

Introduzione

All'interno del panorama delle procedure concorsuali italiane, l'Amministrazione Straordinaria rappresenta un peculiare strumento per la gestione della crisi della grande impresa. Una disciplina specificamente dedicata a tutte quelle imprese che, in ragione della loro grandezza e rilevanza sociale, richiedono un particolare intervento di gestione della crisi che non tenga conto solo ed esclusivamente dei problemi che attengono al rapporto tra credito e debito, ma che prenda in considerazione anche tutti quei ulteriori e diversi interessi che emergono dal dissesto, specie quando di grandi dimensioni. Ed invero, l'attività di impresa è un'attività di relazioni. Tanto più è grande l'impresa quanto maggiori sono gli effetti che l'impatto della crisi può avere all'interno del tessuto socio-economico del Paese. Proprio tali motivi hanno da sempre spinto il legislatore ad adottare per le grandi imprese una linea di intervento differente rispetto a quella tradizionalmente proiettata dai comuni strumenti del diritto concorsuale italiano. Così, al cospetto di una Legge Fallimentare (ante riforme) principalmente ispirata a una visione liquidatoria e punitiva, concentrata particolarmente sulla tutela del ceto creditorio, la necessità o l'opportunità di introdurre una specifica disciplina mossa da finalità conservative e finalizzata alla ristrutturazione dell'impresa in crisi è stata colta dal legislatore sul finire degli anni '70, introducendo attraverso la cd. Legge Prodi una nuova procedura concorsuale, l'Amministrazione Straordinaria delle grandi imprese.

Se da un lato la procedura si è mostrata sin dagli esordi come lungimirante rispetto ad un panorama concorsuale ancora legato a vecchie logiche, d'altra parte non può rimanere in ombra il dato per cui lo scenario in cui essa oggi si colloca è profondamente mutato rispetto al passato: il diritto concorsuale italiano è oggi ad un passo da una importante riforma, quella del codice della crisi e dell'insolvenza, che nel caldo mese di agosto avrebbe già dovuto splendere di propria luce. La grave crisi sanitaria ed economica generata dalla pandemia che attualmente stiamo affrontando, e la grave incertezza che ne è conseguita, ha spinto però il legislatore

a posticiparne l'entrata in vigore, avendo dunque dinanzi a noi ancora una lunga, lunghissima *vacatio* che ci separa dalla sua piena operatività.

Occorre dunque domandarsi sul ruolo che la procedura di amministrazione straordinaria veste oggi all'interno dell'attuale panorama del diritto concorsuale italiano. Un tema in realtà ampiamente discusso fin quando all'interno della Commissione Rordorf era ancora viva l'opportunità di una riforma in tema di Amministrazione straordinaria, questa immaginata insieme al resto delle procedure concorsuali e all'interno del più ambizioso progetto del nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza. Con grande rammarico, però, oggi abbiamo un nuovo Codice, ma senza l'amministrazione straordinaria; un elemento che ha generato non pochi rammarichi e che come risultato codifica, almeno per il momento, il dualismo italiano che per tradizione caratterizza il nostro sistema concorsuale: il diritto della crisi d'impresa "comune" da un lato, per tradizione disciplinato all'interno del Regio Decreto 16 Marzo 1942, n. 267 e oggi confluito all'interno del nuovo Codice; d'altra parte il diritto speciale dell'Amministrazione Straordinaria, regolato, come vedremo, da norme e principi differenti, oggi, però, non più così lontani.

Questo elaborato intende dunque approfondire il quadro normativo che attualmente disciplina le procedure di Amministrazione straordinaria delle grandi imprese. Una scelta che nasce tanto dall'opportunità, quanto dalla volontà, di approfondire e analizzare una materia tanto delicata, quanto complessa e dibattuta, che oggi più che mai risulta di grande attualità.

Il primo capitolo, diviso in due sezioni, si propone allora di ripercorrere il diverso approccio storico-normativo che il legislatore ha avuto modo di maturare nel corso degli anni. Come noto, infatti, il diritto della crisi e dell'insolvenza risulta particolarmente sensibile rispetto al contesto economico, sociale e politico a cui si fa riferimento, sicché la prima sezione sarà specificamente dedicata alle vicende che hanno coinvolto inizialmente la Legge Fallimentare, le inadeguatezze della stessa rispetto ad una società profondamente mutata e alla successiva e lunga stagione di riforme che, come risultato, ci ha consegnato una normativa disorganica e frastagliata, ma che al contempo ha segnato un'importante inversione di tendenza

rispetto al tradizionale approccio nella gestione della crisi d'impresa. All'interno di tale contesto si parlerà anche della prima versione dell'amministrazione straordinaria che, come noto, sarà poi oggetto di un ripensamento da parte del legislatore a seguito dei numerosi contenziosi intercorsi con gli organi europei in ordine alla ritenuta violazione delle disposizioni comunitarie in tema di aiuti di Stato. Una disciplina ampiamente criticata anche in sede domestica che, sia pur con nobili intenti, ben presto si trasformerà in un eccessivo e "generoso" strumento nelle mani della pubblica autorità a favore di grandi realtà imprenditoriali per cui, probabilmente, sarebbe stata più logica una via liquidatoria.

La seconda parte del capitolo, invece, prenderà in considerazione il nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza quale punto di arrivo di una lunga evoluzione concettuale in tema di crisi ed insolvenza di impresa. Si discuterà dei principi ispiratori e, in particolare, di tutti quegli elementi di novità che rappresentano la vera scommessa dell'ambiziosa riforma: gli istituti di allerta e di composizione assistita della crisi. Alcuni richiami verranno effettuati anche in ordine alle conseguenze del Covid – 19 rispetto alle vicende del nuovo codice.

Nel secondo capitolo si entrerà nel vivo dell'istituto dell'amministrazione straordinaria. Come vedremo un istituto, ma due varianti: la prima, rivolta alle imprese di grandi dimensioni, è rappresentata dal D.lgs. 270/1999. Emanata sulla scia delle condanne europee in tema di aiuti di Stato rivolte alla legge Prodi, essa rappresenta la risposta italiana alle sollecitazioni europee. Nonostante infatti la legge Prodi sia stata in passato particolarmente criticata in dottrina, la spinta riformatrice verrà definitivamente data solo a seguito delle controversie sorte con gli organi europei. Così, rispetto alla precedente disciplina, viene ridotto l'ampio margine di discrezionalità dell'autorità amministrativa a favore di un maggiore spazio d'intervento per l'organo giudiziario, a cui spetta l'ultima parola in tema di ammissione di amministrazione straordinaria. Come vedremo, però, il maggior garantismo voluto dalla Legge Prodi *Bis* nei confronti del ruolo dell'autorità giudiziaria si dovrà scontrare con le esigenze di celerità che taluni dissesti possono richiedere. Ed infatti, in occasione dell'importante dissesto del gruppo Parmalat, il

legislatore ha introdotto una seconda variante di amministrazione straordinaria, ovverosia la cd. Legge Marzano, rivolta questa volta alle imprese di *grandissime* dimensioni. Se da un alto la disciplina dettata dalla cd. Legge Prodi *bis* è rimasta pressoché immutata nel corso degli anni, diversa sorte è invece spettata alla disciplina della Marzano, ritoccata più volte attraverso interventi normativi caratterizzati da uno stampo emergenziale e spesso cuciti rispetto alle esigenze dei singoli dissesti concreti. Nel capitolo verranno dunque analizzate entrambe le discipline, i diversi iter procedurali che li caratterizzano e le modifiche che nel tempo sono pervenute.

Il terzo capitolo prenderà in considerazione il tema dei gruppi di imprese. Un argomento centrale all'interno della crisi e dell'insolvenza d'impresa posto come ormai l'organizzazione in gruppo è un fenomeno altamente diffuso. Un tema su cui l'Amministrazione straordinaria ha sin da subito mostrato un particolare interesse, aggiudicandosi un primato tanto nazionale quanto comunitario per aver per la prima volta disciplinato in modo organico il tema dei gruppi all'interno della crisi d'impresa. D'altra parte il diritto comune è rimasto sempre silente sul tema, sicché il fenomeno solo oggi viene preso in considerazione da parte del nuovo Codice.

Il quarto capitolo tratterà invece dei complessi rapporti intercorrenti tra la disciplina delle Amministrazioni straordinarie e la normativa comunitaria in tema di aiuti di Stato. Nella prima parte del capitolo verrà rivolto un particolare sguardo ad un caso ormai di scuola, vale a dire il contezioso che ha riguardato l'originaria versione dell'amministrazione straordinaria, la cd. Legge Prodi. Un richiamo che, nonostante risalga a più di venti anni fa, va a beneficio di una migliore comprensione delle ancora attuali questioni in tema di procedure concorsuali e aiuti di Stato. L'attenzione verrà successivamente spostata sulle discipline attualmente in vigore: frutto di un'opera di "contrattazione" con gli organi comunitari, la disciplina ordinaria rappresentata dalla cd. Legge Prodi *Bis* sembra non porre problemi in ordine al tema degli aiuti di Stato. Discorso più cauto va sceso in campo riguardo la disciplina *speciale* rappresentata dalla cd. Legge Marzano. Quest'ultima, infatti, sembra su più fronti rievocare la disciplina della Legge Prodi, sicché verrà svolta

una specifica analisi sui peculiari profili di tale altra versione che risulterebbero poter configurare talune ipotesi di aiuti di Stato. La seconda parte del capitolo, invece, sarà dedicata al tanto discusso quanto attuale *dossier* Alitalia. In particolare modo verrà analizzato il profilo inerente ai numerosi contenziosi europei che hanno riguardato nel tempo la compagnia aerea, nonché tutti quegli aiuti di Stato concessi dai governi italiani in corso di Amministrazione straordinaria. Elementi, questi, che fanno sì che la disciplina, sia pur in maniera indiretta, mantenga una propria e costante posizione all'interno del pubblico dibattito. Una linea di interventi spesso controversi e costosi per le casse statali che portano a parlare non tanto di un approccio ispirato al “too big to fail”, quanto piuttosto al “too italians to fail”.

Nel quinto capitolo si cercherà invece di analizzare i dati forniti dal ministero, con specifico riguardo all'esperienza pratica dell'amministrazione straordinaria. Tuttavia, data la scarsità di trasparenza e di informazioni fornite dalle tabelle messe a disposizione dalle fonti istituzionali, a supporto della prima parte del capitolo verranno prese in considerazione anche talune recenti analisi empiriche, italiane e straniere. Un particolare sguardo verrà poi rivolto alla recente mancata riforma dell'Amministrazione straordinaria, inizialmente parte integrante di un disegno riformatore - il Codice della crisi e dell'insolvenza - che ambiva ad una riscrittura organica del panorama concorsuale italiano, progetto poi sfumato a seguito dello stralcio parlamentare proprio dell'istituto dell'amministrazione straordinaria. Lo stralcio, comunque, non ha compromesso l'opportunità di una riforma in tema di amministrazione straordinaria, ma ne ha “semplicemente” fatto confluire il contenuto in un diverso disegno di legge, rimasto però poi fermo in un binario morto durante l'iter parlamentare di approvazione. Verrà dunque analizzato quello che voleva essere il progetto riformatore dell'amministrazione straordinaria. Un disegno non particolarmente coraggioso, ma che sicuramente avrebbe contribuito ad una maggiore sistematicità della materia, oggi più che mai bisognosa di una riforma.

CAPITOLO I

Dalla gestione alla prevenzione della crisi d'impresa

SEZIONE I

Il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267 tra longevità e tormento
normativo

1. Premesse; 2. L'obsolescenza della legge fallimentare e la crisi del modello tradizionale: le basi per una lunga stagione di riforme; 3. L'interesse pubblico al risanamento: l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese nella sua formulazione originaria; 4. L'uso alternativo delle procedure concorsuali; 5. Il triennio 2005-2007 e i successivi interventi in breve;

1. Premesse

Da tempo, ormai, il diritto fallimentare italiano, oggi più propriamente il diritto della crisi e dell'insolvenza d'impresa, vive una fase di profonda mutazione. La necessità di un cambiamento è infatti un argomento che nell'ultimo vent'ennio ciclicamente si è più volte riproposto¹: un'esigenza inizialmente alimentata dalla più volte constatata inadeguatezza della Legge Fallimentare rispetto ad una società profondamente mutata e successivamente resa sempre più attuale dal consueto impulso riformatore degli ultimi quindici anni che, sia pur nell'intento di rimettere in discussione in ruolo dell'impresa all'interno del contesto economico e sociale in cui si colloca, come risultato ha prodotto una normativa disorganica e frammentata.

¹ Ampia è la letteratura giuridica sul tema. Senza pretesa di esaustività, v. P. VELLA, *Il sistema concorsuale italiano ieri, oggi, domani (brevi note di fine anno)*, in www.ilcaso.it, 2015; M. SANDULLI, *Appunti sulle prospettive di riforma della legge fallimentare e sulle riforme attuate*, in *Dir. fall.*, 2006, 2, 328 ss.; B. LIBONATI, *Prospettive di riforma sulla crisi di impresa*, in *Giur. comm.*, 2001, 1, 327 ss.; L. FARENGA, *La riforma del diritto fallimentare in Italia: una nuova visione del mercato*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, 1, 251 ss.; A. NIGRO, *La riforma della legge fallimentare fra innovazione e tradizione*, in *Dir. borsa e merc. fin.*, 2006, 2, 197 ss.

Così, il nuovo Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza² rappresenta oggi l'epilogo di tale percorso, nonché un chiaro esempio di come la disciplina concorsuale sia oggi ispirata a nuovi e diversi principi. Appare utile, allora, ripercorrere l'evoluzione del nostro ordinamento concorsuale attraverso un approccio storico-evolutivo, sicché sarà poi possibile approdare al nuovo e innovativo Codice della crisi e dell'insolvenza.

2. L'obsolescenza della legge fallimentare e la crisi del modello tradizionale: le basi per una lunga stagione di riforme.

Al fine di comprendere le importanti evoluzioni legislative in tema di crisi ed insolvenza di impresa, il punto di partenza non può prescindere da una breve analisi su un testo, quello della Legge Fallimentare³, la cui longevità solo oggi pare trovare un punto di arrivo. Se dovessimo in via preliminare mettere a paragone il Regio Decreto del 1942 con il nuovo Codice della crisi di impresa risulta chiaro come quest'ultimo sia stato improntato ad una logica completamente differente rispetto alla tendenza che si connota oggi.

Coerentemente con la consolidata tradizione ideologica, infatti, la cd. Legge Fallimentare ante riforme muoveva da premesse di carattere punitivo e sanzionatorio⁴, in cui l'insolvenza del debitore non era considerata quale evento

² D.Lgs. 12.1.2019 n. 14, *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155*, in *G.U.* 14 febbraio 2019, n. 38

³ Regio Decreto del 16.03.1942, n. 267, *Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa*, in *G.U.* 06 marzo 1942, n. 81 (Legge Fallimentare)

⁴ Tale impronta trova origine nella tradizione del diritto romano dove, secondo le leggi delle XII tavole (433-452 a.C.), il creditore diventava proprietario del debitore allorché quest'ultimo o altri entro sessanta orni non saldavano un debito accertato con sentenza. Avendone la proprietà, dunque, il creditore poteva decidere se condannare a morte il debitore insolvente o venderlo al fine di soddisfare il proprio credito. Il corpo veniva suddiviso in più parti nel caso in cui i creditori fossero più di uno. Una visione, dunque, per cui la "garanzia" al credito era rappresentata dalla stessa persona del debitore. Tale visione muta successivamente con la *Lex Poetelia Papiria* del 326 a.C. nella quale viene previsto che la garanzia del credito doveva invece ricercarsi non più nella persona del debitore ma bensì all'interno del suo patrimonio («*pecuniae creditae bona debitoris, non corpus obnoxium esse*»), continuando però a concepire il debitore insolvente quale *infames, fraudatores*.

“lecitamente possibile”. Emergeva infatti una «visione darwiniana dell’economia»⁵ secondo cui, per uscire dalla crisi, occorreva «lasciar fallire coloro che non sono in grado di vivere». ⁶ L’istituto del Fallimento, procedura madre dell’intero impianto normativo, si prestava allora a liquidare il patrimonio del debitore a beneficio di una maggior soddisfazione delle pretese creditorie⁷; uno strumento funzionale a governare quel conflitto privato che intercorreva tra debitore insolvente e creditore, nel quale lo Stato non si riteneva coinvolto⁸, del tutto poco attento rispetto a possibili scenari conservativi.

Una tale logica poteva sorreggere, però, finché l’economia non destava particolari problemi, dovendo qui sanzionare quell’imprenditore che, a seguito di una propria “irresponsabile gestione”, versava in ipotesi di dissesto irreversibile. Una impostazione difficilmente sostenibile nel momento in cui, a partire dalla crisi degli anni ’70, l’equazione crisi d’impresa = gestione irresponsabile perdeva ogni ragionevole fondamento: la grave crisi economica di quegli anni ha infatti segnato una importante inversione di tendenza rispetto al periodo “miracoloso” del secondo dopo guerra⁹, caratterizzato al contrario da un importante sviluppo economico in cui la logica del fallimento costituiva la risposta più condivisa alla selezione naturale del mercato delle imprese inefficienti. Così, all’interno di un panorama economico in profonda crisi, dove imprese di piccole, medie e grandi dimensioni,

Sul tema si rinvia a A. BRUNETTI, *Diritto Fallimentare italiano*, Roma, Società editrice del foro italiano, 1932, p.49

⁵ A. JORIO, *Le procedure concorsuali tra tutela del credito e salvaguardia dei complessi produttivi*, in *Giur. comm.*, 1994, 3, I, p. 513.

⁶ Così si esprimeva L. EINAUDI, in *Intorno al credito industriale – Appunti*, in *Riv. Soc. comm.*, 1911, p. 119-120, il quale aggiungeva che in tal modo si evitava «di mantenere in vita i deboli con scarso vantaggio e con molto danno dei forti e dei prudenti i quali possono sperare un ritorno a condizioni normali solo quando il terreno sarà liberato dalla vegetazione parassitaria che l’intristisce». Tale precetto, viene richiamato da A. JORIO, *Le procedure concorsuali tra tutela del credito e salvaguardia dei complessi produttivi*, in *Giur. comm.*, 1994, 3, I, p. 493

⁷ “Il fallimento, nella sua stessa origine storica, non è che una esecuzione forzata, più complessa di quella individuale, che tende alla liquidazione dell’impresa” così la Relazione ministeriale alla legge 16 marzo 1942, n.267.

⁸ S. SATTA, *Diritto fallimentare*, III ed., aggiornata ed ampliata da R. Vaccarella e F. P. Luiso, con appendice sull’amministrazione straordinaria di A. Calavaglio, Padova, Cedam, 1996, p 569

⁹ Ed infatti, di pari passo con un clima nazionale di conflitto sindacale, a livello mondiale esplosevano prezzi petroliferi, il costo del lavoro aumentava e la scarsa concorrenzialità della nostra produzione a livello internazionale inevitabilmente scaturiva una progressiva crisi monetaria.

pubbliche e private, hanno gravemente accusato il colpo; considerati inoltre i destini prettamente liquidatori di una disciplina concorsuale improntata ad un ottica punitiva e sanzionatoria, senza alcun riguardo rispetto alla salvaguardia dei complessi produttivi e alla continuità aziendale, si è iniziato ad avvertire una profonda inadeguatezza da parte degli istituti tradizionali nel fronteggiare tali scenari.

3. L'interesse pubblico al risanamento: l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese nella sua formulazione originaria.

Nonostante la piccola e la media impresa costituiva gran parte delle realtà imprenditoriale, una prima risposta all' inadeguatezza degli strumenti tradizionali è pervenuta sul piano delle grandi imprese. Ed infatti, attraverso il Decreto Legge 30 Gennaio 1979, n. 26¹⁰ (cd. Legge Prodi) il legislatore introduceva all'interno del nostro ordinamento una quinta procedura concorsuale¹¹ che, ispirata a finalità conservative dei complessi produttivi di grandi dimensioni e di tutela del dato occupazionale, si mostrava particolarmente contrapposta rispetto alle logiche che fino a quel momento caratterizzavano il panorama fallimentare. La procedura prende il nome di "amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi".

L'istituto nasce dunque in un contesto in cui matura una nuova consapevolezza: il dissesto, specie quando di rilevanti dimensioni, non porta con sé la sola necessaria tutela del ceto creditorio, ma attorno ruotano anche ulteriori interessi meritevoli di tutela che vanno presi in considerazione¹². Le conseguenze prettamente punitive e liquidatorie proprie dell'impianto fallimentare, infatti, avrebbero generato

¹⁰ D.L. 26/1979, recante *Provvedimenti urgenti per l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, in *GU* n. 36 del 06.02.1979, convertito con modificazioni dalla L. 03 aprile 1979, n. 95 (in *G.U.* 04.04.1979, n. 94)

¹¹ L'amministrazione straordinaria andava così ad affiancare il Fallimento, il Concordato preventivo e l'Amministrazione controllata, nonché la Liquidazione coatta amministrativa (procedura comunque inaccessibile alle imprese di diritto comune).

¹² Sul rapporto tra gli interessi dei creditori e interessi diversi v. L. STANGHELLINI, *La crisi di impresa fra diritto ed economia*, Bologna, Il mulino, 2008, p. 69 ss.

numerosi rischi: non solo la disgregazione dei complessi produttivi, ma anche la perdita di numerosi posti lavoro, la possibile propagazione di una crisi a catena e la paura che l'intero sistema creditizio potesse andare in *default*¹³. La scelta del legislatore è stata dunque quella di segnare un punto di rottura rispetto alla comune concezione di crisi d'impresa, ribaltando la tradizionale gerarchia degli interessi da tutelare¹⁴, colpendo in particolar modo quel legame persistente tra tutela del diritto di credito da un lato e visione Darwiniana dell'impresa dall'altro¹⁵. In presenza di tali e ulteriori interessi, infatti, si è ritenuta condivisa l'esigenza di avere uno strumento in grado di contemperare una molteplicità di fattori spesso confliggenti l'uno con l'altro.

Nata come strumento alternativo alle tradizionali procedure fallimentari, si trattava di una procedura concorsuale apprestata *ad hoc* per le «grandi imprese», il cui obiettivo principale era quello di favorire i processi di ristrutturazione finanziaria ed industriale, mirando anche alla salvaguardia dell'integrità degli organismi produttivi e alla protezione dei livelli occupazionali. Ed infatti, come riportato dalla stessa Relazione al d.d.l. di conversione della legge del '79 si riteneva che, evitando

¹³ Come osserva M. VALIGNANI, *La crisi della grande impresa: l'evoluzione dell'amministrazione straordinaria*, in *Impresa*, 2005, 11, p. 1742 e ss., le grandi banche «erano esposte per crediti ingentissimi: se ne fosse emersa subito la quasi totale irrecuperabilità, la stabilità di qualcuna di queste banche sarebbe stata compromessa. La circostanza che le imprese debentrici, in base alla nuova procedura, continuassero l'attività in una prospettiva di possibile risanamento fornì per alcuni anni alla Banca d'Italia il pretesto per consentire di mantenere in *bonis* le relative esposizioni e, alle banche, la possibilità di evidenziare in bilancio e di assorbire le inevitabili perdite nell'arco di alcuni esercizi».

¹⁴ Così, R. RORDORF, *Le procedure concorsuali e la par condicio fra diritto positivo, usi alternativi e prospettive di riforma*, in *Quaderni del C.S.M.*, Frascati, 1988, p.23. Inoltre, sulla diffusa opinione secondo cui vi fosse una gerarchia di interessi che vedeva a monte l'interesse pubblico e a valle quello dei creditori cfr., a titolo esemplificativo, B. LIBONATI, *Il gruppo insolvente*, Firenze, Nardin, 1981, p. 9, secondo cui, in particolare, l'interesse dei creditori assumeva un carattere secondario; inoltre, v. F. D'ALESSANDRO, *Interesse pubblico alla conservazione dell'impresa e diritti privati sul patrimonio dell'imprenditore*, in *Giur. comm.*, 1984, I, p. 53

¹⁵ Tutto ciò, però, non senza indubbi effetti negativi. In merito Cfr. M. FABIANI, *Riforma «condivisa» della legge fallimentare: un'impresa possibile*, in *Foro it.*, 2004, 11, V, 125 e ss., il quale sostiene l'inattitudine del legislatore a coniugare due esigenze spesso riconosciute come contrapposte: l'esigenza di garantire i creditori da un lato e la conservazione dell'impresa. Nello specifico, l'amministrazione straordinaria del 1979 «ha consentito la prosecuzione dell'attività di aziende irreversibilmente decotte ma ibernata in funzione della logica del risanamento, di cui veri esempi, senza interventi di terzi, non è dato conoscere», tutto ciò anche al costo di una inefficienza economica.

l'epilogo fallimentare e attraverso importanti sostegni economici da parte dello stato¹⁶, si sarebbe assicurato il mantenimento dei complessi imprenditoriali, aggirando nel frattempo tutte quelle gravose conseguenze sociali che inevitabilmente affiancavano i dissesti di grandi gruppi industriali¹⁷. Ed infatti, a monte, l'intento del legislatore era quello di sottrarre la gestione della crisi della grande impresa al giudice, organo naturalmente riconosciuto dalla legge fallimentare al governo di quel conflitto privato intercorrente tra debitore e creditore, a favore di un maggior spazio d'intervento concesso all'autorità governativa, soprattutto alla luce degli ulteriori e importanti interessi pubblici connessi al dissesto di grandi dimensioni.

Scendendo nei dettagli, la procedura permetteva all'impresa accertata come insolvente da parte del tribunale e avente qualificate dimensioni, tanto dal punto di vista occupazionale quanto sotto l'aspetto debitorio¹⁸, di accedere ad un particolare strumento di gestione dell'insolvenza, governato da uno o più commissari di

¹⁶ La ristrutturazione finanziaria ed industriale, la salvaguardia dell'integrità degli organismi produttivi e la protezione dei livelli occupazionali, nonché il perseguimento delle finalità proprie della procedura, venivano agevolati dalla previsione di significativi interventi economici statali, rappresentati dalla disposizione secondo cui "*il Tesoro dello Stato può garantire in tutto o in parte i debiti che le società in amministrazione straordinaria contraggono con le istituzioni creditizie per il finanziamento della gestione corrente e per la riattivazione ed il completamento di impianti, immobili ed attrezzature industriali*" (così, in origine, l'art. 2-bis d.l. n. 26, cit., inserito in sede di conversione dalla l. n. 95, cit).

¹⁷ A. BONSIGNORI, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, Padova, 1999, p.47. Inoltre, sotto tale aspetto è possibile riconoscere alla cd. "Legge Prodi" una caratteristica che, come in realtà abbiamo già visto, si pone come costante in tutta quella serie di interventi che hanno segnato il passaggio da un modello economico liberale, di cui era espressione la stessa legge fallimentare, ad un modello improntato su interventi pubblici nell'economia, volti ad individuare *modus* alternativi rispetto agli strumenti liquidatori tradizionali. In merito alle relazioni tra Stato e impresa si rinvia a A. JORIO, *Le procedure concorsuali tra tutela del credito e salvaguardia dei complessi produttivi*, in *Giur. Comm.*, 1994, 3, I, p 510 ss.

¹⁸ In particolare si richiedeva da almeno un anno, un numero di *addetti* non inferiore a trecento, con un ammontare di debiti verso istituti o aziende di credito o istituti di previdenza e di assistenza sociale ovvero di società di cui lo Stato fosse l'azionista maggioritario, nonché con una esposizione debitoria specificamente qualificata superiore a cinque volte il capitale versato ed esistente secondo l'ultimo bilancio approvato, corrispondente ad un ammontare aggiornato anno per anno. In merito Cfr l'art. 1 della Legge 3 aprile 1979, n. 95 (*Imprese soggette all'amministrazione straordinaria e norme applicabili*), modificato e successivamente abrogato dall'articolo 109, comma 1, lettera a), del D.Lgs. 8 luglio 1999, n. 270. Inoltre, l'utilizzo del termine "addetti" ha posto problemi interpretativi successivamente risolti facendo rientrare all'interno del numero dei lavoratori (requisito dimensionale dell'azienda) anche i lavoratori autonomi o parasubordinati. In merito si veda Trib. Rieti 9 luglio 1982, in *Giur. Comm.*, 1983, II, p. 89.

nomina ministeriale (ai tempi, il Ministero dell'Industria) e in grado di salvare la stessa dal fallimento e dunque da un esito prettamente liquidatorio.

Numerose furono però le critiche mosse all'istituto: a monte, infatti, la filosofia della procedura volta a supporto della conservazione in vita delle imprese dissestate, prevedeva interventi statali di varia natura¹⁹ che in realtà finivano per realizzare un oneroso assistenzialismo di stato²⁰, sacrificando senza alcuna utilità le ragioni creditorie e rendendo "collettivizzate" le perdite conseguenti al rischio dell'impresa²¹. Molto spesso, infatti, nessuna verifica veniva effettuata riguardo l'effettiva risanabilità dell'impresa ammessa in procedura, sicché l'intento conservativo si traduceva spesso in un risanamento "costi quel che costi", mantenendo in vita imprese per cui, probabilmente, sarebbe stato più opportuno immaginare la via del Fallimento. Ulteriori critiche sono state inoltre mosse riguardo ai lunghi tempi richiesti dai piani di risanamento e, di riflesso, agli ampi poteri concessi all'autorità governativa. Elementi che, in sostanza, offrivano terreno fertile per un complessivo giudizio negativo rispetto al raffronto con l'esperienza offerta dal Fallimento (oggi liquidazione giudiziale). A ben vedere, infatti, la mancanza di una concreta valutazione circa le prospettive di risanamento dell'impresa ammessa in amministrazione straordinaria comportava un maggiore impatto nei confronti del ceto creditorio, specie in tutte quelle ipotesi per cui sarebbe stata più logica una via liquidatoria. D'altra parte, alcuni studi dimostravano l'eccessiva durata della procedura, talvolta prolungatasi per oltre più di dieci anni dalla data di apertura.²² Lo stesso ministro Prodi, da cui la legge prende

¹⁹ Si pensi alle facilitazioni fiscali in occasione dei trasferimenti di aziende; alle rinunce parziali o totali ai crediti pubblici; all'esonero da sanzioni relative al mancato versamento dei contributi previdenziali; alle garanzie prestate dal Ministero del Tesoro ai sensi dell'art. 2bis;

²⁰ A conferma di ciò basta prendere in considerazione i risultati ottenuti al 1983: a fronte di 229 procedure aperte, solo 4 si chiudevano con esito positivo.

²¹ A. CALAVAGLIO, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, in appendice a Satta, *Diritto fallimentare*, Padova, 1996, pp. 569ss.

²² Ci si riferisce a A. FLOREANI, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi: un'analisi delle procedure dal 1979 al 1996*, in L. CAPRIO (a cura di), *Gli strumenti per la gestione delle crisi finanziarie in Italia: un'analisi economica*, Milano, Mediocredito regionale Lombardo, 1997, p. 338, il quale evidenzia come l'ottanta per cento delle imprese ammesse in procedura tra il 1979 e il 1983, nel 1996 non avevano ancora terminato la procedura.

il nome, manifestò ai tempi un inedito disconoscimento di paternità. In una intervista rilasciata al Sole 24 ore sottolineava infatti come il tipo di intervento da lui immaginato era molto diverso: «Purtroppo» diceva, «nel suo iter parlamentare la legge è stata stravolta»²³.

Nonostante le numerose critiche rivolte all'istituto, sarà solo l'intervento degli organi comunitari a fornire l'*incipit* riformatore e a segnare il definitivo tramonto della "Legge Prodi"²⁴, e non, per come si sarebbe auspicato, una mutata consapevolezza da parte del legislatore. Ed infatti, a distanza di venti anni dall'entrata in vigore della cd. Legge Prodi, a seguito della censura proveniente dalla Comunità Europea che ravvisava nella stessa taluni profili di incompatibilità con le norme europee in tema di aiuti di Stato, il legislatore dovette abrogare l'istituto²⁵, lasciando il posto ad una nuova procedura rinnovata in ogni aspetto della disciplina²⁶: la cd Prodi *Bis*, nonché il Decreto Legislativo 8 luglio 1999, n. 270²⁷.

4. L'uso alternativo delle procedure concorsuali

Se da un lato l'interesse del legislatore rispetto ai grandi dissesti lo aveva spinto, all'introduzione di una normativa ad *hoc*, d'altra parte il panorama delle piccole e medie imprese assoggettate alle tradizionali procedure concorsuali non mutava affatto. Proprio in tale contesto si inseriva la giurisprudenza che, fantasiosa, diede luogo a quel fenomeno ribattezzato come «*uso alternativo delle procedure*

²³ R. PRODI, *La mia legge è stata snaturata*, in *Il sole 24 ore*, 5 febbraio 1982, p. 14.

²⁴ Emergeva infatti la preoccupazione per cui attraverso tale meccanismo di "continuazione assistita", rappresentato dai vari interventi di supporto statali, si sarebbe garantita una permanenza ambigua nel mercato a imprese che, diversamente, in ogni altro ordinamento verrebbero sottoposte all'applicazione delle disposizioni concorsuali, mancando in questi una analoga normativa di salvataggio. Così, V. NAPOLEONI, *Amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza: i chiaroscuri della riforma*, in *Nuove leg. civ. comm.*, I, 1999, p. 105.

²⁵ A. CALAVAGLIO, *Requiem per la legge Prodi e adesso?*, in *Fallimento*, 2001, 10, p. 1170

²⁶ M.T. CIRENEI, *La riforma dell'amministrazione straordinaria alla luce della disciplina comunitaria sugli aiuti di stato: dine di un contenzioso*, in *Dir. Comm. Int*, 1999, p.525.

²⁷ DECRETO LEGISLATIVO 8 luglio 1999, n. 270, recante *Nuova disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza, a norma dell'articolo 1 della legge 30 luglio 1998, n. 274*, in *GU* n. 185 del 09.08.1999

concorsuali»²⁸: si trattava in sostanza di un utilizzo distorto delle procedure concorsuali minori attraverso una loro differente interpretazione con la conseguenza che venivano collocate in ambiti di applicazione differenti rispetto a quelli originariamente riconosciuti dal Legislatore del '42. L'amministrazione controllata, originariamente posta come strumento utile ai debitori in difficoltà economica, ma non ancora insolventi, veniva invece applicata ad imprese già in dissesto avanzato per le quali, diversamente, avrebbe dovuto trovare diretta applicazione l'istituto del fallimento²⁹. Veniva così agevolato uno "sviamento" dall'iter fallimentare evitando momentaneamente le gravose conseguenze liquidatorie. E' evidente che per le imprese di maggior dimensioni il problema si faceva più rilevante, con la conseguenza che il presupposto oggettivo di "temporanea difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni" assumeva un carattere elastico tale per cui la sua esistenza si faceva dipendere da elementi che andavano ricercati nella possibilità o meno di un accesso al credito da parte degli intermediari creditizi³⁰; per quanto riguarda il concordato preventivo, veniva valorizzato al massimo il beneficio dell'imprenditore «onesto ma sfortunato», soprattutto quando

²⁸ Si veda A. GAMBINO, *Sull'uso alternativo della procedura di amministrazione controllata*, in *Giur. comm.*, 1979, 1, pp. 236 ss.; L. LANFRANCHI, *Uso "alternativo" delle procedure concorsuali, amministrazione controllata e prededucibilità dei crediti*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, 1, p. 133 ss.

²⁹ Cfr. A. GAMBINO, *Sull'uso alternativo della procedura di amministrazione controllata* in *Giur. Comm.*, 1979, 1, p. 236 ss. In particolare l'autore, dopo aver sottolineato il "fallimento" di scopi delle procedure in questione sottolinea come: «quando [...] trova applicazione, essa serve, nella generalità, a rinviare di un anno il fallimento o il concordato preventivo, che avrebbero dovuto essere dichiarati sin dall'inizio e che comunque si produrranno, così solo da aggravandosi il dissesto e quindi il pregiudizio per la massa dei creditori». Analogamente in tal senso, B. LIBONATI, *Prospettive di riforma sulla crisi dell'impresa*, in *Giur. comm.*, 2001, 1, p. 327; Inoltre, A. GABINO, op. cit, riprendendo i contributi di E. PACIOTTI, *Appunti della sezione fallimentare del Tribunale di Milano in materia di applicazioni pratiche della legge*, in *La legge fallimentare. Bilancio dopo 30 Anni di applicazione*, I, Milano, 1975, p. 239 ed A. ARRIGONI, *Trent'anni di amministrazione controllata al Tribunale di Milano*, *ivi*, II, p. 1002, rileva come nella maggior parte dei casi, l'applicazione l'istituto dell'amministrazione controllata si concludeva o in fallimento o in concordato preventivo.

³⁰ A. GAMBINO, *Sull'uso alternativo della procedura di amministrazione controllata*, in *Giur. comm.*, 1979, I, pp. 240-241 ss, secondo cui «la «temporaneità» o meno della insolvenza dipendeva ormai prevalentemente da circostanze estrinseche all'azienda medio-grande», e sottolinea, al contrario, come la temporanea difficoltà e dunque, la reversibilità o meno dell'insolvenza, sia «ormai una finzione, fondata sull'utopia legislativa della possibilità di risanamento per virtù intrinseche dell'impresa [...]».

di maggior peso economico. Nello specifico, dinnanzi all'imprenditore sfortunato, onesto, l'indagine officiosa circa la sostenibilità giuridica-satisfattiva dell'accordo, caratterizzata da un percorso che inevitabilmente imponeva fatiche e difficoltà non consuete, cedeva il passo ad un atteggiamento più "morbido", più tollerante. Così ad esempio accadeva che, nel concordato con cessione dei beni, quale ipotesi più frequente di concordato, si arrivava al punto che pur di evitare il fallimento, il ceto creditorio forniva il proprio assenso a limare, talvolta anche erodendo il precetto legislativo, la propria percentuale satisfattiva³¹; analogamente su tale scia, la liquidazione coatta amministrativa veniva utilizzata come mezzo utile alla PA per difendere l'impresa dall'eliminazione al mercato³².

5. Il triennio 2005-2007 e i successivi interventi in breve.

Sulla base di quanto abbiamo avuto modo di appurare, da un fronte e dall'altro si cercava, per come si poteva, di attutire sempre di più gli effetti derivanti da un sistema ormai non più attuale. Introdotta la nuova procedura di Amministrazione attraverso il D.lgs. 270/1999, sia pure rinnovata rispetto alla sua versione originaria, essa non aveva di certo alcuna pretesa di "riforma organica" della disciplina della crisi di impresa³³. Rimaneva infatti pur sempre una procedura speciale, allocata al

³¹ In tal senso Cfr R. VIALE, *L'uso alternativo del concordato preventivo*, in *Giur. comm.*, 1979, 1, pp. 231 ss. nella parte in cui sottolinea come «l'elemento negoziale prende così il sopravvento sulla inchiesta officiosa che dovrebbe essere alla base di ogni procedura concorsuale, con la conseguenza che sull'altare del risultato promesso si sacrificano sovente le possibilità di una più penetrante giustizia». Aggiunge infatti che «la primitiva previsione legislativa (utilizzo di tutti. Beni del debitore insolvente per assicurare almeno il 40% ai creditori chirografari) è sconvolta *ab origine*, poiché la acquiescenza dei votanti si spinge quasi sempre sino al punto di accettare un sacrificio delle loro ragioni, e l'intenzione del proponente [...] si spinge sino a prevedere, neppure tanto velatamente, la possibilità di una compressione delle ragioni del ceto creditorio al di sotto del limite legale».

³² G. LO CASCIO, *Aspetti storici ed evolutivi della normativa in tema di risanamento delle imprese in crisi*, in *Fallimento*, 2003, p. 918

³³ In merito v F. VASSALLI, *Note introduttive al trattato. Le procedure concorsuali dalla legge fallimentare alla riforma*, in AA.VV., *I presupposti dell'apertura delle procedure concorsuali*, in F. Vassalli, F. P. Luiso, E Gabrielli (diretto da), *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, Torino, 2013, vol. I, pag. 2, il quale sostiene criticamente che in quegli anni, il legislatore, «anziché tentare di rimuovere [i] difetti attraverso una riforma della legge fallimentare, [...] provvide [piuttosto], per il tramite [di] autonome leggi [...] ad istituire una sorta di sistema