

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

di STEFANO AMBROSINI

1. Premessa

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

Dal 1999, anno di promulgazione della c.d. Legge Prodi-bis, ad oggi si sono registrati – com'è ben noto – numerosi interventi normativi, a cominciare dal c.d. Decreto Marzano del 2003¹, ma non si è ancora posto mano alla riscrittura organica della materia, che è invece ciò che opportunamente si prefigge il disegno di legge n. 2831, recante “Delega al Governo in materia di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza”, trasmesso dalla Camera dei Deputati al Senato della Repubblica l'11 maggio 2017, il quale costituisce il risultato dell'accorpamento del disegno di legge n. 3671-ter e della proposta di legge n. 865, presentati alla Camera, rispettivamente, nel 2016 e nel 2013.

La nuova spinta al processo riformatore, per vero, è stata impressa dai lavori della c.d. Commissione Rordorf, istituita nel

¹ Nella trattatistica in materia concorsuale i contributi più recenti sono quelli di DI MARZIO – MACARIO, *Amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato d'insolvenza*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, diretto da Jorio e Sassani, V, Milano, 2017, pp. 601 ss., e di AMBROSINI, *L'amministrazione straordinaria*, in AA. VV., *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, diretto da Cagnasso e Panzani, III, Torino, 2016, pp. 4016 ss. Con particolare riferimento al “decreto Marzano” cfr. CASTAGNOLA-SACCHI, *La legge Marzano. Commentario*, Torino, 2006; relativamente al “decreto Alitalia” v. tra gli altri, in chiave prevalentemente critica, FABIANI-STANGHELLINI, *La legge Marzano con le ali, ovvero della volatilità dell'amministrazione straordinaria*, in *Corriere Giuridico*, 2008, pp. 1337 ss.

2015 e di cui chi scrive ha avuto l'onore di far parte². In progresso di tempo, peraltro, la parte del disegno di legge delega, frutto di detti lavori, relativa all'amministrazione straordinaria è stata oggetto di stralcio, sebbene ne sia stato fatto ampio uso nei passi successivi del percorso legislativo di cui trattasi.

Qui in appresso vengono quindi svolte una breve descrizione di tale *iter* e, soprattutto, una disamina dei tratti salienti della nuova "morfologia" dell'istituto, con particolare riferimento agli elementi di discontinuità rispetto alla disciplina attuale.

2. L'*iter* legislativo

Il disegno di legge A.C. 3671, contenente la delega per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza, è stato presentato dal Governo alla Camera l'11 marzo 2016 ed è stato assegnato in sede referente alla Commissione Giustizia. Trattando esso di tutte le procedure di crisi e insolvenza, la disposizione (art. 15) relativa all'amministrazione straordinaria delle grandi imprese è stata stralciata (18 maggio 2016), così da poterla assegnare alla Commissione Attività produttive (A.C. 3671-*ter*) e da lasciare alla Commissione Giustizia il restante contenuto della riforma (A.C. 3671-*bis*).

A seguito dello stralcio, il disegno di legge A.C. 3671-*ter* riguarda quindi il solo art. 15 dell'originario disegno di legge, relativo appunto alla riforma dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi. La Commissione ha poi abbinato l'esame di tale disegno di legge alla proposta di legge Abrignani A.C. 865 (Disciplina delle procedure di amministrazione straordinaria delle grandi imprese e dei complessi di imprese in crisi), della quale aveva già in precedenza iniziato l'esame. Il 17 gennaio 2017 la Commissione ha adottato come testo base per il prosieguo dell'esame il disegno di legge del Governo n. 3671-*ter*, modificandolo, nel corso dell'esame in sede referente, in diversi punti.

² Sul contenuto del c.d. Progetto Rordorf, comprensivo della parte sull'amministrazione straordinaria resa poi oggetto di stralcio, cfr. AMBROSINI, *Il nuovo diritto della crisi d'impresa: l. 132/2015 e prossima riforma organica*, Bologna, 2016, in partic. pp. 164 ss.; FABIANI, *Di un ordinato ma timido disegno di legge delega sulla crisi d'impresa*, in *Fallimento*, 2016, pp. 261 ss.

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

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

3. La scelta di fondo della riforma

Non è nuova, all'interno del dibattito dottrinale sulla crisi delle grandi imprese, l'idea di ridimensionare sensibilmente (quando non addirittura di abrogare), l'istituto dell'amministrazione straordinaria, ad esempio riservandolo alle sole imprese di carattere strategico per l'economia nazionale. Rispetto a queste tendenze fortemente "riduzionistiche" è invece comprensibilmente prevalsa la posizione di quanti – fra cui chi scrive – considerano l'amministrazione straordinaria uno strumento di politica industriale tuttora utile, che come tale è corretto lasciare nell'orbita governativa senza per questo rinunciare al controllo giudiziale e anzi mirando opportunamente a rafforzare quest'ultimo, nell'interesse del ceto creditorio e, più in generale, del buon fine della procedura.

Ed invero, atteso che la maggior parte delle critiche si sono nel tempo appuntate soprattutto (e talora non a torto) sulle disfunzioni di tipo applicativo e sulle patologie di certi comportamenti adottati nel passato da una parte, fortunatamente minoritaria, dei commissari straordinari (oggi, peraltro, efficacemente scongiurati, per quanto possibile, dalle recenti direttive ministeriali in tema di designazione dei commissari e di previsioni relative a compensi, cumuli e "incroci" di incarichi, ecc.), si è giustamente deciso a livello politico di non gettar via, come suol dirsi, il bambino con l'acqua sporca.

Coerentemente con tale impostazione, la riforma prevede di introdurre un'unica procedura di amministrazione straordinaria con finalità conservative del patrimonio produttivo, diretta alla

regolazione dell'insolvenza di imprese (ovvero, alle condizioni indicate dall'articolo 81, decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, di gruppi di imprese) che, in ragione della loro notevole dimensione, assumano un rilievo economico-sociale di carattere generale, anche sotto il profilo della tutela occupazionale.

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

4. Le principali novità della riforma

Il primo aspetto che viene in evidenza leggendo il disegno di legge delega (su cui si era molto insistito durante i lavori della Commissione Rordorf) attiene al profilo dimensionale: l'impresa cessa infatti, finalmente, di essere “grande” in virtù della propria esposizione debitoria³ e diventa tale – come si conviene in base a canoni economico-aziendali prima ancora che giuridici – sulla base del proprio volume d'affari.

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

- i) uno stato di insolvenza;

³ Sul punto, *ex aliis*, ROVELLI, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi – Introduzione*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, diretto da Panzani, IV, Torino, 2014, pp. 1370, il quale pone in evidenza “l'illogicità di una disposizione che, fra due imprese insolventi, ed a parità delle altre condizioni, condanna al fallimento ed esclude dalla procedura “conservativa” quella, fra le due, che, avendo più basso il rapporto fra indebitamento e la parte dell'attivo ha, rispetto all'altra, maggiori probabilità di recupero dell'equilibrio economico-finanziario”.

ii) un rilevante profilo dimensionale, da ancorare alla media del volume d'affari degli ultimi tre esercizi;

iii) un numero di dipendenti pari ad almeno 250 unità per la singola impresa (erano 400 nel Progetto Rordorf) e almeno 800, da calcolarsi cumulativamente, in caso di contestuale richiesta di ammissione alla procedura di più imprese appartenenti al medesimo gruppo di imprese (di tal che sembra possibile far luogo all'apertura di una "procedura madre" per un'impresa con almeno 250 dipendenti ma facente parte di un gruppo con meno di 800 dipendenti, purché la richiesta in questione non sia, per l'appunto, contestuale a quella formulata dalle altre imprese del gruppo);

iv) concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali e di salvaguardia della continuità produttiva e dell'occupazione diretta e indiretta (elemento, quest'ultimo, non previsto né dal Progetto Rordorf, né dal disegno di legge n. 3671-ter: cfr. art. 15, comma 1, lettera b), n. 4).

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

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

Quanto all'opzione, da tempo dibattuta, fra struttura "monofasica" e "bifasica" della procedura (corrispondenti, rispettivamente, alle odierne leggi Prodi bis e Marzano)⁴, si è inteso ispi-

⁴ Su cui si vedano, fra i molti, M. BIANCA, *La dichiarazione dello stato di insolvenza nell'amministrazione straordinaria*, in AA. VV., *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, a cura di Costa, Torino, 2008, pp. 43 ss.; MANENTE, *La procedura di ristrutturazione industriale di grandi imprese in stato di insolvenza*, *ivi*, pp. 721 ss.; ZANICHELLI, *Amministrazione straordinaria comune*, in STASI-ZANICHELLI, *"Grandi procedure" non solo per le grandi imprese*, Milano, 2010, pp. 114 ss.; ROVELLI, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi – Introduzione*, *cit.*, pp. 1354 ss.

rarsi per lo più alla disciplina di cui alla d. lgs. n. 270/1999, prevedendo che il tribunale, entro quarantacinque giorni dal decreto di apertura della procedura per l'ammissione all'amministrazione straordinaria, e previa acquisizione del parere favorevole del Ministro dello sviluppo economico, disponga con decreto l'ammissione del debitore all'amministrazione straordinaria, ove risulti comprovata la sussistenza di concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali, ovvero, se lo ritiene necessario e comunque utile, previa verifica di tali prospettive da parte di un professionista all'uopo nominato fra gli iscritti all'albo dei commissari straordinari (e che solo in difetto di concrete prospettive di recupero venga aperta la procedura di liquidazione giudiziale).

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

Il disegno di legge prevede poi di mantenere sostanzialmente invariata la ripartizione di competenze fra Ministero dello sviluppo economico e tribunale in merito alla scelta dei commissari straordinari e alle altre funzioni, stabilendo in particolare che il Ministro nomini⁵ con tempestività il commissario straordinario, ovvero, nei casi di eccezionale complessità, tre commissari, cui sono attribuite l'amministrazione e la rappresentanza dell'impresa insolvente⁶, individuandoli tra gli iscritti all'istituendo albo dei commissari straordinari, da regolamentare con determinazione dei requisiti di indipendenza, professionalità, onorabilità, trasparenza e assenza di conflitti d'interesse, prevedendo che gli stessi possono essere successivamente revocati per giusta causa dallo stesso Ministro, anche su istanza motivata del

⁵ Eliminando con ciò la previgente – e per vero un po' macchinosa – distinzione fra designazione ministeriale e nomina giudiziale.

⁶ Espungendo in tal modo, opportunamente, l'opzione del c.d. spossessamento attenuato proprio del concordato preventivo.

comitato di sorveglianza.

In particolare, sono stati individuati una serie di requisiti per la nomina a commissario (ai fini dell'iscrizione all'albo bisogna avere svolto funzioni di amministrazione, o funzioni direttive nell'ambito di imprese di notevoli dimensioni, o nell'ambito di procedure concorsuali di natura conservativa, e avere maturato specifica esperienza e professionalità nel campo della ristrutturazione delle imprese in crisi) e sancite le modalità con le quali il Ministro dello sviluppo economico deve procedere a tale nomina.

Al riguardo, è stato specificato, per la prima volta rispetto alle precedenti proposte di legge, che lo stesso soggetto non può essere investito della funzione commissariale con riferimento a più imprese contemporaneamente, salvo che si tratti di imprese appartenenti al medesimo gruppo, ovvero in casi eccezionali e motivati.

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

Nella consapevolezza della necessità di implementare le prerogative del comitato di sorveglianza⁷ ai fini di una più efficace attività di controllo, si è poi stabilito di disciplinare le modalità di nomina, da parte del Ministero dello sviluppo economico e, quanto ai componenti da individuare tra i creditori, da parte del tribunale, del comitato di sorveglianza, nonché la sua composizione ed i relativi poteri, specie con riguardo alla vigilanza sugli interessi dei creditori, sull'attuazione del programma e sulle concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali.

Per quanto concerne più direttamente l'attività dell'ufficio

⁷ Relativamente a quest'organo si veda, anche per ulteriori riferimenti, PACCHI, *Gli organi della procedura di amministrazione straordinaria*, in AA. VV., *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, cit., pp. 332 ss.

commissariale, si è previsto di:

a) disciplinare – sulla falsariga di quanto previsto in tema di concordato preventivo – le modalità con cui il tribunale, su ricorso del commissario straordinario, sentito il comitato di sorveglianza, può autorizzare: *i*) la sospensione ovvero lo scioglimento dei contratti pendenti; *ii*) il pagamento di crediti pregressi strategici al di fuori delle regole del riparto; *iii*) l'esonero dalle azioni revocatorie per i pagamenti effettuati dall'imprenditore;

b) definire i contenuti del programma di ristrutturazione sulla base delle disposizioni di cui agli artt. 4 e 4 bis del vigente decreto legge 23 dicembre 2003, n. 347, convertito dalla legge 18 febbraio 2004, n. 39, nonché della durata dei programmi di ristrutturazione e di cessione dei complessi aziendali, assicurandone la flessibilità in funzione delle caratteristiche dell'impresa e dei mercati di riferimento.

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

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

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

Il disegno di legge si chiude infine con l'opportuno richiamo, per quanto non altrimenti disciplinato, ai criteri ispiratori della Legge Prodi-*bis* e la riaffermata possibilità per lo Stato, nei limiti consentiti dalla normativa dell'Unione Europea, di garantire i debiti contratti dalle imprese in amministrazione straordinaria ai sensi dell'art. 2-*bis* della Legge Prodi del 1979.

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