei creditori. Sul tema STANGHELLINI, *Le crisi di impresa tra diritto e economia*, Bologna, 2007, 75, osserva inoltre che, al di là della vaghezza del richiamo (“*tenuto conto*”), va considerato che la scelta del contraente spetta comunque ai creditori (tramite il comitato dei creditori) e che comunque, a parità di condizioni economiche, la scelta di una maggiore tutela dei posti di lavoro discende da un principio di buona gestione e solidarietà ex art. 2 Cost.

possibili diverse soluzioni della crisi che potrebbero favorire la salvaguardia dell'unità produttiva dell'impresa e, mediatamente, la tutela del ceto creditorio¹³¹.

In questo modo, nell'ultimo modello di amministrazione straordinaria, si opera un capovolgimento di interessi rispetto al modello ex d. lgs. 270/99 (nel quale si parla espressamente, all'art. 1, di "*finalità conservative del patrimonio produttivo*"), poiché il patrimonio produttivo non è più il fine da tutelare ma il mezzo attraverso il quale si tutela il diverso fine dell'attività di impresa che operi nel settore dei servizi pubblici essenziali.

Da questo punto di vista assumono particolare rilievo le norme contenute nel novellato art. 2, comma 2, della l. 39/04, dove si prevede che il Presidente del Consiglio dei Ministri e il Ministro dello Sviluppo Economico già nella fase

131 In questo senso LEOZAPPA, *Interessi pubblici e amministrazione straordinaria dopo la legge n. 166/2008 (variante Alitalia)*, in *Giur. Comm.* 2009, 619, secondo il quale l'interesse (pubblicistico) alla prosecuzione del servizio pubblico non è necessariamente incompatibile con l'interesse alla conservazione del patrimonio produttivo ma crea comunque uno spostamento del baricentro degli interessi della procedura.

dell'ammissione alla procedura possano prescrivere il compimento di atti necessari per il conseguimento delle finalità della procedura, e nell'art. 4, comma 4 quater, laddove si afferma che si possa ricorrere alla trattativa privata, anche prima dell'approvazione del programma, per trovare un soggetto che possa garantire la continuità del servizio nel medio periodo¹³².

Da questo punto di vista la nuova normativa continua e rafforza un principio da sempre presente nell'amministrazione straordinaria che però, considerate le numerose sfumature in cui può manifestarsi, si presta sempre a dubbi interpretativi.

¹³² È evidente in questo senso la differenza con il D. Lgs. 270/99 per il quale, come precisato da TAR Lazio 16 luglio 2004, n. 6998, in *Foro It.*, 2004, III, 622, con nota di FABIANI, il decreto ministeriale di ammissione alla procedura si sostanzia in una misura interinale ed anticipatoria, più che dell'efficacia della dichiarazione dello stato d'insolvenza, in ultima analisi rimessa in via esclusiva al Tribunale, della stessa ammissione immediata all'amministrazione straordinaria. Da ciò, secondo il TAR discende che il decreto ministeriale "non è la *sedes materiae* dell'istruttoria sulla realizzabilità, o meno del programma di ristrutturazione, né tampoco sulla sussistenza dello stato d'insolvenza".

3.3 La ripartizione dei poteri e la tutela dei creditori tra diritti soggettivi e interessi legittimi

Le versioni “speciali” della disciplina dell'amministrazione straordinaria, dal d.l. 347/03 in poi, si sono sempre contraddistinte (ed in modo sempre maggiore) per l'intento di accelerare le fasi della procedura, al fine di ottenere l'auspicato e prefissato risanamento nel più breve tempo possibile¹³³.

Per raggiungere questo scopo si è sempre ritenuto che occorresse accentrare ed aumentare i poteri¹³⁴ in capo all'autorità politico-amministrativa, a discapito del potere giurisdizionale¹³⁵, fino ad assegnarle compiti di vera e propria

¹³³ Così, tra gli altri, GAMBINO, *La riforma delle società di capitali e la legge Marzano di accelerazione della procedura dell'insolvenza delle grandi imprese*, in *Corr. Giur.*, 2004, 427.

¹³⁴ Non più e non solo quelli che concernono “l'esercizio di funzioni di indirizzo politico e amministrativo”, come definiti dalla Relazione ministeriale al D. Lgs. 270/99.

¹³⁵ MAZZOCCA, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi*, Napoli, 2001, 56, osserva che il legislatore nel proprio disegno aveva ben presente la prevalenza delle funzioni degli organi amministrativi. La Relazione di accompagnamento al d. lgs. 270/99 spiega che la legge intende perseguire il contenimento dei poteri discrezionali dell'autorità

ingerenza operativa e gestionale¹³⁶. Ne è un chiaro esempio, da ultimo, la novella dell'art. 2, comma 2, della l. 39/04, dove viene previsto che il Presidente del Consiglio dei Ministri e il Ministro dello Sviluppo Economico¹³⁷ possano “prescrivere il compimento di atti necessari al conseguimento delle finalità della procedura”¹³⁸.

amministrativa con il potenziamento del ruolo dell’Autorità giudiziaria in tema di tutela dei diritti.

136 Secondo PACCHI, *Gli organi della procedura di amministrazione straordinaria*, in *L’amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, a cura di COSTA, Torino, 2008, 266, la scelta legislativa relativa all’indirizzo della procedura (privatistico o pubblicistico) e, così, all’autorità cui si attribuisce la gestione, consegue alla posizione riservata all’impresa. Se nell’impresa si vede solo una massa di beni con i quali soddisfare i creditori è difficile pensare che una procedura amministrativa sia adeguata a questo compito. Se invece nell’impresa in crisi si individua la presenza di un interesse pubblico alla conservazione, la presenza nella procedura di chi “ha il polso” dell’intero panorama imprenditoriale diviene giustificata.

137 Nel D. Lgs. 270/99, invece, i poteri riservati all’autorità amministrativa vengono esercitati dal Ministro e dal Dicastero. Sul tema la Relazione al D. Lgs. specifica che al Ministro spettano funzioni di indirizzo politico-amministrativo, mentre al Dicastero spettano funzioni di vigilanza. In questo senso PANZANI, *Cessione d’azienda in relazione al programma del commissario*, in *Fall.*, 2000, 1078 e PACCHI, *Gli organi della procedura di amministrazione straordinaria*, in *L’amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, a cura di COSTA, Torino, 2008, 284.

138 Critici verso la disposizione sono FABIANI - STANGHELLINI, *La legge Marzano con le ali, ovvero della volatilità dell’amministrazione straordinaria*, in

Tradizionalmente, difatti, si sostiene che la gestione amministrativa della crisi, soprattutto per quel che riguarda la fase liquidatoria, garantisca migliori risultati in termini di efficienza mantenendo, allo stesso tempo, una accettabile compressione della fase di accertamento dei diritti di credito¹³⁹.

In questo quadro l'intervento della l. 166/08 opera un ridimensionamento dei poteri del commissario straordinario in favore dell'autorità amministrativo-politica (Presidente del

Corr. Giur., 2008, 1337, secondo i quali in questo modo si crea un *“evidente cortocircuito fra funzioni di vigilanza e funzioni gestorie”*.

¹³⁹ GAMBINO, *Le procedure concorsuali minori in una prospettiva di riforma e la rinnovata amministrazione delle grandi imprese in crisi*, in Giur. Comm., 1999, 402, ritiene che la gestione amministrativa dell'impresa in crisi garantisca, più di una procedura giurisdizionale posta per sua natura a tutela di posizioni giuridiche soggettive, tempi accettabili (in quanto non influenzati dai tempi delle udienze giudiziarie) per la fase di accertamento del passivo e maggiore efficienza nella liquidazione dell'attivo grazie al commissario liquidatore che racchiude in sé le caratteristiche dell'organo esecutivo (il curatore) e dell'organo direttivo (il giudice delegato) della procedura. Secondo PACCHI, *Gli organi della procedura di amministrazione straordinaria*, in *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, a cura di COSTA, Torino, 2008, 268, osserva che la presenza dell'autorità amministrativa a fianco del giudice trae giustificazione dalla *“doppia anima”* della procedura quale essa è presentata nell'art. 1: da una parte la conservazione dell'impresa, dall'altro la tutela creditoria in termini di concorsualità.

Consiglio dei Ministri e Ministro dello Sviluppo Economico), segnando così, da questo punto di vista, un cambio di rotta rispetto alla disciplina previgente, che può tuttavia giustificarsi alla luce del nuovo e diverso obiettivo rappresentato dall'interesse pubblico sotteso all'attività dei servizi pubblici essenziali¹⁴⁰.

Nel sistema delineato dal d. lgs. 270/99 invece, in analogia a quanto già previsto dell'art. 1, quinto comma della legge Prodi, al Ministero competono poteri di vigilanza¹⁴¹ (ex art. 37) in senso stretto che, al di là degli atti propri del Ministero specificamente previsti dalla legge, si estrinsecano anche e più ampiamente in obblighi e comportamenti atipici, riconducibili alla clausola generale dell'art. 37, la cui determinazione è

¹⁴⁰ PACCHI, *L'amministrazione straordinaria delle imprese di "rilevanti" dimensioni*, in *Trattato di diritto delle procedure concorsuali*, a cura di APICE, Torino, 2011, 843, afferma che "è come dire che il commissario, già *longa manus* dell'esecutivo, fa un passo indietro - *ubi maior minor cessat* - perdendo alcune prerogative propositive di inizio procedura, ora essendo il potere politico che ne delinea e di fatto condiziona l'iter".

¹⁴¹ Si tratta di una vigilanza attiva, potendo il Ministero far apportare al programma modifiche od integrazioni o la sua sostituzione, in via autoritativa (artt. 57 e 60) ed inoltre potendosi anche far assistere da esperti o società specializzate.

rimessa alla considerazione delle concrete circostanze dei casi singoli.¹⁴²

Rispetto a questo quadro normativo il potere di ingerenza attribuito dal nuovo art. 2, comma 2, della L. 39/04, si connota come un vero e proprio potere gestorio che si va a porre al di sopra dei poteri tradizionalmente attribuiti al commissario straordinario (riducendoli in misura corrispondente), potendo prescrivere a tale organo il compimento di determinati atti.

In questa scelta legislativa si può quindi leggere la naturale prosecuzione della tendenza, da sempre presente nell'amministrazione straordinaria, a mantenere la gestione delle crisi delle grandi imprese nell'ambito del controllo e della gestione del governo, così che ne possa indirizzare gli

¹⁴² Così CASSOTTANA, *La responsabilità e le competenze del Ministero dell'Industria*, in *Fall.* 2000, 979. Secondo PACCHI, *Gli organi della procedura di amministrazione straordinaria*, in *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, a cura di COSTA, Torino, 2008, 285, il Ministero è investito di poteri tipicamente gestionali, tanto che nell'esercizio di questo potere deve garantire il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione nei confronti dei portatori di interessi legittimi.

esiti caso per caso, senza eccessivi legami rispetto a criteri normativamente già stabiliti¹⁴³.

143 In questo senso VASSALLI, *L'amministrazione straordinaria: un istituto duro a morire*, in *Nuove regole per le crisi d'impresa*, a cura di JORIO, Milano, 2001, 243, nonché FABIANI, *Dai pomodorini ai latticini, ovvero dalla regola all'eccezione: un testo unico per l'amministrazione straordinaria e la gestione dei gruppi transnazionali*, in *Foro It.*, 2004, 1572, il quale parla (a proposito della variante "Parmalat" della normativa sull'amministrazione straordinaria) di "rinnovato interesse dirigistico nella gestione della crisi d'impresa"; MANENTE, *La procedura di ristrutturazione industriale di grandi imprese in stato di insolvenza*, in *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, a cura di COSTA, Torino, 2008, 725, afferma che la ragion fondante dell'intervento risulta essere quella di attribuire la gestione delle crisi all'autorità amministrativa, escludendo così "quella sorta di "condominio" con l'autorità giudiziaria instaurato dal D. Lgs. 270/99"; BONFATTI - CENSONI, *Manuale di diritto fallimentare*, Padova, 2004, 392, sostengono che con il d.l. 347/03 emerge la precisa volontà di riappropriare alla politica la gestione dei salvataggi dei grandi gruppi industriali. Secondo GUGLIELMUCCI, *Lezioni di diritto fallimentare*, Torino, 2004, 481, la scelta di affidare la gestione all'autorità amministrativa, in ultima analisi, può esser condivisibile laddove si rifletta sull'inadeguatezza delle nostre strutture giudiziarie a tali compiti e sull'illusorietà del controllo apparentemente affidato all'autorità giudiziaria ma sotto l'influenza del commissario giudiziale. GAMBINO, *Nuova disciplina societaria e procedure concorsuali tra diritto vigente e prospettive di riforma (in controtendenza)*, in *Dir. Fall.*, 2004, I, 10, osserva che la tendenza è in realtà in linea con altri ordinamenti stranieri (ad es. Germania, Spagna) ma senza un'attenzione di pari misura verso il potere affidato al ceto creditorio, probabilmente perché in Italia si è preferito privilegiare l'interesse generale alla salvaguardia degli organismi produttivi e dell'economia del paese rispetto agli interessi dei creditori pregiudicati dal dissesto.

Questo potenziamento del potere politico - amministrativo va di pari passo con la tendenza dell'amministrazione straordinaria di ridurre al minimo l'intervento ed i controlli del potere giurisdizionale, ritenuto un ostacolo alla necessaria celerità dettata dall'importanza del dissesto, accentrando così maggiori poteri nel commissario straordinario¹⁴⁴ e nel potere esecutivo esercitato dal governo. Si ritiene pertanto che il potere amministrativo sia più rapido ed efficace in interventi di particolare importanza e, soprattutto, che alcuni diritti soggettivi (su tutti quelli dei creditori) possano all'occorrenza esser sacrificati a favore di altri interessi, in particolare quelli dei lavoratori, non tanto intesi come singoli soggetti bensì come testimonianza dell'efficienza della politica del Governo di turno nel mantenimento dei livelli occupazionali, il tutto ufficialmente posto sotto la bandiera del mantenimento e della prosecuzione dell'attività di impresa, prospettata

¹⁴⁴ LO CASCIO, *La nuova disciplina dell'amministrazione straordinaria*, in *Corr. Giur.*, 1999, 1195, ritiene preferibile che i commissari vengano scelti e nominati dall'autorità giudiziaria anziché, come previsto dalla norma, dall'autorità amministrativa.

(aprioristicamente) come un valore sempre positivo e quindi certamente da perseguire.

Nel quadro delle procedure concorsuali, pertanto, partendo dal presupposto che è indispensabile un soggetto “terzo”, rispetto al debitore ed ai creditori, che abbia il compito di coordinare l’azione collettiva dei creditori ed anche i possibili conflitti di interesse tra gli stessi, occorre scegliere se tale soggetto debba coincidere con l’autorità giudiziaria o con l’autorità amministrativa¹⁴⁵.

In linea generale nulla osta a propendere a favore della scelta dell’autorità amministrativa¹⁴⁶ (salvo riservare all’autorità

¹⁴⁵ Peraltro osserva FERRI, *L’esperienza del Chapter 11. Procedure di riorganizzazione dell’impresa e prospettiva di novità legislative*, in *Giur. Comm.*, 2002, 65, come anche negli ordinamenti stranieri (e in quello USA in particolare) venga preferito il potere giudiziario in quanto ritenuto meno influenzabile da fattori esterni.

¹⁴⁶ VASSALLI, *L’amministrazione straordinaria: un istituto duro a morire*, in *Nuove regole per le crisi d’impresa*, a cura di JORIO, Milano, 2001, 243, osserva che la gestione amministrativa della crisi si giustifica solo con riguardo a particolari categorie di imprese il cui oggetto appaia di rilevanza pubblica sul piano costituzionale e nei casi in cui l’estinzione autoritativa dell’impresa è accompagnata dalla persistente esigenza di conservazione dei valori sottostanti, cosicché essa non si risolva in sé stessa, bensì nella ricollocazione

giudiziaria tutte le questioni concernenti i diritti soggettivi); quello che invece desta maggiori perplessità è l'abituale scelta in favore di un'autorità che più che amministrativa (e magari anche specializzata) si connota come un'autorità di matrice e di natura politica¹⁴⁷. E proprio tale natura politica porterebbe quindi ad ammettere sempre e comunque le imprese alla procedura speciale, anche in evidente assenza dei requisiti, per evitare il danno "politico" e di immagine di un'immediata cessazione dell'attività con conseguente perdita di posti di lavoro. In sostanza il politico avrebbe sempre e comunque interesse a procrastinare la concreta verifica circa la possibile salvezza e continuazione dell'impresa con i propri mezzi; e non è un caso che al Ministro non venga espressamente richiesta un'attenta analisi circa le prospettive di

in altre imprese delle aziende che quei valori sono istituzionalmente chiamate a garantire.

¹⁴⁷ L'osservazione è svolta, sin dai tempi della riforma Parmalat, da GALLETTI, *La ripartizione del rischio di insolvenza*, Bologna, 2006, 26; STANGHELLINI, *Cos'è il decreto Parmalat*, 2003, in *www.lavoce.info*; SANTANGELI, *Il d.l. Marzano, ovvero, le mani della politica sui procedimenti di ristrutturazione (rectius: o mantenimento in vita o purchessia) delle grandissime imprese in crisi*, 2004, in *www.judicium.it*.

risanamento¹⁴⁸. Peraltro neanche l'allegazione di un piano di risanamento ad opera del debitore viene richiesta, a conferma del fatto che le (effettive) possibilità di risanamento in questa fase non sono poste in primo piano¹⁴⁹.

In altre parole l'eliminazione della fase di osservazione, unitamente all'attribuzione di maggiori poteri all'autorità amministrativa a scapito di quella giurisdizionale, anche se effettuate in nome di una maggiore celerità della procedura, sul presupposto che tale celerità possa contribuire al salvataggio dell'impresa, oltre a non fornire alcuna conferma circa la bontà e validità delle premesse, comportano comunque uno spostamento della procedura concorsuale dal potere giurisdizionale a quello amministrativo che non è certo privo di ulteriori conseguenze, che investono e riguardano la natura e l'essenza stessa della procedura di amministrazione straordinaria così come si è evoluta.

¹⁴⁸ In questo senso GALLETTI, *La ripartizione del rischio di insolvenza*, Bologna, 2006, 27.

¹⁴⁹ Così FABIANI - FERRO, *Dai Tribunali ai Ministeri: prove generali di degiurisdizionalizzazione delle crisi di impresa*, in *Fall.*, 2004, 136.

Proprio per questi motivi si è giunti a domandarsi se, anche rispetto ai poteri che la governano, l'amministrazione straordinaria possa essere (ancora) considerata una procedura concorsuale in senso tradizionale¹⁵⁰.

In questo quadro occorre poi ricordare come i creditori, nelle varie versioni dell'amministrazione straordinaria, abbiano un ruolo a dir poco marginale, ridotto alla partecipazione (peraltro in base minoritaria: un componente su tre o due su cinque) al comitato di sorveglianza, al quale sono demandati

¹⁵⁰ Il D. Lgs. 270/99, all'art. 1, si preoccupa espressamente di affermare che *"L'amministrazione straordinaria è la procedura concorsuale della grande impresa commerciale insolvente"*. Nella l. 39/04 l'accertamento dei crediti viene lasciato alla competenza del tribunale, sulla duplice motivazione (contenuta nella Relazione alla legge) di voler potenziare il ruolo del giudice (forse apparso svilto a seguito dell'intervento del D. Lgs. 270/99, che però confermava tale competenza) e di predisporre un procedimento unitario in caso di successivo fallimento. Sulla questione il Tribunale di Milano, 3 novembre 2004, in *Fall.* 2006, 391, aveva rimesso alla Corte Costituzionale l'esame degli artt. 18 e 53 del D. Lgs. 270/99 sul presupposto che l'accertamento concorsuale del passivo possa trovare la sua unica giustificazione nella concorsualità anche del procedimento liquidatorio (che invece, evidentemente, non si ravvisa). La questione della incostituzionalità è stata rigettata dalla Corte Costituzionale, con sentenza n. 7 del 13 gennaio 2006, in *Fall.* 2006, 389, sull'assunto che la procedura di amministrazione straordinaria, anche se alternativa al fallimento, è comunque ispirata *"al contemperamento tra l'interesse al risanamento dell'impresa e quello, proprio dei creditori, al soddisfacimento delle proprie ragioni"*.

solo funzioni consultive e non vincolanti¹⁵¹, in evidente controtendenza rispetto a quanto avviene nelle riformate procedure concorsuali.

Alla luce di quanto analizzato e del contesto di matrice prettamente amministrativa è quindi doveroso verificare se i diritti dei creditori non risultino degradati da diritti soggettivi a meri interessi legittimi.

La questione, già affrontata da parte della dottrina e dalla giurisprudenza, viene generalmente risolta in senso negativo, sulla base di precisi rilievi circa la natura stessa della procedura di amministrazione straordinaria. Così, sulla considerazione che si tratta di una procedura avente natura

¹⁵¹ Emblematica, a questo proposito, l'affermazione di PACCHI, *L'amministrazione straordinaria delle imprese di "rilevanti" dimensioni*, in *Trattato di diritto delle procedure concorsuali*, a cura di APICE, Torino, 2011, 879, la quale riferendosi alla novità del concordato ex art. 4 bis della l. 39/04 afferma che solo in questo momento "i creditori fanno la loro comparsa, cessando di essere una esistenza ectoplasmatica". Con riferimento alla stessa norma PALUCHOWSKY, *Misure urgenti per la ristrutturazione industriale di grandi imprese in stato di insolvenza e disposizioni urgenti in materia di ristrutturazione di grandi imprese in crisi*, in *Codice del fallimento*, a cura di PAJARDI, Milano, 2009, 2220, afferma che "è forse l'unico momento in cui i creditori hanno una qualche influenza nel procedimento di deliberazione del programma medesimo".

mista, amministrativa e giurisdizionale, che persegue diversi interessi contemporaneamente (e i diritti dei creditori sono solo alcuni tra essi ma non necessariamente quelli in primo piano) si è sempre affermato che i diritti di credito non subiscono (e d'altronde non potrebbero) alcuna degradazione, tanto meno al livello degli interessi legittimi¹⁵².

¹⁵² TAR Lazio, 12 luglio 2004, n. 6805, in *Foro It.*, 2005, III, 640, ha affermato che la circostanza che tanto l'ammissione all'amministrazione straordinaria, quanto l'approvazione del programma, siano adottati con provvedimento amministrativo, non comporta che i diritti soggettivi dei creditori vengano meno, essendo semplicemente condizionati dalla cura di altri interessi metaindividuali coinvolti nell'amministrazione straordinaria. Né, prosegue la sentenza, un semplice affievolimento di un diritto soggettivo varrebbe a trasformarlo in interesse legittimo. Va altresì ricordato che l'art. 65, 1° comma, del D. Lgs. 270/99, prevede che *"Contro gli atti e i provvedimenti lesivi di diritti soggettivi, relativi alla liquidazione dei beni di imprese in amministrazione straordinaria, è ammesso ricorso al tribunale in confronto del commissario straordinario e degli altri eventuali interessati"*. App. Milano, 22 aprile 2004, in *Fall.*, 2005, 449, ritiene che *"la possibilità di sindacare la congruità dei valori attraverso l'impugnazione degli atti di liquidazione, pur essendo correlabile al diritto soggettivo del creditore di non subire la ingiustificata lesione del proprio diritto di credito, non può essere avulsa dalla precipua finalità della procedura di amministrazione straordinaria, che è quella di mantenere la unità operativa dei complessi aziendali. E tale finalità generale, di indubbia valenza sociale, non può che prevalere sull'interesse particolare dei singoli creditori alla soddisfazione delle loro ragioni attraverso un maggior realizzo derivante dalla vendita separata dei singoli cespiti, come è attestato tra l'altro dalla esclusione dei creditori dalla votazione sul programma"*. Nel vigore della Legge Prodi invece, una modifica introdotta

È tuttavia innegabile che, proprio in virtù dello spostamento del baricentro di interessi operato nell'amministrazione straordinaria e delle modalità operative di gestione dei poteri da parte degli organi della procedura, i diritti di credito ne risultino in qualche modo sminuiti o comunque posti nettamente in secondo piano¹⁵³.

con la l. 23 agosto 1988, n. 391 (composta di un solo articolo), attribuiva al T.A.R. la competenza giurisdizionale su giudizi riguardanti la vendita di beni di proprietà delle imprese poste in amministrazione straordinaria, sollevando così molte critiche per la menomata tutela delle situazioni giuridiche soggettive. Tale anomalia è evidenziata da MAFFEI ALBERTI, *Commento alla legge 24 luglio 1978, n. 391*, in *Nuove Leggi Civ. Commentate*, 1987, 1525 e SERIO, *La competenza del T.A.R. sugli atti di vendita nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, in *Dir. Fall.*, 1989, I, 12.

¹⁵³ Si tratta di una tendenza non estranea anche ad altre procedure concorsuali alla luce delle recenti riforme. Guerrera, *Struttura finanziaria, classi dei creditori e ordine delle prelazioni nei concordati delle società*, in *Dir. Fall.*, 2010, 708, afferma che "i singoli creditori devono considerarsi come titolari, più che di una pretesa intangibile, di un diritto soggettivo affievolito dallo stato di crisi o d'insolvenza e condizionato dal concorso con gli altri creditori, all'interno di quella comunione forzosa, che nasce dalla sorte del debitore e si rafforza con la proposizione, da parte di uno dei soggetti legittimati, di un dato programma («piano») di regolazione della crisi medesima: titolari, quindi, di situazioni giuridiche anzitutto strumentali (informazione, reclami, voto, opposizione, impugnazione ecc.) che si correlano allo svolgimento di quel procedimento, nell'interesse generale del ceto creditorio e del mercato. Non è a parlarsi, d'altra parte, di un rischio di «espropriazione» del diritto, perché il valore del credito è già compromesso dalla crisi

Conclusioni

Alla luce dell'analisi della nascita ed evoluzione dell'istituto dell'amministrazione straordinaria dovrebbe essere agevole delinearne i caratteri salienti, un giudizio di merito sull'efficienza della procedura nonché le prospettive future della stessa.

Eppure nessuno di questi compiti, di fatto, risulta essere facile, proprio per l'estrema fretta e contingenza con le quali il legislatore di volta in volta ha ritenuto di dover intervenire sulla disciplina, privando così l'interprete di punti fissi sui quali poter focalizzare la propria analisi.

E così, se per anni la procedura di amministrazione straordinaria è stata l'unica a non contemplare come proprio

del debitore e il principio di maggioranza interviene, rispetto alla soluzione negoziale alternativa alla liquidazione concorsuale, come razionale meccanismo di contemperamento degli interessi". Secondo OPPO, Diritti e interessi nella nuova disciplina della "grandi imprese", in Riv. Dir. Civ., 2000, I, 522, contro il pregiudizio che può minacciare la loro categoria per la prosecuzione dell'esercizio dell'impresa, i creditori non hanno la difesa propria dei titolari di un diritto.

interesse, esclusivo o primario, quello dei creditori, affiancando ad esso quello più generale della continuazione dell'attività di impresa (che a sua volta sottende quello della salvaguardia dei livelli occupazionali), abbiamo visto come oggi tale caratteristica si rinvenga non solo in alcune leggi di matrice giuslavoristica che si pongono a fianco del sistema delle procedure concorsuali ma anche all'interno della stessa legge fallimentare (in particolare con l'art. 104 bis in materia di affitto di azienda).

Il *trade off* tra interesse dei creditori ed altri interessi (dei lavoratori dipendenti su tutti) risulta così essere ancora irrisolto e da eccezione rispetto alla regola (della tutela dei creditori) sta diventando, all'interno dell'amministrazione straordinaria, un elemento di sempre più difficile convivenza e giustificazione.

Le stesse finalità dell'amministrazione straordinaria risultano così, ancora oggi, oggetto di dibattiti da parte della dottrina, impegnata a decifrarle per poter (definitivamente) collocare l'istituto dell'amministrazione straordinaria nel sistema delle

procedure concorsuali¹⁵⁴. Da questo punto di vista risulta quanto mai necessario un riallineamento degli scopi

¹⁵⁴ Significativo, in merito, che ancora ci si interroghi (soprattutto nell'ipotesi di cessione dei complessi aziendali) se e quando possa dirsi raggiunto l'obiettivo del risanamento dell'impresa in crisi. Nella amministrazione straordinaria, come delineata dal d. lgs. 270/99, difatti, il risanamento dovrebbe esser lo scopo raggiunto dal commissario straordinario, o mediante un programma di cessione dei complessi aziendali o mediante la ristrutturazione dell'impresa in crisi. Osserva a questo proposito ALESSI, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi. Commento sistematico al D. lgs. 8 luglio 1999, n. 270*, Milano, 2000, 333, che "sarebbe assurdo ritenere che il legislatore abbia fissato il presupposto fondamentale che caratterizza la procedura nel risanamento economico concretamente raggiungibile e abbia poi demandato il tentativo di risanamento al cessionario dell'azienda, così che l'amministratore straordinaria avrebbe il compito non di perseguire almeno il risanamento economico, ma di reperire il cessionario dell'azienda che dovrà eseguire tale tentativo". Sulla questione lo stesso d. lgs. 270/99 appare poco chiaro se non lacunoso; l'art. 56 prevede che nel programma di cessione debbano esser indicate le previsioni economiche e finanziarie riguardanti unicamente "la prosecuzione dell'esercizio dell'impresa", laddove invece l'art. 27 prevede che il risanamento sia l'obiettivo da raggiungere da parte della procedura. Secondo ROSSI, *Il programma nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi*, in *Giur. Comm.*, 2001, 3, 356, non vi sarebbe invece una vera contraddizione tra i due articoli, essendo la cessione (e quindi il cessionario) gli strumenti per la conservazione (ed il risanamento) dell'impresa. VASSALLI, *L'amministrazione straordinaria: un istituto duro a morire*, in *Nuove regole per le crisi d'impresa*, a cura di JORIO, Milano, 2001, 244, osserva che l'ipotesi del programma di risanamento è rimasta nella normativa non tanto perché si sia creduto che l'insolvenza sia veramente reversibile ma perché questo programma è quello che più si presta ad

dell'amministrazione straordinari rispetto a quelli perseguiti dalle procedure concorsuali.

Logica conseguenza di questo equivoco di fondo è l'ulteriore dubbio circa il rango dei diritti soggettivi (di credito) coinvolti nella procedura di amministrazione straordinaria, che risultano esser degradati od affievoliti al punto da esser stati accostati alla figura degli interessi legittimi, dai quali sembra comunque che rimangano (ancora) distinti.

Strettamente collegato a questo tema è quello della tendenza, ormai affermata nell'amministrazione straordinaria e confermata anche nell'ultimo intervento legislativo avvenuto con la l. 166/08, della concentrazione dei poteri in capo all'organo amministrativo-politico (rispetto a quello giurisdizionale). Questa tendenza è altresì il riflesso dell'intervento del pubblico nelle crisi di impresa che si

interventi *ab externo*. Nel vigore della legge Prodi FLOREANI, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi: un'analisi delle procedure*, in *Gli strumenti per la gestione delle crisi finanziarie in Italia: un'analisi economica*, a cura di CAPRIO, Milano, 1997, 327, osserva che l'impressione che si ricava è che in alcuni casi l'obiettivo del risanamento sia stato ipotizzato dal commissario non in quanto effettivamente perseguibile, ma per motivare la continuazione dell'esercizio di complessi produttivi in crisi irreversibile.

ripropone ciclicamente nei momenti di congiunture negative dell'intero sistema economico.

Anche da questo punto di vista è evidente lo scollamento rispetto al sistema delle procedure concorsuali, laddove invece si assiste, soprattutto con le profonde riforme introdotte dal 2005 in poi, ad una netta privatizzazione della gestione della crisi, con un ruolo preminente assegnato al ceto creditorio che può finalmente porsi in un rapporto dialettico costruttivo con l'imprenditore insolvente o in crisi.

Più in generale il contemperamento degli interessi dei creditori con quello alla continuazione dell'attività di impresa, da sempre professato nell'amministrazione straordinaria, si è rivelato essere per lo più solo un'affermazione di principio priva di un riscontro concreto.

Da questo punto di vista è comunque difficile fare un bilancio poiché (e il dato stupisce non poco) manca uno studio ufficiale o delle statistiche raccolte dal Ministero dello Sviluppo Economico che descrivano i risultati concretamente raggiunti dalle procedure di amministrazione straordinaria,

non tanto relativi alle ristrutturazioni o cessioni di complessi aziendali andate a buon fine (dato di per sé poco significativo) quanto sui sacrifici imposti ai creditori e sulla salvaguardia di unità operative (con il relativo indotto) e di posti di lavoro raggiunti.

Su questi aspetti operativi concreti, e quindi sull'analisi economica ed empirica dei risultati ottenuti dalle procedure, esistono solo studi condotti dalla dottrina che evidenziano un utilizzo ed un esito spesso poco convincenti delle stesse¹⁵⁵.

¹⁵⁵ Studi in questo senso sono stati condotti da FLOREANI, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi: un'analisi delle procedure dal 1979 al 1996*, in *Gli strumenti per la gestione delle crisi finanziarie in Italia: un'analisi economica*, a cura di CAPRIO, Milano, 1997, 370, con riferimento al vigore della legge Prodi, sulla quasi totalità delle procedure aperte al giugno 1996. Da quest'analisi è emerso, tra l'altro, che nel decennio 1979-1989 lo Stato italiano concesse garanzie per la continuazione dell'attività delle imprese in crisi per un ammontare di 648 miliardi di lire, dei quali ben 458 furono escussi, a conferma dell'insuccesso del programma. Nel vigore del d. lgs. 270/99 sono stati esaminati i dati disponibili da LEOGRANDE, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza: primo bilancio a tre anni dall'entrata in vigore del d. lgs. 8 luglio 1999, n. 270*, in *Fall.*, 2003, 331, e da DANONI - MONTANARO, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza; primi spunti di verifica empirica*, in *Giur. comm.*, 2010, 02, 245. Da quest'ultimo studio emerge che la disciplina, tramite il trasferimento dei complessi aziendali (programma attuato sempre con un'unica eccezione), ha consentito la salvaguardia del 52% dei posti di lavoro e che la durata

Alla luce delle esperienze maturate sorprende che non si sia provveduto ad effettuare un calcolo (preferibilmente in via preventiva ma anche in corso di procedura) sui costi sociali, soprattutto in termini di perdita di occupazione (da bilanciare con adeguate politiche di welfare), da comparare con i sacrifici imposti al ceto creditorio¹⁵⁶ ed alle ulteriori conseguenze negative che deriverebbero dalla cessazione dell'attività dell'impresa ad altri soggetti coinvolti a vario titolo (ad es. i fornitori coinvolti nell'indotto). Solo un serio calcolo di questo tipo potrebbe garantire l'efficienza complessiva delle procedura di amministrazione straordinaria e limitarne l'utilizzo a quelle fattispecie che appaiano veramente meritevoli¹⁵⁷.

complessiva della procedura, compresa la fase di liquidazione, è superiore ai 6 anni, avvicinandosi così alla durata del fallimento (di 8 anni circa secondo gli ultimi dati noti) e quella della legge Prodi (durata media accertata di 8,13 anni e durata prevista delle ultime procedure vicina ai 13 anni).

¹⁵⁶ È ormai riconosciuto che I creditori diventano spesso ammortizzatori sociali.

¹⁵⁷ BIBOLINI, *Gli interventi speciali per la regolamentazione della insolvenza delle imprese*, in *Fall.*, 1993, 907, osserva che "dall'esito non esaltante a lungo termine di buona parte degli interventi e dalla fine in cui sono destinate risorse pubbliche impiegate in esperimenti conservativi di imprese

Sotto questo profilo sarebbe utile applicare delle procedure di allerta e prevenzione alla grande impresa¹⁵⁸ affinché la stessa arrivi alla procedura quando il dissesto è ancora reversibile e non, come l'esperienza ha dimostrato avvenire nella totalità dei casi, quando ormai è troppo tardi per raggiungere risultati soddisfacenti per tutti gli stakeholders¹⁵⁹. Delle procedure di

insolventi, può trarsi la considerazione che la legge economica, se non rispettata dalla norma giuridica, reagisce condannando quest'ultima all'insuccesso".

¹⁵⁸ Come spesso avvenuto per altre innovazioni il terreno della grande impresa potrebbe essere il campo di prova di nuovi istituti che, se si dovessero rivelare funzionanti, potrebbero essere estesi a tutte le procedure concorsuali (come avvenuto per il nuovo concordato).

¹⁵⁹ Auspica l'introduzione di questo tipo di procedure nel nostro ordinamento VASSALLI, *La prevenzione delle crisi di impresa: bilancio attuale nella legislazione italiana, proposta de iure condendo. Primi appunti*. (Relazione tenuta al Convegno del 18-19 febbraio 2011 dal titolo "Debitori, creditori e patrimonio: legislazioni a confronto. Alcune riflessioni a partire dall'Opera di Ariel Angel Dasso "Derecho Concursal Comparado"), in www.creditmanagementbank.eu/. L'Autore ricorda che in Francia la prevenzione della crisi compare nella legislazione sin da tempi remoti, attraverso le cc.dd. misure di allerta, attivabili da parte di una pluralità di soggetti interessati. Nell'ordinamento francese vi sono misure di allerta c.d. interna e perciò endosocietaria e anche tecniche di allerta cc.dd. esterne. L'Autore, constatando come tali misure sarebbero pienamente legittime anche rispetto all'art. 41 Cost., ipotizza che nel nostro ordinamento queste funzioni potrebbero ben esser conferite in capo all'Autorità garante per la concorrenza e per il mercato. DE SENSI, *La ristrutturazione della impresa in crisi. Una comparazione tra diritto italiano e*

allerta e prevenzione si era molto dibattuto nei lavori di riforma della legge fallimentare svolti dalla Commissione Trevisanato nel 2004 la quale, proprio sul modello francese, aveva ipotizzato l'istituzione di allerte e prevenzioni dirette a far emergere con tempestività la crisi dell'impresa ed a ricercare le soluzioni più adatte al suo superamento¹⁶⁰. Al

statunitense, Luiss Ceradi, Roma, 2006, 7, osserva che nel nostro ordinamento “non si è venuta formando in modo completo e consapevole l'idea della prevenzione delle crisi di impresa, attraverso la predisposizione di adeguati strumenti giuridici. Si può, infatti, affermare che nel nostro ordinamento si indugia ancora oggi a concepire soltanto strumenti di gestione e non di prevenzione delle crisi. Vi è una generale ritrosia a concepire strumenti giuridici di intervento nelle determinazioni della impresa quando questa dà segnali di crisi, senza ancora essere in uno stato irreversibile di insolvenza”. PAJARDI, *Esecuzione concorsuale: unità ed alternatività dei procedimenti*, in *Giur. Comm.*, 1979, I, 223, affermava che “prevenire comporta una maturità mentale e sociale molto accentuata, vigendo ancora l'abitudine di intervenire per salvare il naufrago soltanto quando si è certi che non può più arrangiarsi da solo, cioè in definitiva quando è troppo tardi, mentre lo stesso naufrago non vuole aiuti condizionanti quando s'illude di poter fare con le proprie forze o con quelle reperite da lui.” Favorevole alle misure di prevenzione anche D'ALESSANDRO, *La crisi dell'impresa tra diagnosi precoci e accanimenti terapeutici*, in *Giur. comm.* 2001, 411.

¹⁶⁰ Non va dimenticato che strumenti di controllo, più o meno complessi, sono già previsti dalle norme sulle società. Nel rapporto redatto a marzo 2004 dalla commissione parlamentare di indagine sui rapporti tra il sistema delle imprese, il mercato finanziario e la tutela del risparmio, emerge che

disegno di legge così concepito, tuttavia non è stato dato seguito in nessuna delle successive riforme della legge fallimentare¹⁶¹.

In ogni caso non si possono non riconoscere i meriti e gli aspetti positivi dell'amministrazione straordinaria che continua ad essere il banco di prova dell'efficienza delle soluzioni giuridiche alle crisi di impresa e spesso consente salvataggi di imprese in tempi che, se pur astrattamente ipotizzabili anche con le normali procedure concorsuali (il

"nessuno dei presidi posti a tutela del sistema, sia pure con diversa gradualità, abbia funzionato".

¹⁶¹ Il Ministro delle Attività Produttive, all'indomani dell'esplosione del caso Parmalat, nel dicembre del 2003, aveva affidato al presidente dell'Ipi l'incarico di progettare un sistema di monitoraggio delle crisi d'impresa, idoneo a coglierne i segni premonitori e a elaborare le opportune contromisure in tempo utile rispetto all' manifestarsi dell'emergenza e all'applicazione dell'amministrazione straordinaria. Questo osservatorio sulle crisi d'impresa aveva l'incarico di elaborare e suggerire le modalità migliori affinché il Ministero delle Attività Produttive, per quanto di sua competenza e a latere di altri organismi (dal Tesoro alle autorità di vigilanza sui mercati e dalle banche alla Borsa) a vario titolo interessati, possa adoperarsi per alleviare le difficoltà aziendali - ma senza recare turbativa alle imprese in questione - prima che le crisi esplodano, e ciò al fine di tutelare i risparmiatori, il patrimonio aziendale e i livelli occupazionali. Anche questa iniziativa è rimasta priva di un concreto seguito.

fallimento su tutte), risultano di fatto inavvicinabili dalle stesse¹⁶².

Ciò su cui occorre ancora interrogarsi però è la necessità stessa della procedura di amministrazione straordinaria, soprattutto adesso che le riforme intervenute sulla legge fallimentare offrono numerose soluzioni alternative alle crisi di impresa. Probabilmente oggi, difatti, si potrebbe utilizzare la normale procedura fallimentare (al più con qualche piccola modifica ed integrazione) anche per regolare le crisi disciplinate dalla attuale amministrazione straordinaria, soprattutto per i casi (statisticamente rivelatisi come nettamente prevalenti) di cessione dei complessi aziendali.

Ancor più evidente è la “concorrenza” che si trova a subire oggi la procedura di amministrazione straordinaria nei confronti del nuovo concordato preventivo¹⁶³, che sembra

¹⁶² BONELLI, *Le insolvenze dei grandi gruppi*, in *Crisi di imprese. Casi e materiali*, a cura di BONELLI, Milano, 2011, 8, ricorda come la cessione dei complessi aziendali di Alitalia sia avvenuta in soli 82 giorni.

¹⁶³ PACCHI, *L'alternativa tra concordato preventivo e amministrazione straordinaria*, in *Dir. Fall.*, 2009, I, 213, osserva che nell'amministrazione straordinaria si opera una sorta di “contrattazione sociale” della crisi che

avere tutti gli strumenti per garantire una soluzione della crisi che sia anche concordata con i principali interessati, ovvero l'imprenditore ed i creditori.

A questo proposito appare ormai improcrastinabile l'esigenza di ampliare il requisito oggettivo per l'ammissione all'amministrazione straordinaria, allineandolo proprio a quello ora previsto per il concordato preventivo, ovvero quello stato di crisi che è nozione più ampia (e auspicabilmente ancora non irreversibile) dello stato di insolvenza¹⁶⁴.

Le analogie con il concordato preventivo potrebbero anche estendersi al piano (o programma) che potrebbe essere

sostituisce la gestione delle parti (debitore e creditori). L'Autrice, rilevando inoltre che la documentazione e le certificazioni richieste per l'accesso al concordato preventivo si attagliano meglio alla grande impresa che a quella media o piccola, conclude sostenendo la preferibilità del concordato preventivo rispetto all'amministrazione straordinaria per una migliore definizione delle crisi di impresa.

¹⁶⁴ Peraltro in dottrina si è discusso molto circa la reale nozione da dare allo stato di insolvenza previsto nell'amministrazione straordinaria, giacché pur trattandosi di quello tradizionale previsto dall'art. 5 l. fall, allo stesso tempo postula una propria reversibilità (tramite il risanamento o la cessione dei complessi aziendali).

proposto anche dall'imprenditore e semmai rivisto e modificato dal commissario straordinario, sentiti i creditori.

Occorrerebbe inoltre separare il problema dei lavoratori (con misure di tipo fiscale) da quello dell'impresa in modo tale da non utilizzare i creditori come ammortizzatori sociali.

Può invece esser vista con favore la novità, introdotta dalla l. 166/08, a norma della quale il commissario straordinario può procedere subito con la vendita del complesso aziendale (o del complesso di beni e contratti), lasciando la seconda fase della procedura ad un ruolo essenzialmente liquidatorio, purché vengano mantenuti vincoli temporali anche in questa fase.

Infine, se proprio si vuole destinare una disciplina specifica alla grande impresa, bisognerebbe innalzare i requisiti dimensionali per l'accesso alla procedura, che solo in questi casi (eccezionali e residuali) potrebbe trovare una sua valida regione di coesistenza con le altre procedure concorsuali.

In conclusione, attesa anche la recente grave crisi economica e finanziaria che sta investendo l'Unione Europea ed anche gli

Stati Uniti, appare più che mai necessario fare chiarezza nella disciplina dell'amministrazione straordinaria, affinché questa procedura possa finalmente rappresentare un utile (e credibile) strumento per poter affrontare e superare nel migliore dei modi le crisi delle imprese senza dover stravolgere gli assetti economici del mercato.

BIBLIOGRAFIA

1. ALESSI, *Il caso EFIM*, in *Fall.*, 1993, 958;
2. ALESSI, *L'amministrazione straordinaria accelerata (legge Parmalat)*, in *Dir. Fall.*, 2004, I, 19.
3. ALESSI, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi. Commento sistematico al D. lgs. 8 luglio 1999, n. 270*, Milano, 2000.
4. BALDI, *I potenti del sistema*, Milano, 1976.
5. BALESTRI, *La vendita dell'azienda secondo l'art. 6 bis legge Prodi interpretato autenticamente dal D.l. 9 aprile 1984, n. 62 convertito in legge 9 giugno 1984, n. 212*, in *Fall.*, 1985, 313.
6. BARUCCI-FERRI, *Le lezioni di Fannie Mae e Freddy Mac e il caso Alitalia*, in *Europa* del 13 settembre 2008.
7. BELTRAMI, *Decreto Alitalia: un nuovo capitolo nella storia della procedura di amministrazione straordinaria*, in *Giur. Comm.* 2009, 599.
8. BIANCA, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, a cura di COSTA, Torino, 2008, 1.

9. BIANCA, *La dichiarazione dello stato di insolvenza nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese*, Milano, 2001.
10. BIBOLINI, *Gli interventi speciali per la regolamentazione della insolvenza delle imprese*, in *Fall.*, 1993, 907
11. BONELLI, *Le insolvenze dei grandi gruppi*, in *Crisi di imprese. Casi e materiali*, a cura di BONELLI, Milano, 2011.
12. BONFATTI - CENSONI, *Manuale di diritto fallimentare*, Padova, 2004.
13. CASSOTTANA, *La responsabilità e le competenze del Ministero dell'Industria*, in *Fall.* 2000, 979.
14. CASTAGNOLA – SACCHI, *La nuova disciplina della amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza. Commentario al decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270*, Torino, 2000.
15. CASTIELLO D'ANTONIO, *La composizione del dissesto del gruppo EFIM*, Padova, 1994, 26
16. CASTIELLO D'ANTONIO, *La tutela del credito bancario nell'amministrazione straordinaria delle macroimprese in crisi*, in *Bancaria*, Roma, 2004, 61

17. CASTIELLO D'ANTONIO, *Le attuali prospettive di riforma in materia di amministrazione straordinaria*, in *Dir. Fall.*, 2010, I, 184
18. CASTIELLO D'ANTONIO, *Riforma della legge fallimentare e imprese soggette a procedure concorsuali speciali*, in *Dir. Fall.* 2005, I, 917
19. CAVALAGLIO, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, in SATTA, *Diritto fallimentare*, Padova, 1996.
20. CIRENEI, *L'amministrazione straordinaria tra diritto concorsuale e diritto della concorrenza*, in *Europa e dir. priv.*, 2000, 294.
21. CIRENEI, *La riforma dell'amministrazione straordinaria alla luce della disciplina comunitaria degli aiuti: fini di un contenzioso?*, in *Dir. Comm. Int.*, 1999, 525.
22. COGO, *Soppressione dell'Egam e riassetto del settore minerario delle partecipazioni statali: una legge di liquidazione atipica di dubbia costituzionalità*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1978, 1, 100.
23. COLESANTI, *Commento all'art. 1 provvedimenti urgenti per l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi (d. l. 30 gennaio 1979, n. 26 e l. 3 aprile 1979, n. 95)*, in *Nuove Leggi Civ. Commentate*, 1979, 707
24. CORSI, *Impresa e mercato in una nuova legge fallimentare*, in *Giur. Comm.* 1995, III, 329.

25. CORSI, *Soppressione dell'EFIM: la sorte delle società controllate*, in *Giur. Comm.*, 1993, 657
26. COSTA, *Gli organi e la gestione nella fase di dichiarazione dello stato di insolvenza*, in *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, a cura di COSTA, Torino, 2008, 99
27. CSM, *Valutazioni sul testo del disegno di legge n. 1741 - C, recante 'Delega al Governo per il riordino della legislazione in materia di gestione delle crisi aziendali.'* (Delibera del 20 gennaio 2010), in <http://www.csm.it/circolari/>
28. D'ALESSANDRO, *La crisi dell'impresa tra diagnosi precoci e accanimenti terapeutici*, in *Giur. comm.* 2001, 411.
29. DANOVI – MONTANARO, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza; primi spunti di verifica empirica*, in *Giur. comm.*, 2010, 02, 245
30. DE SENSI, *La ristrutturazione della impresa in crisi. Una comparazione tra diritto italiano e statunitense*, Luiss Ceradi, Roma, 2006, 12.
31. DE SENSI, *Spunti di riflessione sulla riforma della legge fallimentare secondo il disegno di legge delega governativo del 24 novembre 2000*, in *Dir. Fall.*, 2001, I, 920.

32. DEVESCOVI, *Alti e bassi nell'eccezione comunitaria nell'applicazione della legge Prodi*, in *Dir. Fall.*, 2002, 1111.
33. DI BIASI, *Trent'anni alla ricerca di un'identità*, in *Corriere della Sera*, 17 luglio 1992.
34. DI GRAVIO, *La prelazione degli affittuari nelle vendite fallimentari*, in *Dir. Fall.*, 1993, 1, 910.
35. DI GRAVIO, *La prelazione degli affittuari nelle vendite fallimentari: i nuovi vu' cumprà*, in *Temi Romana*, 1991, 299.
36. DI GRAVIO, *La vendita fallimentare dell'azienda con identiche offerte contrapposte*, in *Dir. Fall.*, 1995, 2, 892, nota a Trib. Aosta 7 febbraio 1994.
37. DOMENICHINI, "Vendita fallimentare al minor offerente", in *Giur. Comm.*, 1979, 2, 250, nota a Trib. Savona 19 ottobre 1978 .
38. FABIANI – FERRO, *Dai Tribunali ai Ministeri: prove generali di degiurisdizionalizzazione delle crisi di impresa*, in *Fall.*, 2004, 134.
39. FABIANI – STANGHELLINI, *La legge Marzano con le ali, ovvero della volatilità dell'amministrazione straordinaria*, in *Corr. Giur.*, 2008, 1337.
40. FABIANI in *Foro It.*, 2004, III, 622, nota a TAR Lazio 16 luglio 2004, n. 6998.

41. FABIANI, in *Foro It.*, 2009, I, 266, nota a Trib. Roma 5.09.2008 e Trib. Roma 25.09.2008,
42. FABIANI, *Dai pomodorini ai latticini, ovvero dalla regola all'eccezione: un testo unico per l'amministrazione straordinaria e la gestione dei gruppi transnazionali*, in *Foro It.*, 2004, 1572.
43. FAUCEGLIA, *Un'altra versione dell'amministrazione straordinaria*, in *Fall.*, 2010, 1177.
44. FERRI, *L'esperienza del Chapter 11. Procedure di riorganizzazione dell'impresa e prospettiva di novità legislative*, in *Giur. Comm.*, 2002, 65.
45. FERRO, *La nuova legislazione sociale nelle procedure concorsuali: norme di settore e agevolazioni alla gestione della crisi*, in *Fall.*, 2011, 923.
46. FILIPPI, *Amministrazione straordinaria Alitalia: la deroga al divieto di concentrazione e l'utilità sociale del salvataggio*, in *Fall.*, 2011, 153.
47. FIMMANÒ, *Esercizio provvisorio dell'impresa del fallito*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, a cura di JORIO – FABIANI, Bologna, 2006, II, 1575.
48. FLOREANI, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi: un'analisi delle procedure*, in *Gli strumenti per la gestione*

- delle crisi finanziarie in Italia: un'analisi economica*, a cura di CAPRIO, Milano, 1997, 327
49. FLOREANI, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi: un'analisi delle procedure dal 1979 al 1996*, in *Gli strumenti per la gestione delle crisi finanziarie in Italia: un'analisi economica*, a cura di CAPRIO, Milano, 1997, 370,
50. GALGANO, *Le teorie dell'impresa*, in *Trattato di diritto commerciale* diretto da GALGANO, II, Padova, 1979, 5.
51. GALLETTI, *La ripartizione del rischio di insolvenza*, Bologna, 2006, 26.
52. GALLETTI, *Decretazione d'urgenza ed esenzione "temporanea" da revocatoria (commento al D.L. 23 aprile 2008, n. 80, convertito, con modificazioni, dalla L. 23 giugno 2008, n. 111)*, in *Fall.*, 2008, 859.
53. GAMBINO, *I gruppi nelle procedure concorsuali minori*, in *Giur. Comm.*, 1993, pag. 378:
54. GAMBINO, *La riforma delle società di capitali e la legge Marzano di accelerazione della procedura dell'insolvenza delle grandi imprese*, in *Corr. Giur.*, 2004, 427.

55. GAMBINO, *Le procedure concorsuali minori in una prospettiva di riforma e la rinnovata amministrazione delle grandi imprese in crisi*, in *Giur. Comm.*, 1999, 402.
56. GAMBINO, *Nuova disciplina societaria e procedure concorsuali tra diritto vigente e prospettive di riforma (in controtendenza)*, in *Dir. Fall.*, 2004, I, 10.
57. GAMBINO, *Profili dell'esercizio dell'impresa nella procedure concorsuali alla luce della legge sull'amministrazione straordinaria*, in *Giur. Comm.*, 1980, I, p. 570.
58. GIANERI, *Oggettivazione del diritto fallimentare nella amministrazione straordinaria*, in *Dir. Fall.*, 2002, I, p. 339.
59. GUERRERA, *Struttura finanziaria, classi dei creditori e ordine delle prelazioni nei concordati delle società*, in *Dir. Fall.*, 2010, 708.
60. GUGLIELMUCCI, *Diritto Fallimentare*, III Ed., Torino 2008, 362, n. 3.
61. GUGLIELMUCCI, *La disciplina speciale dell'amministrazione straordinaria per le situazioni di crisi particolarmente rilevanti*, in *Dir. Fall.*, 2004, I, 1229;
62. GUGLIELMUCCI, *Lezioni di diritto fallimentare*, Torino, 2004, 481.
63. GUGLIELMUCCI, *Origine ed evoluzione delle procedure concorsuali amministrative*, in *Dir. Fall.*, 1995, I, 1504.

64. LEOGRANDE, *La chiusura accelerata della amministrazione straordinaria*, in *Fall.*, 2011, 926.
65. LEOGRANDE, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza: primo bilancio a tre anni dall'entrata in vigore del d. lgs. 8 luglio 1999, n. 270*, in *Fall.*, 2003, 331,
66. LEOZAPPA, *Interessi pubblici e amministrazione straordinaria dopo la legge n. 166/2008 (variante Alitalia)*, in *Giur. Comm.* 2009, 615.
67. LO CASCIO, *Insolvenza Alitalia: nuova versione dell'amministrazione straordinaria (commento al D.L. 28 agosto 2008, n. 134)*, in *Fall.*, 2008, 1115.
68. LO CASCIO, *Ulteriori aggiustamenti normativi all'amministrazione straordinaria ed al concordato preventivo (commento a D.L. 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, in legge 28 gennaio 2009, n. 2)*, in *Fall.*, 2009, 258.
69. LO CASCIO, *Commentario alla legge sull'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi*, Milano, 2000, 335.
70. LO CASCIO, *Gruppo Alitalia: conversione del decreto legge sull'insolvenza*, in *Fall.*, 2008, 1366.
71. LO CASCIO, *L'espansione dell'amministrazione straordinaria*, in *Fall.*, 2005, 377;

72. LO CASCIO, *La nuova disciplina dell'amministrazione straordinaria*, in *Corr. Giur.*, 1999, 1195
73. MAFFEI ALBERTI, *Commento alla legge 24 luglio 1978, n. 391*, in *Nuove Leggi Civ. Commentate*, 1987, 1525
74. MAISANO, *La tutela concorsuale dei creditori tra liquidazione e riassetto delle imprese in crisi*, Milano, 1989, 30.
75. MANENTE, *Dalla legge Marzano al d.l. n. 134/2008: note minime sulle modifiche alla procedura di ristrutturazione delle grandi imprese in stato di insolvenza nel caso Alitalia*, in *Dir. Fall.*, 2008, II, 520.
76. MANENTE, *La procedura di ristrutturazione industriale di grandi imprese in stato di insolvenza*, in *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, a cura di COSTA, Torino, 2008, 728.
77. MANENTE, *La procedura di ristrutturazione industriale di grandi imprese in stato di insolvenza*, in *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, a cura di COSTA, Torino, 2008, 722
78. MANENTE, *Le modifiche apportate alla "Legge Marzano" dal "Decreto Alitalia"*, in *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, a cura di COSTA, Torino, 2008, 3.

79. MANERA, *Commento breve alla legge sull'amministrazione straordinaria*, in *Dir. Fall.*, 1981, I, 376.
80. MANGANELLI, *Da Parmalat ad Alitalia: strumenti di gestione della crisi di impresa*, in *Dir. e Prat. Soc.*, 2008, 23.
81. MARTINO, *La conversione dell'amministrazione straordinaria in fallimento*, Milano, 2004, 127
82. MAZZOCCA, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi*, Napoli, 2001
83. MINERVINI, in AA.VV., *La crisi del gruppo EFIM: opinioni a confronto sui decreti legge*, in *Riv. dir. impresa*, 1993 , 541
84. MINERVINI, *Nuove riflessioni sulla crisi d'impresa*", in *Giur. Comm.*, I, 1977, 689.
85. MONTANARI, *L'amministrazione straordinaria delle "grandissime" imprese in stato di insolvenza (c.d. legge Marzano): profili sistematici dei procedimenti d'apertura e dei relativi effetti*, in *Dir. Fall.*, 2005, I, 300;
86. NAPOLEONI, *La riforma dell'amministrazione straordinaria*, a cura di BONFATTI e FALCONE, Roma, 2000, 29
87. NARDECCHIA, *Creditori, tutele ridotte: costituzionalità a rischio*, in *Il Sole 24 Ore* del 30 agosto 2008.

88. NIGRO, in AA.VV., *La crisi del gruppo EFIM: opinioni a confronto sui decreti legge*, in *Riv. dir. impresa*, 1993, 547;
89. NIGRO, *L'amministrazione straordinaria della grandi imprese in stato di insolvenza: cenni introduttivi*, in *Nuove Leggi Civ. Commentate*, 2000, 138,
90. NIGRO, *Società e soci nella nuova amministrazione straordinaria*, in *Giur. Comm.* 2001, 3, 342.
91. NUZZO, *Parmalat, Alitalia, e simili: occupazione, risparmio e via italiana nella gestione delle crisi d'impresa*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2009, I, 107,
92. OPPO, *Profilo sistematico dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1981, 233.
93. OPPO, *Diritti e interessi nella nuova disciplina della "grandi imprese"*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2000, I, 522
94. PACCHI, *Alcune riflessioni in tema di insolvenza, impresa e complesso aziendale, derivanti dalla lettura della legge delega per l'emanazione della nuova legge sull'amministrazione straordinaria*, in *Giur. Comm.*, 1999, I, 299
95. PACCHI, *Crisi d'impresa e procedure concorsuali alternative*, in *Dir. Fall.*, 1998, I, 996

96. PACCHI, *Dalla “nuova” amministrazione straordinaria alla riforma delle procedure relative alle imprese in crisi: il disegno di legge delega governativo*, in *Riv. dir. comm.*, 2001, I, 31.
97. PACCHI, *Gli organi della procedura di amministrazione straordinaria*, in *L’amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, a cura di COSTA, Torino, 2008, 284.
98. PACCHI, *L’alternativa tra concordato preventivo e amministrazione straordinaria*, in *Dir. Fall.*, 2009, I, 213
99. PACCHI, *L’amministrazione straordinaria delle imprese di “rilevanti” dimensioni*, in *Trattato di diritto delle procedure concorsuali*, a cura di APICE, Torino, 2011, 841,
100. PALUCHOWSKY, *Misure urgenti per la ristrutturazione industriale di grandi imprese in stato di insolvenza e disposizioni urgenti in materia di ristrutturazione di grandi imprese in crisi*, in *Codice del fallimento*, a cura di PAJARDI, Milano, 2009, 2220.
101. PANTELLA, *Alcune considerazioni su soluzioni alternative in materia di fallimento*, in *Riv. Dir. Comm.*, I, 2002, 377.
102. PANZANI, *Cessione d’azienda in relazione al programma del commissario*, in *Fall.*, 2000, 1078.
103. PERRONE, *Il dissesto programmato-Le partecipazioni statali nel sistema di consenso democristiano*, Bari, 1991.

104. PIERALLINI, *Le procedure di amministrazione straordinaria speciali (o accelerate)*, in *Le procedure concorsuali*, a cura di CAIAFA, Padova, 2011, 1533.
105. PINI, *I giorni dell'IRI*, Milano, 2004.
106. PRENNA, *Decreto "salva Alitalia" e questioni di responsabilità degli organi societari*, in *Dir. Prat. Soc.*, 2008, 18.
107. PUNZI, *Le procedure di amministrazione straordinaria nel sistema delle procedure concorsuali*, in *Dir. Fall.*, 2005, I, 258
108. RESCIGNO, *Norme urgenti e amministrazione straordinaria: la legge 9 giugno 1984 n. 212*, in *Giur. Comm.*, 1987, I, 554.
109. RIZZO, *L'Efim presenta il conto: 1.547 cause e 7 miliardi per liquidarlo*, in *Corriere della Sera*, 7 agosto 2003.
110. ROSSI, *Il programma nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi*, in *Giur. Comm.*, 2001, 3, 356
111. SANDULLI, *L'amministrazione straordinaria delle imprese in crisi*, Napoli, 1979, 157.
112. SANTANGELI, *Il d.l. Marzano, ovvero, le mani della politica sui procedimenti di ristrutturazione (rectius: o mantenimento in vita o purchessia) delle grandissime imprese in crisi*, 2004, in www.judicium.it.

113. SANTANGELI, *L'esito infausto dell'amministrazione straordinaria delle grandi e delle grandissime imprese in crisi*, in *Dir. Fall.*, 2009, I, 771
114. SANTARONI, *L'amministrazione straordinaria della impresa "grandissima"*, in *Nuove Leggi Civ. Commentate*, 2004, 773
115. SERIO, *La competenza del T.A.R. sugli atti di vendita nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, in *Dir. Fall.*, 1989, I, 12
116. SPANO, *Quale procedura per la crisi della grande impresa: dall'amministrazione straordinaria al risanamento mediante concordato coatto amministrativo*, in *Dir. fall.*, 2005, I, 55.
117. SPUNTARELLI, *Poteri pubblici e costituzione dell'economia nel "singolare" caso Alitalia*, in *Foro Amm.*, 2009, 5, 1444.
118. STANGHELLINI, *Le crisi di impresa tra diritto e economia*, Bologna, 2007.
119. STANGHELLINI, *Cos'è il decreto Parmalat*, 2003, in www.lavoce.info;
120. VASSALLI, *L'amministrazione straordinaria: un istituto duro a morire*, in *Nuove regole per le crisi d'impresa*, a cura di JORIO, Milano, 2001, 243.

121. VASSALLI, *La prevenzione delle crisi di impresa: bilancio attuale nella legislazione italiana, proposta de iure condendo. Primi appunti*. (Relazione tenuta al Convegno del 18-19 febbraio 2011 dal titolo “*Debitori, creditori e patrimonio: legislazioni a confronto. Alcune riflessioni a partire dall’Opera di Ariel Angel Dasso “Derecho Concursual Comparado”*”), in www.creditmanagementbank.eu/
122. ZANICHELLI, *La ristrutturazione industriale di grandi imprese in stato di insolvenza (D.L. 23 dicembre 2003, n. 347, convertito in legge 18 febbraio 2004, n. 39 e succ. modif - “decreto Marzano”)*, in FAUCEGLIA-PANZANI, *Fallimento e altre procedure concorsuali*, 3, Torino, 2009, 2077.