



**CONSIGLIO NAZIONALE  
DEI DOTTORI COMMERCIALISTI  
E DEGLI ESPERTI CONTABILI**

MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

*Il Presidente*

CS/fm

Roma, 31 gennaio 2011  
*Informativa n. 5/2011*

**AI SIGNORI PRESIDENTI DEI CONSIGLI DEGLI  
ORDINI DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E  
DEGLI ESPERTI CONTABILI**

Oggetto: "Amministrazione straordinaria, impatto della riforma fallimentare e scenari di armonizzazione"

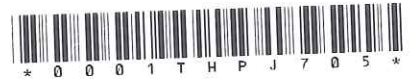
Caro Presidente,

Ti informo che il Consiglio Nazionale, nella seduta del 19-20 gennaio scorso, ha approvato il documento *"Amministrazione straordinaria, impatto della riforma fallimentare e scenari di armonizzazione"* elaborato dalla Commissione "Amministrazione straordinaria per le grandi imprese in crisi", che Ti allego e che potrai trovare anche sul sito Internet ([www.commercialisti.it](http://www.commercialisti.it)).

Un cordiale saluto.

Claudio Siciliotti

**C.N.D.C.E.C.**  
REGISTRO UFFICIALE  
**0001283 - 02/02/2011 - USCITA**  
Allegati : 1





Consiglio Nazionale  
dei Dottori Commercialisti  
e degli Esperti Contabili

**COMMISSIONE NAZIONALE DI STUDIO**  
**“AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA PER LE GRANDI IMPRESE IN CRISI”**

**AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA, IMPATTO DELLA  
RIFORMA FALLIMENTARE E SCENARI DI ARMONIZZAZIONE**

07 dicembre 2010





## COMMISSIONE NAZIONALE DI STUDIO

### “Amministrazione straordinaria per le grandi imprese in crisi”

Presidente

*Dott. Francesco Cribari*

Segretario

*Dott. Claudio Solferini*

Componenti

*Dott. Maurizio De Filippo*

*Dott. Rocco D’Ercole*

*Dott. Giorgio Federighi*

*Dott. Walter Ivone*

*Dott.ssa Adele Novara*

*Dott. Enrico Proia*

*Dott. Giambattista Rossetti*

*Dott. Luigi Vergari*

Esperto

*Prof. Massimo Fabiani*

Segreteria tecnica

*Avv. Chiara Micarelli*

Mandato 2008-2012

Area di delega

*Diritto fallimentare*

Consigliere Delegato

*Dott. ssa Giulia Pusterla*

Consiglieri Co-Delegati

*Dott. Felice Ruscetta*

*Dott. Emanuele Veneziani*



## COMMISSIONE NAZIONALE DI STUDIO

### “Amministrazione straordinaria per le grandi imprese in crisi”

#### INTRODUZIONE

L'amministrazione straordinaria è una procedura concorsuale che si pone, come fondamentale obiettivo, la salvaguardia, totale o parziale, di un'azienda – svolgente attività commerciale - o di un gruppo d'impresе, di grandi dimensioni dichiarata insolvente, nonché, a certe condizioni, del personale dipendente in essa operante.

Come la liquidazione coatta anche, questo procedimento ha natura amministrativa, stante che le sue attività prettamente gestorie sono affidate al Ministero delle Attività Produttive.

Il procedimento, invece, differisce da quelli concernenti la procedura di l.c.a, articolandosi, tra l'altro, anche in una preliminare fase di osservazione finalizzata a valutare la fondatezza di tangibili opportunità di ritrovare un adeguato equilibrio economico.

Peraltro, la normativa dell'amministrazione straordinaria è stata più volte modificata, nel senso che a una disciplina generale è stata appaiata una disciplina speciale destinata alle imprese di ancora più grandi dimensioni.

#### La disciplina generale

##### Requisiti

L'amministrazione straordinaria (d.lgs. 270/1999) si applica alle imprese, sia individuali che collettive, con esclusione delle società cooperative, soggette alle disposizioni sul fallimento, che abbiano (art. 2):

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

Un'eccezione riguarda le imprese confiscate ai sensi della legge 575 del 1965, che possono essere ammesse alla procedura di amministrazione straordinaria anche se non in possesso dei requisiti previsti dall'art. 2, sopra indicati.



## COMMISSIONE NAZIONALE DI STUDIO

### “Amministrazione straordinaria per le grandi imprese in crisi”

#### La procedura

L’amministrazione straordinaria si articola in queste fasi:

- presentazione dell’istanza da parte dell’imprenditore o, in alternativa, dai creditori, dal pubblico ministero o dallo stesso tribunale d’ufficio;
- verifica da parte del tribunale, nella fase preliminare, della presenza di tutti i requisiti richiesti per l’ammissione alla procedura:
- accertamento e dichiarazione, sempre da parte del Tribunale, dello stato d’insolvenza con nomina del giudice delegato e del commissario giudiziale, fissazione del termine (tra i centoventi e i centocinquanta giorni) per l’esame dello stato passivo davanti al giudice delegato;
- apertura da parte del Tribunale, sulla base della relazione presentata dal giudice delegato e degli accertamenti effettuati, della procedura di amministrazione straordinaria o, in mancanza delle condizioni, dichiarazione del fallimento dell’impresa;
- nomina da parte del Ministro delle Attività Produttive del Commissario Straordinario cui viene affidato l’incarico di attuare il programma di risanamento, perseguendo una delle due ipotesi alternative: i) la ristrutturazione economica e finanziaria; ii) o la cessione dell’azienda.

Principale peculiarità della amministrazione straordinaria è il cosiddetto “doppio binario”, in ragione del quale alla sentenza dichiarativa dell’insolvenza può fare seguito o l’amministrazione straordinaria – qualora sussistano le condizioni di risanamento indicate dalla legge– o il fallimento, che dovrà essere dichiarato anche nel caso in cui siano infruttuosamente trascorsi i termini fissati per la cessione del complesso aziendale o per il definitivo risanamento dell’impresa.

#### Il ruolo del Tribunale

Un ruolo centrale è riconosciuto dalla legge al Tribunale il quale, oltre a dichiarare lo stato d’insolvenza deve accertare il ricorrere dei requisiti richiesti dalla legge per essere ammessi alla procedura.



## COMMISSIONE NAZIONALE DI STUDIO

### “Amministrazione straordinaria per le grandi imprese in crisi”

#### **I termini**

Con la sentenza che dichiara l’insolvenza, il Tribunale nomina il Commissario Giudiziale il quale ha trenta giorni per depositare in cancelleria una relazione contenente una descrizione delle cause dello stato d’insolvenza e una valutazione circa l’esistenza o meno delle condizioni (vedi infra) che consentono l’ammissione dell’impresa alla procedura.

Nei dieci giorni successivi il Ministero dell’Economia e delle Attività Produttive deposita il proprio parere in ordine all’ammissione dell’impresa alla procedura.

Il Tribunale, a sua volta, entro trenta giorni dal deposito in cancelleria della relazione del Commissario Giudiziale, anche in mancanza del parere del Ministero, decide con decreto motivato l’apertura della procedura di amministrazione straordinaria, se sussistono le condizioni per l’ammissione o, sempre con decreto motivato, dichiara il fallimento.

Il Ministero dell’Economia, infine, entro cinque giorni dalla comunicazione del decreto che dichiara aperta la procedura, nomina il Commissario Straordinario, il quale ha sessanta giorni per presentare il programma di cessione dell’azienda (o di una parte) oppure, in via alternativa, di ristrutturazione economica.

La fase di accertamento dei crediti si svolge secondo le stesse regole stabilite per il fallimento atteso che con la sentenza con cui il Tribunale dichiara lo stato di insolvenza viene assegnato ai creditori un termine (tra i centoventi e i centocinquanta giorni) per la presentazione delle domande in cancelleria.

#### **Il programma di risanamento dell'azienda**

Le finalità conservative del patrimonio aziendale possono essere realizzate - come esplicitato dall’art. 1 dello stesso decreto – attraverso la “prosecuzione” dell’esercizio dell’impresa, la “riattivazione” dell’impresa cessata, o ancora la “riconversione” delle attività imprenditoriali.

Le modalità alternative, stabilite dalla legge (art. 27 lettere a – b), per il raggiungimento delle finalità indicate sono:

- la cessione dell’impresa;
- la ristrutturazione economica attraverso un piano di risanamento;



## COMMISSIONE NAZIONALE DI STUDIO

### “Amministrazione straordinaria per le grandi imprese in crisi”

sempre che sussistano, per entrambe le modalità individuate dalla legge, “concrete prospettive di recupero dell’equilibrio economico delle attività imprenditoriali”.

#### **La tutela dell'occupazione**

La salvaguardia dell’occupazione viene perseguita sia attraverso il risanamento economico dell’impresa sia mediante la vendita dell’azienda secondo le modalità previste dalla legge.

In caso di cessione di aziende in esercizio, l’acquirente deve assumere l’obbligo del mantenimento dei livelli occupazionali per il periodo previsto nell’atto di vendita o, comunque, per almeno un biennio, ferma restando la possibilità per le parti, nell’ambito delle consultazioni sindacali previste dall’art. 47 della legge 428/1990, di limitare con un accordo il trasferimento ad alcuni lavoratori, previa individuazione degli esuberanti.

In tale ultimo caso sarà possibile richiedere e ottenere l’accesso agli ammortizzatori sociali (Cassa Integrazione Guadagni Straordinaria) per il personale in esubero o, qualora ciò non fosse possibile, procedere ai licenziamenti dei dipendenti individuati mediante la procedura per la collocazione in mobilità prevista dall’art. 4 della legge 223/1991.

Sempre nell’ambito delle consultazioni sindacali, l’acquirente e i rappresentanti dei lavoratori possono concordare ulteriori modifiche delle condizioni di lavoro nei limiti consentiti dalle norme vigenti in materia.

E’ esclusa invece, salvo diverso accordo, la responsabilità dell’acquirente per i debiti anteriori al trasferimento, in deroga all’art. 2112 cod. civ.

Per quanto riguarda il pagamento del TFR, pertanto, si potranno determinare situazioni differenti a seconda che i rapporti di lavoro siano cessati prima della dichiarazione di insolvenza o in epoca successiva o, ancora, siano pendenti e siano proseguiti senza soluzione di continuità con l’acquirente:



## COMMISSIONE NAZIONALE DI STUDIO

### “Amministrazione straordinaria per le grandi imprese in crisi”

- nel primo caso, una volta accertati e ammessi al passivo con collocazione privilegiata, i lavoratori potranno chiedere il pagamento del TFR al Fondo di Garanzia dell’Inps;
- se il rapporto è cessato dopo la dichiarazione dello stato di insolvenza, analoga soluzione potrà essere adottata per la quota di TFR maturata nel periodo anteriore l’apertura della procedura concorsuale (collocazione in via privilegiata), mentre per le quote maturate successivamente, sino alla risoluzione verificatasi nel corso della procedura, il pagamento dovrà essere effettuato in prededuzione;
- qualora il rapporto di lavoro sia proseguito con l’acquirente, quest’ultimo dovrà accollarsi il pagamento dell’intero importo dovuto a titolo di TFR se il rapporto si risolve a cessione di azienda avvenuta.

### **La disciplina speciale**

Una diversa disciplina è stata introdotta dal d.l. 347 del 2003, c.d. “decreto Parmalat”, da ultimo modificato dal d.l. 134 del 2008, c.d. “decreto Alitalia”, che trova applicazione nei confronti delle imprese soggette alle disposizioni sul fallimento e che presentino, congiuntamente, i seguenti requisiti:

- un numero di dipendenti non inferiore a cinquecento, ma a livello di gruppo;
- un indebitamento non inferiore a trecento milioni di euro.

I requisiti originariamente stabiliti d.l. 347/2003 – mille dipendenti e un miliardo di euro l’ammontare complessivo dell’indebitamento – sono stati modificati dal d.l. 281 del 2004 per consentire l’applicazione della procedura a un’altra impresa in crisi (la compagnia aerea “Volare”).

### **Il programma**

Le finalità conservative del complesso aziendale, prima delle modifiche introdotte dal “decreto Alitalia”, potevano, in via principale, essere realizzate esclusivamente attraverso il perseguimento dell’obiettivo della ristrutturazione (art. 27 lett. b d.lgs. 270/1999).



## COMMISSIONE NAZIONALE DI STUDIO

### “Amministrazione straordinaria per le grandi imprese in crisi”

Nella nuova versione introdotta dal d.l. 134 del 2008 è stato reintrodotta il programma di cessione dei complessi aziendali previsto dall'art. art. 27 lett. a d.lgs. 270/1999.

#### **La procedura**

Notevolmente ridimensionate risultano le funzioni giurisdizionali, giacché l'imprenditore che si trovi in stato d'insolvenza può richiedere al Ministro delle Attività Produttive - ma per le imprese operanti nel settore dei servizi pubblici essenziali vedi infra - l'immediata ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria, purché presenti contestualmente il ricorso per la dichiarazione dello stato d'insolvenza al Tribunale del luogo in cui ha la sede.

E' dunque riservata al Ministro la valutazione dei requisiti per l'ammissione nonché la nomina del Commissario Straordinario cui sono attribuite le stesse funzioni previste dalla disciplina generale (d.lgs. 270/1999).

Per le imprese operanti nel settore dei servizi pubblici essenziali, il decreto Alitalia, ha invece stabilito la competenza del Presidente del Consiglio o del Ministro dello Sviluppo Economico, i quali con decreto deliberano sia in merito all'ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria sia sulla nomina al Commissario Straordinario, al quale può essere assegnato un incarico anche in deroga alla vigente normativa in materia.

Per quanto riguarda la dichiarazione d'insolvenza riservata al Tribunale, la legge prevede invece un termine di soli quindici giorni, entro il quale deve provvedere con sentenza, dopo aver sentito il Commissario Straordinario, risultando così fortemente concentrate all'interno di un brevissimo termine le funzioni assegnate al Tribunale.

E' altresì prevista una procedura di verifica dei crediti soggetta a termini più brevi rispetto a quelli ordinari, nel caso sia stata autorizzata una proposta di concordato, ovvero, in sintesi, la suddivisione di creditori in classi omogenee e la soddisfazione dei crediti mediante l'attribuzione ad alcune categorie di creditori di azioni o quote o altri strumenti finanziari.



## COMMISSIONE NAZIONALE DI STUDIO

### “Amministrazione straordinaria per le grandi imprese in crisi”

#### **La tutela dell'occupazione**

Per il personale dipendente da imprese operanti nel settore dei servizi pubblici essenziali, i termini delle procedure per la concessione della cassa integrazione previsti dall'art. 4 della legge 223/1991 sono ridotti della metà, così come, in caso di trasferimento d'azienda, i termini stabiliti dall'art. 47 della legge 428/1990.

Quest'ultima norma subisce inoltre una pesante deroga da parte della disciplina speciale, nella quale è stabilito che, qualora le consultazioni sindacali si esauriscano senza un accordo tra le parti, in merito alle conseguenze economiche per il personale coinvolto nel trasferimento, il Commissario e il Cessionario possono concordare il trasferimento solo parziale di complessi aziendali o attività produttive e definire i contenuti di uno o più rami d'azienda, anche non preesistenti, con individuazione di quei lavoratori che passano alle dipendenze dell'acquirente.

I passaggi anche solo parziali dei lavoratori possono essere effettuati anche previa collocazione in cassa integrazione straordinaria o cessazione del rapporto di lavoro in essere e successiva riassunzione da parte del cessionario.

#### **Le fonti normative**

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



## COMMISSIONE NAZIONALE DI STUDIO

### “Amministrazione straordinaria per le grandi imprese in crisi”

#### PREMESSA METODOLOGICA E SISTEMATICA

Fatta questa doverosa, seppur breve, introduzione, è opportuno rilevare come il lavoro della Commissione si sia inizialmente concentrato sull’analisi comparativa di tutte le diverse norme di legge preposte alla regolamentazione, in senso lato e specifico, dell’amministrazione straordinaria, in massima parte riconducibili alle fonti normative sopra riportate.

Tale lavoro, propedeutico alla predisposizione del presente documento, ha consentito di avere una visione globale delle più significative problematiche insite nei vigenti testi di legge e, soprattutto, ha permesso l’individuazione di alcune aree rispetto alle quali è risultata più che tangibile la necessità di un prioritario intervento riformatore del legislatore.

In particolare, sotto il profilo metodologico, sono state individuate alcune modalità operative a cui sono state ispirate le successive attività della Commissione, modalità che possono essere così sintetizzate:

- 1) ricognizione sulle contraddizioni esistenti tra le diverse norme attualmente vigenti, evidenziando in particolare i contrasti esistenti tra le norme dell’amministrazione straordinaria e la novellata legge fallimentare;
- 2) rilevazione delle fattispecie in cui i “nuovi valori” affermati dalla legge fallimentare sopravanzano le regole dell’amministrazione straordinaria ovvero quali sono gli obiettivi della stessa amministrazione straordinaria attualmente meglio rappresentati nella legge fallimentare;
- 3) espressione di un giudizio finale sul “sistema” proprio dell’amministrazione straordinaria nei termini in cui risulta attualmente confezionato, avendo cura di verificare se nello stesso esiste un *deficit* di tutela dei soggetti ivi coinvolti e prospettazione di come lo stesso “sistema” potrebbe essere riformato alla luce delle esperienze sino ad ora maturate e delle novità introdotte nella legge fallimentare.



## COMMISSIONE NAZIONALE DI STUDIO

### “Amministrazione straordinaria per le grandi imprese in crisi”

Quanto alle aree di prioritario intervento, in seguito alla prima elaborazione riguardante l'intero sistema organico delle norme di legge dedicate a regolamentare l'amministrazione straordinaria, sono stati selezionati i seguenti argomenti

- 1) Presupposti di accesso: diverse nozioni aziendalistiche;
- 2) Procedimento di accertamento e di dichiarazione dello stato di insolvenza;
- 3) Gli organi della procedura:
  - a) Il Commissario Straordinario;
  - b) Il Comitato di Sorveglianza;
  - c) Il Giudice Delegato;
- 4) Effetti della dichiarazione e continuazione dell'impresa;
- 5) Effetti sui creditori;
- 6) Rapporti pendenti;
- 7) Accertamento del passivo;
- 8) Definizione ed esecuzione del programma;
- 9) La ripartizione dell'attivo;
- 10) La cessazione della procedura;
- 11) Le revocatorie;
- 12) I concordati;

argomenti che sono stati quindi oggetto di un ulteriore ampio approfondimento nei termini metodologici sopra specificati che ha condotto alla predisposizione della relazione conclusiva di seguito riportata.



## COMMISSIONE NAZIONALE DI STUDIO

### “Amministrazione straordinaria per le grandi imprese in crisi”

## **CAPITOLO 1 - Presupposti di accesso: diverse nozioni aziendalistiche.**

### **1.1. Differenze e/o analogie significative tra amministrazione straordinaria e fallimento.**

In tema di presupposti di accesso, le norme che occorre richiamare sono gli artt. 1 e 2 del D.lgs. 270/1999 e l'art. 1 della L.F.

In primo luogo, si osserva che, mentre nell'art. 1 L.F. non si fa alcun riferimento al numero dei dipendenti, il numero dei dipendenti previsto dal D.lgs. 270/1999 è pari a 200 unità.

Per evitare repentini trasferimenti di personale dell'ultimo momento – e anche al fine di evitare l'assoggettamento alla procedura anche di imprese di medie dimensioni – si ritiene andrebbe meglio puntualizzato ed innalzato il livello dimensionale.

Inoltre, visto il quadro attuale della composizione del personale delle imprese, è da considerarsi certa la possibilità di considerare nel computo numerico, anche se con diverso peso, non solo i lavoratori subordinati ma anche quelli interinali e quelli operanti in regimi privi di stabilità.

Per quanto riguarda il parametro di cui all'art. 2 punto b), si osserva che l'esistenza di un determinato rapporto tra indebitamento e patrimonio e tra indebitamento e fatturato non delinea certamente le dimensioni dell'impresa, essendo di tutta evidenza come il rapporto espresso in termini di frazione possa essere indifferentemente presente in imprese di qualsivoglia dimensione. Inoltre tale livello di indebitamento, anche se identifica una soglia critica, potrebbe comunque essere superato da imprese non necessariamente in stato di insolvenza, se si pensa, ad esempio, a debiti contratti a lungo termine e finalizzati ad investimenti capaci di duratura redditività. Ci possono viceversa essere grandi imprese che, pur manifestamente insolventi, hanno un indebitamento complessivo inferiore ai due terzi delle poste attive prescelte come indice di riferimento.

Il legislatore trascura un parametro fondamentale per distinguere la grande impresa, ovvero il livello di fatturato conseguito nell'ultimo periodo. Tale parametro è sicuramente essenziale per valutare la “fattibilità” della ristrutturazione dell'impresa, se questa non continua a detenere apprezzabili quote di mercato ed a generare congrui flussi finanziari. La scelta di tale indicatore sembrerebbe coerente sia con la legislazione comunitaria, per la quale la grande impresa è sempre



## COMMISSIONE NAZIONALE DI STUDIO

### “Amministrazione straordinaria per le grandi imprese in crisi”

qualificata anche dalla presenza di un consistente fatturato, sia con il legislatore nazionale che utilizza tale parametro, ad esempio, per le imprese soggette al bilancio in forma abbreviata (art. 2435 *bis* c.c.) e per l’obbligo di revisione legale dei conti nella s.r.l. (art. 2477 c.c.).

#### **1.2. Modifiche alla normativa dell’amministrazione straordinaria intervenute per effetto delle nuove regole fallimentari.**

Le riformate procedure concorsuali hanno sicuramente una maggiore impronta contrattuale rispetto al passato e mirano, pur nel rispetto della *par condicio creditorum*, ad una composizione negoziale della crisi di impresa, fornendo strumenti idonei alla risoluzione dei momenti patologici della vita delle imprese e superando la visione delle procedure concorsuali in termini esclusivamente liquidatori-sanzionatori. Sarebbe quindi opportuno che il legislatore intervenisse tempestivamente per definire più esattamente quando la grande azienda è in crisi, in crisi irreversibile, in stato di insolvenza, in dissesto irreversibile, ecc., non lasciandone il compito alle sole interpretazioni giurisdizionali e alle elaborazioni dottrinali.

#### **1.3. Proposte di razionalizzazione dei vari istituti sulla base delle norme più funzionali.**

Si ritiene che la norma più funzionale sia quella contenuta nell’art. 1 L.F. Sarebbe opportuno fissare una soglia di ricavi e dell’attivo patrimoniale pari ad un certo numero di volte rispetto a quanto indicato all’art. 1 L.F. quale presupposto per poter accedere alla procedura di amministrazione straordinaria, unitamente, ovviamente, al limite occupazionale di cui all’art. 2 punto a) Legge Prodi-*bis*.

## **CAPITOLO 2 – Procedimento di accertamento e di dichiarazione dello stato di insolvenza.**

### **2.1. Differenze e/o analogie significative tra amministrazione straordinaria e fallimento.**

Uno dei principi guida della riforma della legge fallimentare è anche quello di anticipare la manifestazione della crisi dell’imprenditore, non solo dell’insolvenza, al fine di salvaguardare i suoi valori produttivi, e ciò può avvenire solo quando gli squilibri aziendali possono essere ancora



## COMMISSIONE NAZIONALE DI STUDIO

### “Amministrazione straordinaria per le grandi imprese in crisi”

superati. In quest’ottica la riforma è intervenuta profondamente sugli strumenti di regolazione (giudiziali e stragiudiziali) della crisi, prevedendo procedure “graduate” in relazione allo stato di difficoltà che attraversa l’azienda.

È dunque evidente che ancor più per le grandi imprese occorre agire in modo più tempestivo possibile, senza cioè attendere che la crisi sia già sfociata in insolvenza, proprio come accade nelle fattispecie concordatarie e in quelle di ristrutturazione dei debiti.

#### **2.2. Modifiche alla normativa dell’amministrazione straordinaria intervenute per effetto delle nuove regole fallimentari.**

L’art. 3 del D.lgs. n. 270/1999 stabilisce che la dichiarazione dello stato di insolvenza è di competenza del tribunale del luogo in cui è situata la sede principale dell’impresa. Tale disposizione ricalca quanto stabilito all’art. 9, comma 1, L.F., non modificato dalla recente riforma, la quale ha però proceduto ad ampliare la portata dello stesso. Pur esistendo convergenze tra le due discipline, si ritiene che le specificità della norma sull’A. S. non rendono applicabili le nuove disposizioni previste dalla L.F. in materia di individuazione del tribunale competente per l’accertamento dello stato di insolvenza in caso di trasferimento della sede intervenuto nell’anno antecedente alla presentazione del ricorso.

In punto di ricorso dei creditori, l’art. 6 della legge Prodi-*bis* obbliga il creditore che lo presenta ad eleggere domicilio nella circoscrizione del Tribunale adito. Vi è una discrasia tra la novellata L.F. e la suddetta disposizione di A.S., in quanto al creditore che presenta istanza di fallimento di un soggetto non è richiesta elezione di domicilio nel circondario del tribunale. Inoltre, il creditore istante può anche comunicare un numero di fax o un indirizzo di posta elettronica presso il quale ricevere le comunicazioni da parte del tribunale. Tale opportunità non è prevista nella Prodi-*bis*, dovendosi appunto obbligatoriamente eleggere specifico domicilio salvo ricevere le relative comunicazioni presso la cancelleria del tribunale adito, in caso di mancata elezione.

L’obbligatorietà di elezione di domicilio può tuttavia essere spiegata in ragione della particolare complessità della procedura di A.S. e pertanto pare opportuno che permanga.



## COMMISSIONE NAZIONALE DI STUDIO

### “Amministrazione straordinaria per le grandi imprese in crisi”

E' opportuno rilevare, infine, come attualmente, per effetto della riforma della L.F., la dichiarazione di fallimento non possa essere più promossa d'ufficio, diversamente da quello che sembrerebbe poter ancora accadere nell'ambito dell'A.S. laddove l'art. 3 d.lgs 270/1999 prevede ancora oggi che la procedura possa essere avviata in tale guisa dal Tribunale competente. Al riguardo è necessario considerare che, secondo autorevole dottrina, quest'ultima previsione debba essere considerata come rimossa dall'ordinamento tanto perché ritenuta incompatibile con i postulati del giusto processo, quanto perché non sembrerebbe giustificabile il permanere di un diverso trattamento dell'A.S. rispetto alle regole che legittimano l'iniziativa per la dichiarazione di fallimento.

### **2.3. Proposte di razionalizzazione dei vari istituti sulla base delle norme più funzionali.**

1. Si ritiene necessario riformulare l'art. 1 della legge Prodi-*bis* nel senso di prevedere che l'amministrazione straordinaria sia la procedura concorsuale della grande impresa commerciale in stato di crisi e non più definitivamente insolvente, oppure, come suggerito da autorevole dottrina, prefigurare un possibile passaggio da una concezione unitaria di insolvenza ad un positivo rilievo anche del solo rischio di insolvenza. La modifica, lungi dall'essere meramente terminologica, potrebbe nella pratica spingere l'imprenditore in stato di crisi ad anticipare i tempi della presentazione di un ricorso di ammissione alla procedura, apportando non solo vantaggi diretti relativi alla conservazione del valore dell'impresa ma anche benefici indiretti alla massa dei creditori. Tuttavia, non appartenendo alla filosofia dell'ordinamento concorsuale la possibilità che i creditori, il pubblico ministero o i tribunali d'ufficio possano imporre all'imprenditore l'ingresso in una procedura concorsuale quando esso versi in una condizione meno grave dell'insolvenza, si potrebbero suggerire le seguenti soluzioni:
  - a) se il ricorso di ammissione proviene dall'imprenditore, come avviene nel concordato preventivo, il tribunale si limita ad accertare lo stato di crisi, favorendo l'emersione anticipata della situazione di squilibrio, prima che essa si trasformi in dissesto;



## COMMISSIONE NAZIONALE DI STUDIO

### “Amministrazione straordinaria per le grandi imprese in crisi”

b) se il ricorso di ammissione proviene dai creditori o dal pubblico ministero, il tribunale è chiamato ad accertare la sussistenza del vero e proprio stato di insolvenza, come definito dall’art. 5, comma 2, L. F.

In ogni caso si ritiene che debba essere espunta dall’ordinamento la possibilità che la procedura possa essere avviata d’ufficio dal Tribunale.

2. Per quanto riguarda l’art. 3, comma 2, D.lgs. 270/1999, si suggerisce una più chiara formulazione nel senso di confermare che, in caso di dichiarazione dello stato di insolvenza ai sensi del comma 1, anche per la grande impresa sia possibile presentare domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo.
3. L’art. 4 del D.Lgs. n. 270/1999 prevede che alla procedura di amministrazione straordinaria possano accedere anche le imprese individuali, fatti ovviamente salvi i requisiti oggettivi e soggettivi. Essendo tale ipotesi fortemente improbabile nella pratica, in relazione soprattutto al possesso da parte di un’impresa individuale dei requisiti dimensionali richiesti, potrebbe essere opportuno valutare la soppressione di tale previsione, anche perché, nel caso in cui si verifichi quanto previsto dall’art. 12 L.F., le problematiche applicative sarebbero sicuramente accentuate in caso di amministrazione straordinaria.
4. Appare opportuno prevedere la fissazione di un termine perentorio per la convocazione da parte del tribunale di cui all’art. 7, comma 1. Occorre prevedere inoltre che l’abbreviazione dei termini di cui al comma 2 possa essere disposta dal solo Presidente del tribunale, come del resto previsto dall’art. 15, comma 5, L.F.
5. In analogia a quanto previsto dall’art. 15, comma 7, L.F. appare opportuno inserire la possibilità di nomina di consulenti tecnici che possano partecipare ed intervenire in ogni fase del procedimento.
6. Appare altresì di particolare rilievo ed importanza sollecitare l’esplicita introduzione nella procedura di amministrazione straordinaria di quanto previsto all’art. 15 comma 8 L.F., con riferimento ai provvedimenti cautelari o conservativi a tutela del patrimonio o dell’impresa oggetto del provvedimento.



## COMMISSIONE NAZIONALE DI STUDIO

### “Amministrazione straordinaria per le grandi imprese in crisi”

7. Per quanto riguarda l'art. 8, comma 3, legge Prodi-*bis* si ritiene opportuno estendere il richiamo all'art. 17 L.F. nella sua interezza e non ai soli primo e secondo comma, come previsto attualmente.

## CAPITOLO 3 – Gli organi della procedura.

### 3.1. Differenze e/o analogie significative tra amministrazione straordinaria e fallimento.

#### A) Il commissario straordinario

Il commissario straordinario ha precisi obblighi informativi in merito alle attività che compie durante l'attuazione del programma. Tali obblighi si sostanziano nella presentazione periodica al Ministero di relazioni tecniche dettagliate, che consentono di avere notizie rilevanti sull'andamento della gestione commissariale. I rapporti trimestrali rendono l'amministrazione responsabile dell'esecuzione del piano prospettato.

In altri termini, il Ministero è chiamato a vigilare sull'attuazione del programma affidata al commissario ed interviene tempestivamente fornendo consigli utili che possono agevolare il rapido raggiungimento degli obiettivi della procedura, ovvero, accerta l'impossibilità di realizzare quanto indicato nel documento programmatico. Il tribunale competente deve tutelare ogni interesse (soprattutto quelli del ceto creditorio) sorvegliando sul regolare andamento della procedura straordinaria, verificando la persistenza dell'equilibrio tra la conservazione dell'impresa ed i diritti dei creditori, nonché disponendo d'ufficio la conversione della procedura in fallimento. E' pertanto sottratta all'autorità giudiziaria qualsiasi funzione di controllo sull'esecuzione del programma, essendo le relazioni del commissario indirizzate esclusivamente al Ministero.

L'esistenza di due diverse autorità (amministrativa e giudiziaria), non contemplata nelle tipiche procedure concorsuali, potrebbe suggerire una maggiore circolazione delle informazioni che renda più agevole l'attività di controllo e vigilanza non solo da parte del Ministero, ma da parte di tutti i soggetti interessati. Basti pensare che le relazioni periodiche del commissario non sono indirizzate anche al Tribunale che, tuttavia, dovrebbe convertire la procedura in fallimento in caso di incremento delle perdite (aggravamento dello stato di insolvenza).



## COMMISSIONE NAZIONALE DI STUDIO

### “Amministrazione straordinaria per le grandi imprese in crisi”

Ulteriori differenze si riscontrano sotto il profilo della nomina. Si osserva infatti che, a differenza di quanto avviene in seno alle tipiche procedure concorsuali, dove tale incumbente resta una esclusiva competenza del Tribunale che, in base alle specifiche competenze, individua i singoli professionisti a cui affidare l'incarico, nell'amministrazione straordinaria è il Ministro che, dopo aver valutato i requisiti e le motivazioni della richiesta, vi provvede, definendone gli specifici poteri.

#### B) Il comitato di sorveglianza

Con riferimento al comitato di sorveglianza, occorre rilevare che rispetto al fallimento, dove l'interesse da tutelare è quello dei creditori, nell'amministrazione straordinaria sussiste anche quello dell'impresa e dell'economia in generale. Infatti, diversamente dal fallimento, almeno due o tre componenti di tale organo (a seconda che il comitato sia composto da tre o cinque membri) devono possedere particolare esperienza nel ramo di attività esercitata dall'impresa o nella materia concorsuale. I restanti membri sono nominati tra i creditori chirografari.

#### C) Il giudice delegato

Per quanto concerne la figura del giudice delegato, la legge Prodi-*bis* non dedica a questo organo una disciplina specifica, come invece previsto per gli altri. Il legislatore dovrebbe quindi intervenire per dare ordine e uniformità di funzioni. Il G.D. nella legge Prodi-*bis* viene nominato dal collegio con la sentenza che dichiara lo stato d'insolvenza, ma tale organo non cessa il suo ufficio con l'esaurimento della fase d'insolvenza, bensì rimane in carica per tutta la procedura. Sul punto è necessario un coordinamento tra le varie fasi della procedura e un chiarimento delle funzioni del giudice delegato anche nell'amministrazione straordinaria ex Prodi-*bis* e nella legge Marzano.

### **3.2. Modifiche alla normativa dell'amministrazione straordinaria intervenute per effetto delle nuove regole fallimentari.**

Con riferimento al commissario giudiziale, la modifica o l'adeguamento alla nuova legge fallimentare potrebbe riguardare eventualmente solo l'art. 15, terzo comma, D.Lgs. 270/1999, che potrebbe così recitare: “... 3) Si applicano al Commissario Giudiziale le disposizioni degli articoli 37,



## COMMISSIONE NAZIONALE DI STUDIO

### “Amministrazione straordinaria per le grandi imprese in crisi”

38 e 39 della L.F., salvo quanto previsto dagli articoli 39, comma 1, e 47 del presente decreto”. Per quanto poi concerne il termine per la presentazione della relazione commissariale, l’art. 28 della legge Prodi *bis* lo fissa in trenta giorni dalla dichiarazione di insolvenza. Visti i tempi ristretti e la delicatezza delle incombenze del commissario, sarebbe quanto meno opportuno prevedere un termine di sessanta giorni, come oggi previsto dall’art. 33 L.F. per il curatore.

Guardando, invece, il comitato di sorveglianza, si ritiene che la rivoluzione copernicana che ha caratterizzato il ruolo del comitato dei creditori in ambito fallimentare (art. 41 L.F.) potrebbe trovare terreno fertile anche con riferimento alle funzioni di tale organo. Le modalità prescelte per la formazione del comitato, lo snellimento delle procedure utilizzate per le convocazioni e le consultazioni periodiche dei singoli membri, sono solo alcuni degli elementi positivi che garantirebbero maggiore funzionalità anche in sede di amministrazione straordinaria.

### **3.3. Proposte di razionalizzazione dei vari istituti sulla base delle norme più funzionali.**

1. Le funzioni del comitato di sorveglianza dovrebbero essere regolate in analogia a quanto previsto nella legge fallimentare per il comitato dei creditori, per ciò che concerne i suoi poteri consultivi e i poteri ispettivi, e dovrebbe essere altresì prevista la possibilità della sua sostituzione. Inoltre, anche nell’amministrazione straordinaria potrebbe essere opportuno assegnare la nomina dei singoli componenti del comitato di sorveglianza all’organo gestorio che, previa consultazione dei vari creditori interessati alla procedura, sarebbe in grado di meglio definire la nomina dei singoli membri del comitato, garantendo maggiore centralità al ceto creditorio. A prescindere da ciò sarebbe in ogni caso opportuno rimarcare la necessaria professionalizzazione dei componenti l’organo di sorveglianza, prevedendone un’adeguata remunerazione da porre a carico della massa al pari di quella degli altri professionisti impegnati nella procedura.
2. Per quanto concerne le modalità di designazione del commissario straordinario, potrebbe essere opportuno cercare di uniformare quelle dell’amministrazione straordinaria ai precisi criteri di natura professionale che la legge fallimentare prescrive per l’affidamento e l’espletamento di vari incarichi ribadendo energicamente la necessità che anche nella



## COMMISSIONE NAZIONALE DI STUDIO

### “Amministrazione straordinaria per le grandi imprese in crisi”

nomina dei Commissari Straordinari trovino adeguata considerazione i requisiti di professionalità ed indipendenza statuiti dall’art. 28 l.f...

3. La legge Prodi *bis* regola in modo sintetico il reclamo contro gli atti del Commissario Giudiziale, senza fare riferimento all’art. 36 L.F. Anche se il rinvio a quest’ultima disposizione dovrebbe essere ovvio, si ritiene opportuno che venga esplicitato.
4. Altra criticità riguarda l'istituto della revoca del commissario straordinario. Tra le competenze del Tribunale, infatti, è prevista la possibilità di sostituire il commissario giudiziale, ma non il commissario straordinario. Quest'ultimo può essere revocato solo dal Ministero (art. 43 l. Prodi-*bis*). Quanto meno la richiesta di sostituzione del curatore da parte del comitato dei creditori in sede di adunanza per la verifica dello stato passivo prevista dall’art. 37 *bis* L.F. potrebbe dunque essere estesa anche alla Prodi-*bis* e alla Marzano, pur lasciando la prerogativa della nomina del nuovo Commissario Straordinario in capo al Ministero.
5. L’art. 14 della legge Prodi-*bis* dovrebbe essere così modificato: *“Il Giudice Delegato adotta i provvedimenti di sua competenza con decreto motivato. I decreti sono impugnabili nei modi consentiti per i decreti del Giudice Delegato al fallimento, come previsto dagli artt. 25 e 26 della L.F.”*.

## CAPITOLO 4- Effetti della dichiarazione e continuazione dell’impresa

### 4.1. Differenze e/o analogie significative tra amministrazione straordinaria e fallimento.

La sentenza dichiarativa dello stato di insolvenza, regolamentata dall’art. 18 del D.Lgs 270/1999, presenta evidenti e significative analogie con la sentenza dichiarativa di fallimento, per quanto riguarda gli effetti che si PRODUCONO [IN VERITÀ IN GENERE SI DICE CHE GLI EFFETTI SONO IN LARGA PARTE QUELLI DEL C.P.]. Difatti, anche a seguito di espresso richiamo nell’art. 18, si determinano quantomeno i seguenti rilevanti effetti, comuni sia all’A.S. che al fallimento (e alla procedura di concordato preventivo):



## COMMISSIONE NAZIONALE DI STUDIO

### “Amministrazione straordinaria per le grandi imprese in crisi”

- si apre il concorso dei creditori sul patrimonio dell'imprenditore e ogni credito, seppur munito di diritto di prelazione, deve essere accertato secondo le apposite norme della L.F. (art. 52 L.F.);
- sono senza effetto rispetto ai creditori le formalità per rendere opponibili gli atti ai terzi che siano compiuti dopo la sentenza (art. 45 L.F.);
- i crediti pecuniari si considerano scaduti alla data della sentenza medesima (art.55 L.F.);
- è sospeso il corso degli interessi, legali o convenzionali, sui crediti chirografari (art. 55 L.F.);
- i creditori per titolo o causa anteriore alla dichiarazione di insolvenza non possono iniziare o proseguire azioni esecutive sul patrimonio del debitore (art. 168); riguardo tale aspetto, va precisato che, a differenza del fallimento, il divieto in questione riguarda anche i creditori fondiari (poiché nel concordato non sembra trovare ingresso lo speciale privilegio ex art. 41 D.Lgs. 385/1993) e pertanto anche nella A.S., dopo la dichiarazione di insolvenza, non sarà possibile iniziare o continuare alcuna azione esecutiva, neanche speciale;
- nel caso di gestione lasciata all'imprenditore (vedasi quanto si dirà appresso), si applica l'art. 167 L.F., in base al quale il debitore conserva l'amministrazione dei suoi beni e l'esercizio dell'impresa, sotto la vigilanza del commissario giudiziale (la novella ha eliminato il riferimento alla direzione del giudice delegato); il richiamo al 167 L.F. si motiva con la sostanziale analogia tra la posizione dell'imprenditore in questa fase della procedura di A.S. e la posizione del debitore ammesso al concordato preventivo;
- l'estensione del diritto di prelazione agli interessi, per espresso richiamo dell'art. 54, comma 3, L.F., viene regolata dagli artt. 2749, 2788 e 2855, commi 2 e 3, c.c., intendendosi equiparata la dichiarazione di fallimento (e per analogia quella di insolvenza) all'atto di pignoramento; peraltro, la formula utilizzata nel richiamo (*“nei medesimi limiti che nel fallimento”*) permette di recepire automaticamente le eccezioni alla disciplina già conseguite in ambito fallimentare.



## COMMISSIONE NAZIONALE DI STUDIO

### “Amministrazione straordinaria per le grandi imprese in crisi”

Per quanto concerne la gestione e continuazione dell’impresa, occorre distinguere due momenti: quello della dichiarazione di insolvenza e quello della apertura dell’amministrazione straordinaria (oppure del fallimento).

Riguardo al primo momento, il tribunale stabilisce già con la sentenza dichiarativa (ai sensi di quanto previsto dall’art. 8 del D.Lgs. 270/1999) se la gestione dell’impresa, fino a quando non si proceda a norma dell’articolo 30, debba essere lasciata all’imprenditore insolvente oppure debba essere affidata al commissario giudiziale. Va anche specificato che (ex art. 19 D.Lgs. 270/1999) l’affidamento della gestione dell’impresa al commissario giudiziale, ove non stabilito con la sentenza dichiarativa dello stato di insolvenza, può essere disposto dal tribunale con successivo decreto. In caso di affidamento al commissario giudiziale, si rendono applicabili (per espresso richiamo fattone dall’art. 19 D.Lgs. 270/1999) varie norme della L.F. (artt. 42-47 e artt. 31-35), sostituendo la figura del curatore con quella del commissario giudiziale. Pertanto, si renderanno applicabili, tra le altre, le norme in materia di:

- spossessamento dell’imprenditore insolvente dei suoi beni (art. 42 L.F.); il richiamo a tale norma, peraltro, chiarisce che il commissario giudiziale può anche acquisire i beni che pervengono durante la procedura, dedotte le passività incontrate per l’acquisto e la conservazione dei beni medesimi;
- controversie in corso, relative a diritti patrimoniali, per i quali starà in giudizio il commissario;
- beni non compresi nel fallimento;
- gestione della procedura, poteri del commissario e loro eventuale integrazione, relazione al giudice sulle cause del dissesto, dovere di depositare le somme riscosse;
- rendiconto a norma dell’art. 116 L.F., il cui procedimento si svolge con le modalità previste dalla L.F., salvo il fatto che la comunicazione ai singoli creditori (essendo questi ultimi ancora non identificati) viene sostituita dalla affissione di un apposito avviso.

Riguardo al secondo momento, è stabilito (ex art. 30 D.Lgs. 270/1999) che il tribunale dichiara aperta la procedura di A.S., qualora vi siano le condizioni, oppure dichiara il fallimento.



## COMMISSIONE NAZIONALE DI STUDIO

### “Amministrazione straordinaria per le grandi imprese in crisi”

In entrambi i casi, vi è il definitivo spossessamento del debitore insolvente dei suoi beni (nel caso in cui la gestione dell'impresa non sia stata già in precedenza assegnata al commissario giudiziale). Nel caso di dichiarazione di fallimento, vengono nominati i relativi organi (tra cui il curatore), mentre cessano le funzioni degli organi nominati con la sentenza dichiarativa dello stato di insolvenza. Ne consegue che l'impresa, *rectius*, i beni appartenenti al debitore passano sotto la gestione e l'amministrazione del curatore. Nel caso invece di apertura della procedura di amministrazione, il tribunale adotta o conferma i provvedimenti opportuni ai fini della prosecuzione dell'esercizio dell'impresa, sotto la gestione del commissario giudiziale, sino alla nomina del commissario straordinario.

#### **4.2. Modifiche alla normativa dell'amministrazione straordinaria intervenute per effetto delle nuove regole fallimentari.**

Analizzando gli argomenti sopra riportati alla luce delle eventuali problematiche (in tema di normativa applicabile alla A.S.) scaturenti dalla sovrapposizione delle nuove regole fallimentari, vi è da precisare che non appaiono particolari problemi interpretativi riguardo a quanto sopra argomentato, in quanto sono le stesse norme del D.Lgs. 270/1999 a prevedere espressi rinvii alle norme della Legge fallimentare: pertanto, è ragionevole che non si creino discrasie applicative fra le due normative.

#### **4.3. Proposte di razionalizzazione dei vari istituti sulla base delle norme più funzionali.**

Va segnalato che, come previsto dal comma 2 dell'art. 18 D.Lgs. 270/1999, sono inefficaci rispetto ai creditori i pagamenti di debiti anteriori alla dichiarazione dello stato di insolvenza eseguiti dall'imprenditore dopo la dichiarazione stessa senza l'autorizzazione del giudice delegato. Tale norma, che differisce dall'analoga prevista per il fallimento (art. 44 L.F.) e che è potenzialmente lesivo della *par condicio creditorum*, permette di autorizzare taluni debiti (sorti anteriormente alla dichiarazione). Sebbene sia logico attendersi che l'esercizio di tale potere si giustifichi solo per



## COMMISSIONE NAZIONALE DI STUDIO

### “Amministrazione straordinaria per le grandi imprese in crisi”

quei casi in cui è assolutamente necessario per la continuazione dell’esercizio dell’impresa sarebbe opportuna una precisazione in tal senso..

#### **CAPITOLO 5 – Gli effetti sui creditori.**

##### **5.1. Differenze e/o analogie significative tra amministrazione straordinaria e fallimento.**

La disciplina dettata dall’art. 48 in punto di divieto di azioni esecutive individuali, pur essendo analoga a quanto previsto in sede fallimentare (art. 51 L.F.), presenta una diversa *ratio* nelle due ipotesi del programma di conservazione dell’impresa e solo in un caso è conforme alle finalità del tradizionale sistema concorsuale. Infatti, solo nella cessione si intende evitare che le azioni dei singoli possano alterare la partecipazione concorsuale, mentre nel programma di ristrutturazione l’obiettivo è quello del risanamento e del ripristino della solvibilità, che in nessun modo è conciliabile con procedure a carattere liquidatorio o soddisfattivo. Su tale piano, dunque, sussiste un significativo elemento di differenziazione tra disciplina fallimentare e disciplina della amministrazione straordinaria.

Elemento di ulteriore differenziazione disciplinare si rinviene laddove la riforma estende l’operatività del divieto di cui all’art. 51 L.F. alle azioni cautelari con la conseguenza che il sequestro, sia esso conservativo o giudiziario, non potrà più essere autorizzato. Al riguardo tace, invece, la normativa sull’amministrazione straordinaria, ma in via interpretativa, e sulla scorta della stessa Relazione alla legge fallimentare, è da ritenersi che il divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive individuali ordinarie debba estendersi anche alle azioni cautelari, del tutto analogamente a quanto accade in ambito fallimentare.

##### **5.2. Modifiche alla normativa dell’amministrazione straordinaria intervenute per effetto delle nuove regole fallimentari.**

In tema di azioni revocatorie, l’art. 49 D.Lgs. 270/1999 richiama espressamente e pienamente la sezione III del capo III del titolo II del r.d. n.267/1942. Il rinvio è, quindi, agli articoli dal 64 al 70 L.F., dal momento che l’art. 71 è stato abrogato dalla recente riforma.



## COMMISSIONE NAZIONALE DI STUDIO

### “Amministrazione straordinaria per le grandi imprese in crisi”

La nuova formulazione, abbreviando il c.d. “periodo sospetto” per le fattispecie di revocatoria di cui all’art. 67, commi 1 e 2, L.F. ed introducendo, al successivo comma 3, le esenzioni da tale azione, esplica necessariamente analoghi effetti restrittivi sulla procedura di cui al D.Lgs. n. 270/1999.

Vi sono però degli elementi di differenziazione insiti nella tipologia del programma di recupero da adottare: le azioni in questione, difatti, possono essere esperite unicamente qualora il commissario straordinario abbia optato per il programma di cessione dei complessi aziendali e non, invece, quando sia stato autorizzato all’esecuzione del programma di ristrutturazione di cui all’art. 27, comma 2, lett. b). Solo nel primo caso, infatti, è ammissibile la revoca degli atti pregiudizievoli ai creditori in quanto funzionale alle finalità del programma. E’ escluso, invece, l’utilizzo dei medesimi strumenti revocatori quando il commissario straordinario abbia optato per il programma di ristrutturazione economico-finanziaria, risultando evidente l’incompatibilità delle stesse con l’obiettivo del programma: la prosecuzione dell’impresa nelle mani del medesimo imprenditore. In merito, poi, alla decadenza dall’azione revocatoria, con l’introduzione dell’art. 69 *bis* L.F. il termine decadenziale di tre anni deve decorrere solo dal momento in cui è autorizzato il programma di cessione dei complessi aziendali.

Per quanto concerne la disciplina dei crediti sorti per la continuazione dell’esercizio dell’impresa dopo la dichiarazione dello stato di insolvenza e prima dell’ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria, l’art. 52 effettua un rinvio espresso al solo primo comma dell’art. 111 L.F. Infatti, in quanto norma anteriore alla riforma della legge fallimentare, non contiene alcun richiamo al secondo comma definente i crediti prededucibili, né ai successivi artt. 111 *bis*, *ter* e *quater* che ne illustrano la disciplina, introdotti tutti dalla novella. Tuttavia la portata di tale rinvio non può che essere rivalutata ed ampliata alla luce della riforma fallimentare. Ne consegue che oggi, per un coordinamento sistematico tra le due discipline, debba valutarsi l’estensione o meno del riferimento espresso di cui all’art. 52, D.Lgs. n. 270/1999 alle suddette norme, come modificate ed integrate dal legislatore della riforma, coerentemente con la *mens legis* del legislatore del 1999. L’art. 52, inoltre, effettuando il rinvio al solo comma 1 dell’art. 111 L.F., escludeva l’applicazione di quel secondo comma che, prima della riforma, richiedeva la determinazione dell’importo dei



## COMMISSIONE NAZIONALE DI STUDIO

### “Amministrazione straordinaria per le grandi imprese in crisi”

prelevamenti con decreto del giudice delegato. L’art. 111 *bis* L.F., che oggi regola le modalità di soddisfazione dei crediti prededucibili, prevede al quarto comma, l’autorizzazione del comitato dei creditori ovvero del giudice delegato. Orbene, da una lettura combinata degli artt. 52 L.F. e 111 *bis* L.F., deriverebbe, invece, che al commissario è concessa piena libertà secondo i principi ispiratori del legislatore del 1999, fatta eccezione per i crediti prededucibili contestati da accertarsi secondo le modalità del capo V della L.F.

### **5.3. Proposte di razionalizzazione dei vari istituti sulla base delle norme più funzionali.**

Alla luce di quanto esposto, si può rilevare che la nuova disciplina del fallimento non ha apportato modifiche e/o aggiunte in grado di configurare questioni di incompatibilità sostanziale, né di attrito. Sarebbe tuttavia auspicabile che, a fronte dell’estensione con la riforma dell’operatività del divieto di cui all’art. 51 L.F. alle azioni cautelari, anche nella normativa sull’amministrazione straordinaria fosse introdotta una previsione analoga.

Inoltre, con riguardo ai crediti sorti per la continuazione dell’esercizio dell’impresa, sarebbe auspicabile un chiarimento sull’estensione o meno del richiamo di cui all’art. 52 anche al secondo comma dell’art. 111 l. fall. definente i crediti prededucibili, nonché, in tutto o in parte, ai successivi artt. 111 *bis*, *ter* e *quater*, introdotti dalla novella, che ne illustrano la disciplina, esplicitando le modalità di soddisfazione dei crediti prededucibili.

Al riguardo è opportuno dare atto come le norme della legge fallimentare di cui trattasi si pongano l’obiettivo di dettare principi di comportamento ed in ciò non sembrano porsi in conflitto con quelle che sovrintendono l’A.S.

## **CAPITOLO 6 – Rapporti pendenti.**

### **6.1. Differenze e/o analogie significative tra amministrazione straordinaria e fallimento.**

Non si pongono particolari problemi di analogie e/o differenze tra la disciplina dei rapporti pendenti posta dagli artt. 72 ss. L.F. e quella specificamente dettata per tale ambito di rapporti con riferimento alla amministrazione straordinaria. L’art. 50, infatti, rende definitivamente autonoma,



## COMMISSIONE NAZIONALE DI STUDIO

### “Amministrazione straordinaria per le grandi imprese in crisi”

nella procedura di amministrazione straordinaria, la disciplina dei contratti pendenti da quella fallimentare. Pertanto, non si pone, in linea generale, questione alcuna di compatibilità rispetto alla legge fallimentare novellata. Inoltre vi è da considerare come la disciplina prevista nell’A.S. sia coerente con quella prevista in caso di esercizio provvisorio dell’azienda fallita date le analogie esistenti tra i due istituti in termini di continuazione delle attività gestorie d’impresa.

#### **6.2. Modifiche alla normativa dell’amministrazione straordinaria intervenute per effetto delle nuove regole fallimentari.**

Elemento di apparente diversità rispetto alla disciplina fallimentare si pone laddove l’art. 51 prevede, al comma 2, una eccezione all’applicazione delle norme fallimentari (art. 74, comma 2) riguardanti la posizione del contraente *in bonis* nell’ipotesi di somministrazione operata in condizione di monopolio. In realtà, anche se (con il decreto correttivo n. 169 del 2007) la previsione di cui al richiamato secondo comma dell’art. 74 L.F. è stata trasfusa nel primo, unico comma, dello stesso articolo, rendendo erroneo il richiamo testuale di cui alla norma in commento, parte della dottrina sostiene che sia ragionevole ritenere, in linea con la *ratio* della norma stessa, che, anche dopo la novella, dove il commissario straordinario decida di subentrare in un contratto ad esecuzione periodica o continuata non debba pagare integralmente il prezzo delle consegne già avvenute o dei servizi erogati. L’orientamento non è, tuttavia, pacifico, sussistendo opinioni difformi.

Va precisato che per le “vecchie” procedure sopravvive la legge Prodi, sotto la cui vigenza trovava applicazione, anche per l’amministrazione straordinaria, la regolamentazione dei rapporti pendenti di cui alla legge fallimentare attraverso il rinvio dell’art. 1, comma 6, d.l. n.26 del 1979, all’art. 201 L.F. Ciò ha determinato alcune difficoltà sul piano applicativo in quanto la contraddittorietà del meccanismo di rinvio, attraverso il quale una procedura con finalità conservative finiva per mutuare la propria disciplina in materia da altre con finalità liquidative è emersa immediatamente soprattutto con riguardo a quei contratti per i quali era previsto, *ex lege*, lo scioglimento, nonché in riferimento all’applicabilità del criterio generale dello scioglimento automatico ad ogni rapporto che non fosse funzionale ad una migliore liquidazione dei beni.



## COMMISSIONE NAZIONALE DI STUDIO

### “Amministrazione straordinaria per le grandi imprese in crisi”

La legge fallimentare novellata, ha sancito il principio generale per cui i contratti non interamente eseguiti da entrambe le parti, fatte salve le specifiche disposizioni in materia, restano sospesi sino a quando il curatore dichiara di subentrare, ovvero li sciogla, nonché la regola per cui i contratti proseguono (salvo che il curatore non intenda scioglierli o sospenderne l'esecuzione) qualora sia disposta la continuazione dell'esercizio provvisorio. In tal modo, anche per le “vecchie” procedure, l'attrito è stato risolto dalle novità inserite della legge fallimentare.

### **6.3. Proposte di razionalizzazione dei vari istituti sulla base delle norme più funzionali.**

Alla luce di quanto esposto, considerata l'autonomia della disciplina dei contratti pendenti nell'amministrazione straordinaria rispetto al fallimento, non si rendono necessari interventi di razionalizzazione. Potrebbe, tuttavia, essere rimosso l'erroneo richiamo testuale dell'art. 51, comma 2 all'art. 74, comma 2, L. F. la cui previsione è stata trasfusa nel primo, unico comma, dello stesso articolo.

## **CAPITOLO 7. – Accertamento del passivo.**

### **7.1. Differenze e/o analogie significative tra amministrazione straordinaria e fallimento.**

L'espresso rinvio, operato sulla base del combinato disposto degli artt. 4-ter della L. Marzano e 53 della L. Prodi-*bis*, al procedimento per l'accertamento del passivo previsto dalla legge fallimentare di cui agli artt. 93 e ss., prefigura un regime di astratta compatibilità tra la normativa della A.S. e quella generale delle procedure concorsuali. Infatti, contrariamente alla previgente disciplina normativa (L. Prodi), si è inteso dare anche alla procedura di A.S. una impostazione giudiziale con riferimento alla fase della verifica del passivo, il cui accertamento, ai sensi dell'art. 31, comma 2 della Prodi-*bis*, viene di fatto disancorato dagli esiti istruttori.

### **7.2. Modifiche alla normativa dell'amministrazione straordinaria intervenute per effetto delle nuove regole fallimentari.**



## COMMISSIONE NAZIONALE DI STUDIO

### “Amministrazione straordinaria per le grandi imprese in crisi”

Nel complesso, la recente riforma fallimentare ha rivisitato profondamente la materia, soprattutto con riguardo agli aspetti prettamente processuali, con una ricaduta di effetti anche sul procedimento di accertamento del passivo nella procedura di A.S., , così determinandosi un profilo di sostanziale incompatibilità rispetto alla perentorietà dei termini di cui all’art. 16, 3° comma, n. 4 e 5 L.F., da cui scaturisce la scansione degli ulteriori termini previsti dagli artt. 93 e segg. L.F..

#### **7.3. Proposte di razionalizzazione dei vari istituti sulla base delle norme più funzionali.**

I più frequenti dibattiti dottrinali hanno investito squisitamente la disciplina dei termini temporali per la presentazione delle domande di insinuazione, evidenziando criticità di raccordo con riferimento alla previsione di un diverso e più lungo termine per la procedura di A.S.: tale problematica viene usualmente risolta con il richiamo alle concrete esigenze della procedura, di assicurare da un lato, la più ampia possibilità ai creditori di chiedere l’insinuazione al passivo e, dall’altro, di consentire al commissario di concentrare le proprie attività sulla redazione della relazione *ex art. 28*.

Invero, la dottrina e la giurisprudenza si sono ampiamente divise sulla economicità della stessa previsione normativa in discussione, rappresentandosi da più parti l’inadeguatezza del richiamato procedimento di verifica dei crediti alle finalità tipiche della procedura di A.S.

Più specificamente, si è criticata la scelta del legislatore di adottare un procedimento, di per sé strumentale alla ripartizione dell’attivo, rispetto alle finalità conservative della procedura di A.S. Si segnala, a tal proposito, la questione di legittimità costituzionale degli artt. 18 e 53 D.Lgs. n. 270/1999 per violazione degli articoli 3 e 24 Cost., respinta dalla Corte Costituzionale dando risolutivamente peso alla discrezionalità del legislatore coerentemente alle finalità da questi perseguite, sebbene sia stato da più parti notato che la previsione di un accertamento integralmente giudiziale farebbe emergere in realtà una finalità ulteriore e diversa, comunque contrastante con l’obiettivo formalmente enunciato, ovvero quella di approntare la predisposizione di uno stato passivo di pronto utilizzo in ipotesi di approdo non conservativo, bensì liquidatorio della procedura concorsuale.



## COMMISSIONE NAZIONALE DI STUDIO

### “Amministrazione straordinaria per le grandi imprese in crisi”

V'è da rilevare che, effettivamente, le ragioni della previsione di una fase di accertamento identica a quella fallimentare sono spiegate senza mezzi termini nella Relazione governativa, ove si legge che *«nella procedura di amministrazione straordinaria l'accertamento dello stato passivo effettuata secondo la disciplina di cui al capo V della legge fallimentare consente in ipotesi di fallimento di procedere rapidamente alla fase di liquidazione»*.

In ogni caso, tale apparente discrasia si appalesa quale strumento di realizzazione di un altro e più esplicito intento legislativo, ovvero quello ancorato ai prescritti criteri di *«massima celerità e speditezza»*.

Del resto, anche la novellata disciplina fallimentare della ripartizione dell'attivo, anch'essa richiamata nella procedura di A.S., è ora connotata da principi di speditezza e di economicità, prevedendo la pronta distribuzione dell'attivo, ogni qual volta lo si realizzi, attraverso i riparti parziali.

Pertanto, deve necessariamente porsi l'attenzione su quegli aspetti, processuali e sostanziali, del procedimento di accertamento del passivo così come normativamente disciplinato, che si rivelano idonei ad assicurare il perseguimento delle finalità che il Legislatore ha espressamente enunciato.

Appare, quindi, assolutamente non marginale il rilievo operato dalla dottrina, la quale ha accolto con favore la riformulazione dell'art. 93 L.F., che, specificando a pena di inammissibilità i contenuti essenziali del ricorso, consente al commissario di avere una più puntuale cognizione nella formazione del progetto di stato passivo.

Inoltre, si è ritenuto che anche la previsione di mezzi di trasmissione alternativi al deposito materiale del ricorso, nonché le prescrizioni dei successivi novellati art. 95 (con precipuo riferimento alle disposizioni *sub* comma 3), art. 96 (che ammette la riproponibilità della domanda) e art. 113-*bis* (che ha riformulato la disciplina dello scioglimento delle ammissioni con riserva), ben si conciliano con le invocate esigenze di speditezza.

Parimenti, anche le modifiche introdotte in tema di domande tardive – la cui ammissibilità soggiace ora ad un termine perentorio, con l'effetto di precludere l'indefinita proponibilità delle



## COMMISSIONE NAZIONALE DI STUDIO

### “Amministrazione straordinaria per le grandi imprese in crisi”

stesse e, quindi, di non ritardare la formazione dello stato passivo – producono certamente effetti tutt’altro che contrastanti con i suesposti principi di celerità ed economicità.

Allo stesso modo, tali principi trovano realizzazione anche nella prevista estensione, alla procedura di A.S. di società con soci illimitatamente responsabili, del meccanismo di ammissione automatica del credito vantato verso la società nello stato passivo dei soci illimitatamente responsabili, con il susseguente beneficio di evitare una duplice insinuazione.

In definitiva, con la previsione dell’accertamento del passivo secondo il procedimento regolato dalla normativa fallimentare ed alla luce delle innovazioni frutto della novella legislativa, che ha innegabilmente conferito a tale procedimento maggiore speditezza ed efficacia, la procedura di A.S., sotto tale profilo, appare funzionalmente regolamentata, salvo disciplinare esplicitamente la perentorietà dei termini previsti dall’art. 8, 1° comma, lett. e) e d), d.lgs 270/1999, entro i quali rispettivamente dovrà essere esaminato lo stato passivo ed i creditori ed i terzi, che vantano diritti reali o personali su cose in possesso della debitrice, dovranno presentare le domande d’insinuazione, al pari di come avviene nel fallimento attraverso l’art. 16, 3° comma, n. 4 e 5 L.F.

## CAPITOLO 8 - Definizione ed esecuzione del programma

### 8.1. Differenze e/o analogie significative tra amministrazione straordinaria e fallimento.

L'interpretazione delle norme in materia di programma risulta complessa, sia da un punto di vista squisitamente aziendalistico sia da un punto di vista interpretativo dell'effettivo concetto di gestione. I termini utilizzati dal legislatore sono, infatti, alquanto diversi: ad esempio, confrontando il contenuto dei vari articoli, nella Legge Prodi-*bis* si parla di “*gestione dell'impresa ed amministrazione dei beni*”, nel decreto Marzano di “*amministrazione dell'impresa al fine di accertarne lo stato di insolvenza*” e nella legge fallimentare di “*amministrazione del patrimonio del fallito*”. Ciò non rende chiaro se la gestione dell’impresa da affidare al commissario rappresenti un'eventualità ovvero una naturale conseguenza collegata alla natura propria della figura. Sembra più logico ritenere che la funzione prevalente che il commissario deve garantire nell'espletamento



## COMMISSIONE NAZIONALE DI STUDIO

### “Amministrazione straordinaria per le grandi imprese in crisi”

dell'incarico sia proprio la gestione dell'impresa nel suo complesso e l'amministrazione dei beni dell'imprenditore insolvente.

A tal proposito, l'organo gestorio, nel tenere sempre conto delle finalità conservative che la procedura straordinaria impone, deve realizzare il programma liquidatorio prestabilito, richiedendo apposita autorizzazione al Ministero nei casi contemplati dall'art. 42 (atti di alienazione e di affitto d'azienda; atti di alienazione e locazione di beni immobili e di costituzione di diritti reali; atti di alienazione di beni mobili in blocco, di costituzione di pegno, e le transazioni di valore indeterminato o superiori a 207.000,00 euro). Sul punto, si ritiene che l'elencazione analitica dei singoli atti soggetti ad autorizzazione crei numerose difficoltà interpretative su alcune particolari operazioni gestionali (ad es., trasferimento di una partecipazione rilevante), fermo restando che i singoli atti strumentali e funzionali alla realizzazione del programma di ristrutturazione non sono soggetti ad alcuna autorizzazione ministeriale.

Un altro punto di divergenza tra amministrazione straordinaria e fallimento emerge dalle differenti modalità d'impostazione con cui si affronta la pianificazione della liquidazione. Infatti, mentre nell'amministrazione straordinaria prevalgono le finalità di politica industriale assegnando un ruolo notevole ai creditori che diventano una parte essenziale nella ricerca delle soluzioni da seguire per la salvaguardia ed il rilancio dell'azienda, nelle procedure concorsuali è prevalente l'aspetto satisfattivo dei creditori. Tale differenziazione deriva dalle diverse finalità delle due procedure laddove nell'A.S. la prosecuzione della gestione aziendale è la regola, diversamente da quanto accade nel fallimento in cui la stessa costituisce un'eccezione.

### **8.2. Modifiche alla normativa dell'amministrazione straordinaria intervenute per effetto delle nuove regole fallimentari.**

La recente riforma fallimentare ha sensibilmente rivisitato le fasi della liquidazione dei beni di pertinenza della procedura concorsuale, all'uopo prevedendo l'introduzione del programma di liquidazione ai sensi dell'art. 104 ter L.F. Il Legislatore, ispirandosi al *modus operandi* tipico della procedura di A.S., ha inteso garantire una migliore organizzazione della fase gestoria della procedura nel suo complesso, individuando le attività che il curatore intende porre in essere ed



## COMMISSIONE NAZIONALE DI STUDIO

### “Amministrazione straordinaria per le grandi imprese in crisi”

alle quali deve poi scrupolosamente attenersi (fatta salva la possibilità di apportarvi successive variazioni in caso di “sopravvenute esigenze”). Tuttavia, il programma di liquidazione deve ispirarsi al massimo soddisfacimento del ceto creditorio, laddove la pianificazione della fase liquidatoria nell’ambito dell’A.S. è finalizzata prevalentemente ad altri aspetti, quali la salvaguardia dei livelli occupazionali, la riallocazione dell’azienda o di suoi rami sul mercato. In definitiva, l’obiettivo prioritario è l’individuazione di un programma con metodi aziendalistici mirato al recupero dell’impresa e dei suoi lavoratori al quale potrà seguire una fase liquidatoria analoga al fallimento. Pertanto, mentre nell’A.S. l’imperativo categorico è continuare e recuperare l’impresa a volte anche a scapito dei creditori, nel fallimento è liquidare i beni per incrementare la massa attiva della procedura. E’ opportuno evidenziare che le finalità aziendalistiche dell’A.S. stanno sempre più caratterizzando anche i programmi liquidatori delle procedure fallimentari.

### **8.3. Proposte di razionalizzazione dei vari istituti sulla base delle norme più funzionali.**

Per garantire maggiore efficienza alla fase liquidatoria, sarebbe opportuno applicare anche all’amministrazione straordinaria le norme previste dalla legge fallimentare con riferimento alla vendita dei beni ed alle modalità da seguire nell’esecuzione delle cessioni (artt. 105 e ss. L.F.). Infatti, l’individuazione precisa dei criteri e delle modalità che l’organo gestorio deve seguire indipendentemente dal singolo atto liquidatorio da porre in essere, sembra un criterio più funzionale e consono alla gestione di un complesso aziendale che si deve salvaguardare.

Più ampiamente, si ritiene inoltre che sarebbe del tutto opportuno estendere all’amministrazione straordinaria la parte della legge fallimentare relativa alla predisposizione del programma di pianificazione della liquidazione, con riferimento anche alla ristrutturazione dell’azienda. Tale operazione si tradurrebbe, in buona sostanza, nell’imporre il medesimo livello di dettaglio dell’atto di pianificazione proprio del programma di liquidazione delle procedure concorsuali al programma di risanamento dell’amministrazione straordinaria.

## **CAPITOLO 9 – La ripartizione dell’attivo.**



## COMMISSIONE NAZIONALE DI STUDIO

### “Amministrazione straordinaria per le grandi imprese in crisi”

#### 9.1. Differenze e/o analogie significative tra amministrazione straordinaria e fallimento.

Nell'amministrazione straordinaria la disciplina di ripartizione dell'attivo è prevista per il solo programma di cessione dei complessi aziendali ed è la medesima adottata per la procedura fallimentare a cui la norma rinvia espressamente.

Si rileva, tuttavia, che mentre nell'amministrazione straordinaria rimane la previsione del parere del comitato di sorveglianza da allegare al progetto di ripartizione, l'attuale formulazione dell'art. 110 L.F. (così come modificato dal D.Lgs. 169/2007) non prevede più l'audizione del comitato di creditori da parte del G.D. prima che quest'ultimo ordini il deposito del progetto.

Per quel che concerne la distribuzione degli acconti, la stessa era prevista, con un rinvio espresso all'art. 212 della L.F. (non oggetto di rivisitazione), nella Legge Prodi ma anche nella Prodi-*bis* e nella Legge Marzano, nell'attuale formulazione.

Più in particolare, queste ultime, dispongono che il commissario straordinario, qualunque sia il programma prescelto durante la procedura e tenuto conto dell'esigenza dell'impresa, possa distribuire acconti parziali ai creditori sulle somme che prevede di attribuire in via definitiva e nel rispetto delle cause di prelazione. E' necessaria l'autorizzazione del G.D. – sentito il parere del comitato di sorveglianza.

Gli acconti possono riguardare anche una sola categoria di creditori dovendosi preferire:

- secondo la L. 95/1979, i lavoratori dipendenti e le imprese artigiane e industriali con non più di cento dipendenti;
- secondo la Prodi-*bis*, richiamata dalla Legge Marzano, i lavoratori subordinati e gli imprenditori che hanno effettuato somministrazioni di beni e prestazioni di servizi a favore dell'impresa insolvente nei sei mesi precedenti la dichiarazione dello stato di insolvenza.

Il criterio guida per l'individuazione delle categorie è quello relativo alle esigenze connesse all'esercizio dell'impresa.

La relazione al D.Lgs. n. 270/1999 precisa *“che deve tradursi cioè in un'operazione che non solo non contrasti ma anzi agevoli (ad es. favorendo l'ottenimento di nuove forniture) l'esercizio stesso”*. Non è chiarita la natura degli acconti né la differenza di questi ultimi rispetto ai riparti



## COMMISSIONE NAZIONALE DI STUDIO

### “Amministrazione straordinaria per le grandi imprese in crisi”

parziali. Gli acconti possono, infatti, essere concessi a differenza delle ripartizioni parziali prima del definitivo stato passivo e, quindi, costituiscono atti “instabili” nell’eventuale successivo fallimento ai sensi del l’art. 67 L.F. La norma può essere intesa sia come segnale di conquistata tutela di certe categorie creditorie sia come strumento per agevolare, seppur indirettamente, la continuazione dell’attività.

### **9.2. Modifiche alla normativa dell’amministrazione straordinaria intervenute per effetto delle nuove regole fallimentari.**

L’esplicito richiamo previsto dall’articolo 67, comma 2, D.Lgs. 270/1999 agli articoli della legge fallimentare fa sì che non sussistano contrasti tra le due procedure ma, piuttosto, meri problemi di coordinamento, come di seguito rappresentati:

- a) l’articolo 67, comma 1, dispone che il commissario straordinario, ogni quattro mesi dalla data di scadenza del programma di cessione dei complessi aziendali (un anno dall’autorizzazione) o dalla data di deposito del decreto che dichiara esecutivo lo stato passivo, a norma dell’articolo 97 L.F., presenti al G.D. un prospetto delle somme disponibili ed un progetto di ripartizione delle medesime. Invero, tale ultimo articolo, soltanto nella formulazione *ante* riforma, si riferiva al decreto di esecutività dello stato passivo; nella formulazione *post* riforma, invece, è l’articolo 96 L.F. che se ne occupa;
- b) l’articolo 67, comma 2, della legge Prodi-*bis*, nel rimandare per le ripartizioni alle disposizioni della L.F., in quanto norma preesistente non prevede il rinvio agli artt. 111 *bis* “Disciplina dei crediti prededucibili”, 111 *ter* “Conti speciali”, 111 *quater* “Crediti assistiti da prelazione” e 113 *bis* “Scioglimento delle ammissioni con riserva”, tutti introdotti con il D.lgs. 5/2006<sup>1</sup>.

Per quel che concerne l’art. 110, comma 2 e 3, L.F., espressamente richiamato dall’art. 67, si evidenzia che la riforma della legge fallimentare lo ha modificato nel suo complesso. Si è infatti previsto al primo comma un nuovo più realistico termine per il deposito del piano di riparto da

---

<sup>1</sup> Sul punto, vedi anche *supra*, par. 5.2.



## COMMISSIONE NAZIONALE DI STUDIO

### “Amministrazione straordinaria per le grandi imprese in crisi”

parte del curatore fissato in quattro mesi dalla data del decreto che dichiara esecutivo lo stato passivo e si è introdotta la collocazione, nel progetto di ripartizione, dei crediti per i quali non si applica il divieto di azioni esecutive e cautelari di cui all’art. 51. Si è individuato, poi, al comma 3, il G.D. come destinatario del reclamo contro il procedimento di riparto.

### **9.3. Proposte di razionalizzazione dei vari istituti sulla base delle norme più funzionali.**

Sulla base delle riflessioni che precedono, si ritiene opportuno che:

- si operi un coordinamento sistematico delle norme al fine di tener conto degli articoli sopra citati presenti nella L.F. così come modificati e/o introdotti dalla riforma (D.Lgs. n. 5/2006) ed in taluni casi rivisitati dal decreto correttivo ( D.Lgs. n. 169/2007);
- venga modificato l’art. 67, comma 2, D.Lgs. 270/1999 nel senso di prevedere il rinvio all’articolo 110 L.F. nella sua interezza e non soltanto al secondo e terzo comma come attualmente previsto;
- in materia di acconti, venga applicata la disciplina dettata nella liquidazione coatta amministrativa laddove al commissario, pur con le garanzie previste dalla preventiva autorizzazione dell’autorità che vigila sulla liquidazione e dal parere del comitato di sorveglianza, è lasciata ampia discrezionalità nella scelta dei creditori ai quali distribuire acconti parziali.

## **CAPITOLO 10 – La cessazione della procedura**

### **10.1. Differenze e/o analogie significative tra amministrazione straordinaria e fallimento.**

L’amministrazione straordinaria si può concludere:

- a) per conversione in fallimento;
- b) per chiusura della procedura;
- c) per approvazione del concordato.



## COMMISSIONE NAZIONALE DI STUDIO

### “Amministrazione straordinaria per le grandi imprese in crisi”

L'ipotesi *sub c)* si differenzia rispetto al concordato *ex art. 214 L.F.* sia per quanto riguarda la legittimazione alla presentazione alla domanda proponibile anche da parte di terzi sia per la possibilità di inserire la proposta concordataria nel programma del commissario.

Tale previsione è stata ritenuta da taluni irrazionale in quanto se è vero che la procedura si fonda sul tentativo di ristrutturazione economica e finanziaria dell'impresa, appare contraddittorio delineare un programma di ristrutturazione nel corso del quale invece di perseguire il risanamento dell'impresa si persegue la soddisfazione dei creditori.

Per quanto riguarda le ipotesi di chiusura del fallimento, si rappresenta che le stesse erano e restano quattro:

- mancanza di domande di ammissione al passivo;
- estinzione delle obbligazioni;
- ripartizione finale dell'attivo;
- impossibilità di soddisfare i crediti.

E' rimasta immutata quella individuata nell'art. 118, comma 1, n. 3 (ripartizione di tutto l'attivo), mentre le altre tre sono state modificate in relazione a problemi interpretativi. Resta, altresì, immutata la disposizione della disciplina del concordato fallimentare che si traduce in una definizione transattiva delle pendenze debitorie dell'imprenditore fallito.

La superfluità della prosecuzione della procedura appare di tutta evidenza nelle ipotesi di assenza di domande di ammissione al passivo ovvero quando l'imprenditore insolvente ha recuperato la capacità di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni.

La disposizione relativa alla mancata presenza di domande di insinuazione ha un carattere pressoché accademico nella A.S. (ma anche nel fallimento), considerati i requisiti dimensionali e di indebitamento delle imprese assoggettabili alla procedura.

### **10.2. Modifiche alla normativa dell'amministrazione straordinaria intervenute per effetto delle nuove regole fallimentari.**



## COMMISSIONE NAZIONALE DI STUDIO

### “Amministrazione straordinaria per le grandi imprese in crisi”

Alla luce di quanto sopra, la chiusura del fallimento prevista dall’art. 118 contempla i medesimi casi previsti dalla chiusura per l’amministrazione straordinaria ex art. 74 D.Lgs. 270/1999 ad eccezione di quello indicato al comma 1, n. 4 relativo alla chiusura per insufficienza dell’attivo.

Tale ultima disposizione è stata oggetto di integrale sostituzione con il D.Lgs. 5/06 anche se il significato della norma è rimasto immutato. La novità introdotta dalla riforma fallimentare è costituita dal fatto che alla locuzione “*insufficienza dell’attivo*” è stata sostituita la più analitica espressione concernente l’accertamento che la prosecuzione della procedura non consente di soddisfare, neppure in parte, i creditori concorsuali, né i crediti prededucibili e le spese di procedura.

Non si segnalano sovrapposizioni delle nuove regole fallimentari rispetto alla normativa applicabile all’amministrazione straordinaria, la quale si chiude quando è compiuto il suo scopo o quando è inutile la sua prosecuzione.

### **10.3. Proposte di razionalizzazione dei vari istituti sulla base delle norme più funzionali.**

Alla luce di quanto esposto, si può rilevare che la nuova disciplina del fallimento non ha apportato modifiche e/o aggiunte in grado di configurare questioni di incompatibilità sostanziale, né di attrito.

## **CAPITOLO 11– Le revocatorie**

### **11.1. Differenze e/o analogie significative tra amministrazione straordinaria e fallimento.**

L’amministrazione straordinaria disciplina un’ipotesi di azione revocatoria nei confronti delle imprese del gruppo (anche non insolventi secondo quanto stabilito dall’art. 88), prevedendo periodi sospetti più lunghi rispetto a quelli dell’art. 67 L.F.

Lo scopo della disposizione è quello di rendere più agevole l’azione per colpire quegli atti di depauperamento resi più semplici dalle relazioni privilegiate esistenti all’interno di un gruppo.



## COMMISSIONE NAZIONALE DI STUDIO

### “Amministrazione straordinaria per le grandi imprese in crisi”

#### **11.2. Modifiche alla normativa dell’amministrazione straordinaria intervenute per effetto delle nuove regole fallimentari.**

Dopo la riforma della legge fallimentare si pongono problemi di coordinamento tra l’art. 91 della Prodi-*bis* e il nuovo articolo 67 L.F.

Sembra potersi escludere l’ipotesi di un’abrogazione implicita dell’art. 91 a seguito della riforma dell’istituto della revocatoria fallimentare, in considerazione della sua natura di norma speciale (l’art. 67 L.F., ultimo comma, fa espressamente salve le disposizioni delle leggi speciali).

Dopo la riforma sorge, inoltre, il problema del coordinamento tra la disposizione dell’art. 91 che prevede la possibilità di revocare alcuni atti compiuti nei cinque anni anteriori alla dichiarazione dello stato di insolvenza e la previsione del nuovo art. 69-*bis* L.F. che introduce un limite temporale massimo di cinque anni dal compimento dell’atto per la proposizione dell’azione.

La Legge Marzano prevede che le azioni revocatorie (comprese quelle infragruppo) possono essere proposte, oltre che nell’ipotesi in cui è stata autorizzata l’esecuzione di un programma di cessione dei complessi aziendali, anche nel caso di autorizzazione all’esecuzione del programma di ristrutturazione, purché si traducano in un vantaggio per i creditori.

L’art. 6 della legge n. 39/2004 prevede che il commissario straordinario può proporre le azioni revocatorie previste dall’art. 49 D.lgs. n. 270/1999 anche dopo l’autorizzazione alla esecuzione del programma di ristrutturazione *«purché funzionali, nell’interesse dei creditori, al raggiungimento degli obiettivi del programma stesso»*.

La disposizione suscita perplessità, in quanto, dal punto di vista sistematico, le azioni revocatorie sono previste dalla legge fallimentare e dal D.lgs. n. 270/1999 solo nelle procedure liquidatorie, quali il fallimento, la liquidazione coatta amministrativa e l’amministrazione straordinaria con programma di cessione dei complessi aziendali, ma non anche nelle procedure conservative o di risanamento, quali l’amministrazione controllata, il concordato preventivo e l’amministrazione straordinaria con programma di ristrutturazione. Al contrario, le azioni revocatorie previste dall’art. 6 verrebbero esercitate per agevolare il risanamento economico e finanziario dell’impresa



## COMMISSIONE NAZIONALE DI STUDIO

### “Amministrazione straordinaria per le grandi imprese in crisi”

ed il risultato utile di esse non andrebbe a beneficio della massa dei creditori, ma a favore dell'imprenditore sottoposto alla procedura, che ha posto in essere gli atti da revocare.

Va rilevato che l'amministrazione straordinaria con programma di ristrutturazione non ha finalità liquidatoria o satisfattiva, ma mira al ritorno *in bonis* dell'impresa risanata.

Infine, con riferimento all'art. 6, nonostante la pronuncia della Corte Costituzionale, permangono fondati dubbi di incostituzionalità per violazione dell'art. 3 Cost. poiché si verificherebbe disparità di trattamento tra le grandi imprese insolventi sottoposte all'amministrazione straordinaria con programma di ristrutturazione in base al D.lgs. n. 270/1999, che non possono promuovere le azioni revocatorie, e quelle ammesse alla medesima procedura con analogo programma in virtù della legge n. 39/2004, che possono proporre tali azioni.

### **11.3. Proposte di razionalizzazione dei vari istituti sulla base delle norme più funzionali**

Le modificazioni apportate dalla legge Marzano in materia di azioni revocatorie e la persistenza delle perplessità sull'effettiva tutela dei creditori hanno generato non pochi commenti giurisprudenziali.

La compatibilità delle azioni revocatorie fallimentari con la “nuova” procedura, che si differenzia rispetto alle altre procedure concorsuali liquidatorie per essere indirizzata in primis al risanamento e solo in subordine alla liquidazione delle imprese di grandi dimensioni, sono alla base delle criticità evidenziate nel corso di questi anni dai vari giuristi.

Occorre predisporre regole che incidano sulle fondamenta delle stesse imprese e nel diritto delle obbligazioni, così come occorre varare una nuova disciplina sull'insolvenza dell'impresa.

Nel contempo, si potrebbe valutare la necessità affinché venga eliminata l'ingiustificata disparità di trattamento delle revocatorie tra le varie procedure.

## **CAPITOLO 12 – I concordati**

### **12.1. Differenze e/o analogie significative tra amministrazione straordinaria e fallimento.**



## COMMISSIONE NAZIONALE DI STUDIO

### “Amministrazione straordinaria per le grandi imprese in crisi”

La Prodi-*bis* ha previsto una disciplina specifica del concordato, molto sintetica e ricalcata su quella prevista dalla liquidazione coatta amministrativa (art. 214 L.F.) che costituisce la normativa di riferimento di tutto il D.Lgs. 270/1999. La Legge Marzano ha poi introdotto una disciplina dell'istituto del tutto differente rispetto a quella della Prodi-*bis*, anticipando scelte legislative poi confermate nella riforma del diritto fallimentare.

Quest'ultima, infatti, ha modificato l'art. 214 L.F. cui fa rinvio l'art. 78 in esame preoccupandosi di dare una nuova disciplina agli accordi con i creditori. A tal fine, è stato profondamente riformato il concordato preventivo e sono stati introdotti due istituti del tutto nuovi, vale a dire gli accordi di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182 *bis* e il piano attestato di risanamento di cui all'art. 67, terzo comma, lett. d).

Le particolarità del concordato nella disciplina dell'amministrazione straordinaria rispetto alla legge fallimentare sono riconducibili alle diverse finalità delle procedure: la prima tendenzialmente orientata alla conservazione dell'impresa in crisi, la seconda alla sua liquidazione. In tal senso il secondo comma dell'art. 78 prevede che l'autorizzazione ministeriale al concordato può essere concessa solo se vi è “compatibilità” con il fine conservativo della procedura.

### **12.2. Modifiche alla normativa dell'amministrazione straordinaria intervenute per effetto delle nuove regole fallimentari.**

Ciò posto, essendo tuttavia la funzione del concordato nell'amministrazione straordinaria analoga a quella del concordato fallimentare, sarebbe opportuno chiarire che la disciplina contenuta nell'art. 78 e nel richiamato art. 214 L.F. può essere completata con l'applicazione in via estensiva delle norme sul concordato fallimentare.

L'art. 78 richiama, infatti, soltanto i commi secondo, terzo, quarto e quinto dell'art. 214 L.F. e non il primo, che contiene il rinvio alle norme in materia di concordato fallimentare (art. 124 L.F.). L'applicabilità delle disposizioni di cui all'art. 124 L.F. potrebbe essere, dunque, invocata solo in virtù del generale richiamo alle norme in tema di liquidazione coatta amministrativa (e quindi



## COMMISSIONE NAZIONALE DI STUDIO

### “Amministrazione straordinaria per le grandi imprese in crisi”

anche al primo comma dell’art. 214 che rimanda all’art. 124) contenuto nell’art. 36 del D.Lgs. 270/1999.

Per quanto attiene la procedura stabilita dal richiamato comma 2 dell’art. 214 L.F. appare poco funzionale l’obbligo di comunicazione a ciascun creditore della proposta di concordato nelle forme previste dall’art. 26 terzo comma invece della pubblicazione prevista dall’art. 94 della Prodi-*bis* (affissione con mezzi informatici).

Per il concordato particolare del socio l’art. 79 è compatibile con l’art. 154 L.F., ma andrebbe chiarito se la legittimazione alla proposizione del concordato spetti oltre che al socio anche ad un terzo, secondo quanto previsto dall’art. 78 e dalla normativa sul concordato fallimentare.

### **12.3. Proposte di razionalizzazione dei vari istituti sulla base delle norme più funzionali.**

L’esigenza principale di riforma nella materia è, comunque, quella di meglio armonizzare le due diverse procedure concordatarie contenute nella Prodi e nella Prodi-*bis*. Allo stato, infatti, non è agevole ricostruire una disciplina unitaria del concordato nella amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi.

Per ciò che attiene la procedura prevista dall’art. 4-*bis* della Legge Marzano si osserva quanto segue:

- sarebbe opportuno che la proposta di concordato, riservata al solo commissario straordinario, possa essere concessa anche agli altri soggetti previsti dall’art. 78 della Prodi-*bis* (l’imprenditore insolvente o terzi);
- sarebbe opportuno, altresì, che venisse recepita nel concordato della amministrazione straordinaria “speciale” la più matura elaborazione in tema di classi di creditori e possibili trattamenti differenziati attuata con la riforma della legge fallimentare e successivi aggiustamenti (artt. 124 e 160);
- in linea con il diverso ruolo assunto dal giudice delegato a seguito della riforma della legge fallimentare, sarebbe opportuno che la formazione degli elenchi dei creditori ammessi



## COMMISSIONE NAZIONALE DI STUDIO

### “Amministrazione straordinaria per le grandi imprese in crisi”

venisse effettuata dal commissario riservando al giudice la sola approvazione, così come previsto dall’art. 127, comma 1, L.F.

#### - **13. Conclusioni**

Nelle pagine che precedono, dopo una analisi della materia e dopo un fecondo confronto con le disposizioni della legge fallimentare, sono state esposte alcune riflessioni che mirano a meglio organizzare, razionalizzare e coordinare i diversi modelli di amministrazione straordinaria.

La Commissione, tuttavia, ritiene di dover offrire un ulteriore contributo di riflessione. La stagione delle riforme del diritto concorsuale ha portato in emersione la scelta di privilegiare nettamente le soluzioni concordate nella regolazione della crisi dell’impresa, specie dell’impresa di dimensioni economicamente rilevanti. Con riferimento a questi modelli di regolazione della crisi dell’impresa, le fonti dell’autonomia negoziale assumono un ruolo decisivo; in tale contesto, ove si ritenga che una soluzione concordata sia l’opzione preferibile non solo per comporre l’interesse dei creditori ma anche per regolare la salvaguardia del valore-impresa, non è revocabile in dubbio che debba essere cancellato ogni dubbio in merito alla praticabilità delle soluzioni concordate anche per le imprese che possiedono i requisiti oggettivi e soggettivi per essere ammesse all’amministrazione straordinaria.

Fatta questa premessa, occorre rilevare che non appare coerente passare da un sistema in cui la volontà dei creditori è decisiva, ad altro sistema (quello della a.s.) in cui la volontà dei creditori è sostanzialmente annientata e la tutela del credito fortemente oscurata.

Occorre, allora, dosare in modo più equilibrato il rapporto fra i protagonisti economici e l’autorità pubblica, in modo da giungere ad un sistema nel quale la tutela degli interessi non sia decisamente condizionata dalle dimensioni dell’impresa. Ciò significa che la conservazione della procedura di amministrazione straordinaria non può prescindere da una più rigorosa selettività nei criteri di accesso in modo da aprirla alle sole imprese che per dimensione (o per qualità della produzione) appaiono rilevanti per l’economia del



## COMMISSIONE NAZIONALE DI STUDIO

### “Amministrazione straordinaria per le grandi imprese in crisi”

Paese; quei casi, dunque, in cui contano più i riflessi esterni sul mercato che quelli endogeni per l’impresa o per i creditori.

Proprio per l’eccezionalità di questi episodi, le deviazioni dagli schemi tipici delle procedure concorsuali sono più facilmente tollerabili.

Al di fuori di queste ipotesi appare davvero ingiustificabile che un’impresa insolvente con 199 dipendenti ed una con 202 siano assoggettabili a regimi normativi così diversi.

L’ampio ridimensionamento dei poteri gestori del giudice nel fallimento, l’apertura a forme di liquidazione aggregata, la flessibilità di varie fasi nell’organizzazione dei procedimenti, dovrebbero indurre a trovare un punto di unificazione fra fallimento e amministrazione straordinaria “base”, lasciando all’intervento dell’autorità politico-amministrativa solo situazioni specifiche.

Una minore frammentazione di procedure è un valore importante in termini di semplificazione e di certezza del diritto, due parametri che sempre vengono in gioco per giudicare la competitività di un Paese.