La riforma delle procedure di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi nella schema di legge delega della Commissione Rordorf.

La Commissione europea aveva rilevato essenzialmente come la "legge Prodi", non contemplando forme di reale controllo da parte del giudice, finisse col lasciare spazi eccessivamente ampi alla discrezionalità amministrativa, sia nella fase d'accesso alla procedura, sia con riguardo alle decisioni più importanti che caratterizzavano lo svolgimento della procedura, prime fra tutte quelle relative all'autorizzazione alla continuazione dell'esercizio dell'impresa (art. 2 l. n. 95/79), e come quelle decisioni fossero del tutto sganciate dalla prospettiva della miglior tutela del ceto creditorio.

Ed infatti, il mero possesso di determinati requisiti "dimensionali" (in punto di livello occupazionale e di esposizione debitoria qualificata) consentiva, di per sé solo, l'accesso alla procedura, escludendo in maniera definitiva l'assoggettabilità dell'impresa al fallimento. A sua volta, l'amministrazione straordinaria aveva, quale puntuale conseguenza la continuazione dell'esercizio dell'impresa, per diposizione dell'autorità amministrativa.

L'assoggettamento alla procedura anche di imprese prive di ogni reale prospettiva di risanamento, che ne era conseguito, aveva evidenziato gli effetti distorsivi della concorrenza che preoccupavano gli organi comunitari, ai quali dovevano aggiungersi i costi, spesso altissimi, che venivano scaricati sui creditori pregressi, i quali assistevano alla progressiva riduzione delle aspettative di soddisfacimento, in conseguenza degli esiti negativi della gestione e dell'accumulo di nuovi crediti prededucibili.

Nelle aspirazioni del legislatore, il modello bifasico doveva risolvere i dubbi sollevati in ambito comunitario sull'istituto, rispetto alla disciplina degli aiuti di Stato, e, prevedendo la reversibilità della procedura, doveva ridurre il rischio di una eccessiva dilatazione dell'area della prededucibiltà. Peraltro, va evidenziato che il sistema bifasico, non è rigido, giacchè anche nella seconda fase, quella di competenza dell'autorità amministrativa, non mancano poteri pregnanti del giudice quale quello, appunto, di verificare se la procedura abbia raggiunto, o possa ancora raggiungere, i propri obiettivi.

Di seguito, è intervenuta la procedura di ammissione all'amministrazione straordinaria di cui al decreto Parmalat, che si sostanzia nella indicazione di nuovi requisiti soggettivi e, soprattutto, in una diversa modulazione delle fasi giurisdizionale e amministrativa, decisamente in favore di quest'ultima. La fase giurisdizionale di osservazione ex art. 8 d.lgs. 270/99 (e, per conseguenza, la

figura del commissario giudiziale) è praticamente azzerata. Tutto ha inizio con il decreto del Ministero dello Sviluppo Economico con cui, dopo una celere verifica della sussistenza dei presupposti, si dispone l'immediata ammissione dell'impresa insolvente alla procedura di amministrazione straordinaria, provvedendo alla nomina del commissario straordinario, mentre solo successivamente si addiviene alla sentenza del tribunale che dichiara lo stato d'insolvenza.

I successivi decreti 29 novembre 2004, n. 281, conv. l. 28 gennaio 2005, n. 6 (c.d. decreto Volareweb S.p.A.) e 28 agosto 27, n. 134, conv. l. 27 ottobre 2008, n. 166 (c.d. decreto Alitalia) non hanno inciso significativamente su tale assetto, il quale per un verso rappresenta un arretramento, e quasi un ritorno al modello originario della Prodi; per altro verso, rappresenta il precipitato di un'ambiguità di fondo che la Prodi bis non ha saputo risolvere adeguatamente.

La Commissione Rordorf aveva dunque il problema della *reductium ad unum* dei diversi modelli oggi in vigore, nell'ambito di un approccio tendente a conservare l'amministrazione straordinaria, per quanto possibile, nel solco della disciplina comune alle procedure concorsuali tutte.

Ovviamente, i lavori della Commissione hanno dovuto considerare adeguatamente le istanze politiche di cui era portatore il Ministero dello sviluppo Economico, partecipe della commissione ai massimi livelli, spesso sacrificando a quelle l'approccio puramente tecnico-scientifico e, qualche volta, la stessa coerenza interna alla proposta di riforma.

Si pensi alla scelta della struttura bifasica o monofasica della procedura, la prima propria della Prodi bis, la seconda della Marzano: probabilmente, l'orientamento maggioritario all'interno della Commissione sarebbe stato nel senso della generalizzazione del modulo della Marzano. In sostanza, si sarebbe voluto fare dell'amministrazione straordinaria uno **strumento** veramente **eccezionale**, **riservato a pochissime imprese, strategiche** per l'economia del Paese, per le quali si giustificherebbe un ruolo di piena responsabilità dell'amministrazione pubblica nella gestione della crisi. Probabilmente, l'esigenza di non limitare il numero delle imprese che accedono alla "straordinaria" (già ridotto in questi anni dalla preferenza accordata dalle imprese al concordato preventivo) ha comportato l'adesione del Ministero all'opposto modulo bifasico, tipico dell'attuale Prodi bis, come sappiamo caratterizzato da una sorta di **diarchia** tra il giudice e l'amministrazione pubblica nella gestione della crisi.

La prospettiva riformatrice della Commissione Rordorf pertanto conserva il modello di amministrazione straordinaria bifasico, proprio della Prodi bis.

E' dunque previsto che la procedura si apra con un provvedimento giurisdizionale ammissivo, attivato su domanda dell'imprenditore, dei creditori, del Ministero dello sviluppo economico o del

pubblico ministero, rivolta all'istituendo **Tribunale, sezione specializzata in materia di impresa**.

Il Tribunale accerta lo **stato di insolvenza**; la sussistenza di un rilevante profilo dimensionale dell'impresa, da ancorare alla **media del volume d'affari** degli ultimi tre esercizi (così abbandonando il criterio, assai criticato, **dell'ammontare dei debiti non inferiore ai due terzi del totale dell'attivo patrimoniale e dei ricavi**); ed alla sussistenza di un **numero di dipendenti** pari ad almeno **400** unità (così raddoppiando il numero attualmente previsto) per la singola impresa, e ad almeno **800** in caso di contestuale richiesta di ammissione alla procedura di più imprese appartenenti al medesimo gruppo di imprese. E' immaginata l'introduzione di **misure protettive** analoghe a quelle previste per il concordato preventivo, a far tempo dalla pubblicazione nel registro delle imprese della domanda di accertamento dei presupposti per l'ammissione alla procedura.

Non è condivisibile, a mio avviso, la rappresentazione della scelta in favore del modello bifasico come conseguenza della volontà di ampliare il ruolo ed il potere del giudice rispetto allacentralità della P.A., maggiormente funzionale alla tutela delle imprese in quanto tali, e del lavoro subordinato.

**Nell'ambito della struttura bifasica, il ruolo principale del giudice è quello di assicurare che l'accesso alla procedura sia riservato solo ad imprese veramente suscettive di risanamento, evitando, grazie al risanamento dell'impresa, che la prededuzione finisca con l'assorbire, senza ragione, tutto quanto l'attivo patrimoniale, in danno dei creditori pregressi**. Qui può rilevarsi incidentalmente che, affinchè funga da luogo di selezione delle imprese da ammettere alla procedura, occorre innanzi tutto chiarire cosa si deve intendere per "concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali", sciogliendo il dubbio interpretativo tra chi ritiene che l'impresa debba avere concrete prospettive di tornare *in bonis* (attraverso la cessione dei complessi aziendali o attraverso la ristrutturazione economica e finanziaria dell'impresa sulla base di un programma di risanamento); e chi opina nel senso che scopo della procedura, suo obiettivo, è il «riposizionamento, in termini di normalità, sul mercato dell'attività imprenditoriale, attraverso il recupero di un rapporto fisiologico tra costi e ricavi».

In ogni caso, perchè funga da luogo di selezione delle imprese da ammettere alla procedura, per evitare cioè che la fase di osservazione si riduca ad un "inutile orpello", da sempre la dottrina ha osservato che la nomina del Commissario avrebbe dovuto essere affidata al giudice, con il quale sarebbe necessario corresse un rapporto veramente fiduciario. Le perplessità del Ministero dello Sviluppo, poco propenso a rinunziare all'indicazione (vincolante per il giudice) dei Commissari da

nominare, ha implicato l'enucleazione faticosa di un sistema che affida ad un **Attestatore**, nominato dal Tribunale, l'accertamento delle concrete prospettive di risanamento dell'impresa. L'Attestatore formula il proprio giudizio sulla base del piano predisposto dal Commissario, quest'ultimo ormai di esplicita nomina ministeriale. Ne è risultato un sistema complesso che, mentre salvaguardia l'obiettività della valutazione concernente l'accesso alla procedura, appare ancora poco chiaro nell'articolazione dei rapporti tra attestatore e commissario: occorre evitare le questioni che ancora agitano il concordato preventivo intorno al ruolo dell'attestatore ed al controllo, economico o giuridico, demandato al giudice, per prendere atto che si tratta, più semplicemente, di una figura assimilabile ad un **consulente tecnico** del giudice, **di nomina obbligatoria**. E' vero, però, che si tratta di un **sistema costoso** per i creditori (in contrasto con il principio generale del contenimento dei costi, di cui all'art. 2 lett. i) della proposta di legge delega).

Da segnalare la previsione dell'istituzione dell'Albo, dal quale dovranno essere attinti sia gli attestatori sia i commissari straordinari.

Realisticamente, la proposta di riforma ha poi preso atto che ci sono situazioni in cui la **celerità dell'ammissione alla procedura** è condizione essenziale per la sopravvivenza delle unità produttive: è questa, come noto, la ragione formale dell'introduzione della Marzano, che ha costituito il modello alternativo e, da un certo momento in poi, l'unico effettivo, di ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi.

Si è quindi prevista l'evenienza che il periodo di osservazione sia eliso, e si è consentito al Ministro di ammettere l'impresa direttamente all'amministrazione straordinaria, in via provvisoria, ma con efficacia immediata. Ciò può accadere ove l'impresa abbia alcune precise caratteristiche soggettive: 1) deve trattarsi di **società quotate in borsa**; 2) ovvero di **impresa con almeno mille dipendenti ed un multiplo significativo** (demandato ai decreti delegati) **dei ricavi** degli ultimi esercizi previsto in generale per le altre imprese; 3) ovvero di imprese operanti nei **servizi pubblici essenziali**, per le quali sussistano i presupposti generali di ammissione alla procedura. Deve cioè trattarsi di imprese dal carattere strategico per l'economia nazionale. Naturalmente, la tipizzazione dei casi in cui il Ministero può consentire direttamente l'accesso all'amministrazione straordinaria non elide il rischio che, in futuro, possano ripetersi le c.d. **leggi-fotografia** (Decreti Parmalat, Alitalia, Volareweb, ecc…).

Il Tribunale, accertata la ricorrenza dello stato d'insolvenza e del profilo dimensionale dell'impresa (ancorato al numero dei dipendenti ed all'ammontare dei ricavi), deve **confermare**, entro un termine breve, l'ammissione provvisoria alla procedura fatta dal Ministro: in tal modo, è

avvalorata **l'unicità del modello, la coerenza interna del sistema, e con essa la centralità del controllo giudiziario sulla sussistenza dei requisiti soggettivi per l'accesso alla procedura**, con abbandono degli aspetti meno condivisibili del sistema della Marzano.

Tuttavia, va detto chiaramente che non è richiamato il potere del Tribunale di controllare anche la ricorrenza delle **concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico** delle attività imprenditoriali: per siffatte imprese, che spesso sono quelle più dense di interessi tra loro confliggenti (e penso in particolare all'interesse dei creditori), s'è consentito un ***vulnus*** significativo alla regola del controllo, e si è affidata la gestione della crisi alla responsabilità pressoché integrale dell'amministrazione pubblica, con evidenti **rischi di distorsione della concorrenza e di dilatazione dell'accesso alla procedura, a discapito del ceto** creditorio.

Il riequilibrio del sistema avviene però, a mio avviso, per il tramite di un'importante innovazione. La proposta prevede infatti che, in caso di mancata realizzazione del programma, ovvero di comprovata insussistenza delle concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico o del venir meno delle concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico dell'impresa, il commissario straordinario ed il comitato di sorveglianza possano richiedere la **conversione della procedura di amministrazione straordinaria nella liquidazione giudiziale** ordinaria. Analogo potere viene riconosciuto ai **creditori, che rappresentino una percentuale non irrisoria dei crediti**. E' così riconosciuta ai creditori una facoltà di esercizio diretto delle proprie ragioni, che non ha precedenti nella normazione di settore, dal momento che si consente loro di portare davanti al giudice la questione dell'impossibilità che la procedura di amministrazione straordinaria svolga la funzione che le è propria. La percentuale dei creditori necessaria non è quantificata ed è demandata ai futuri decreti delegati, ciò che lascia intuire la vivace dialettica interna alla Commissione: la proposta precisa però che deve trattarsi di una percentuale tale da rendere effettiva la tutela dei creditori. A tutela della stabilità della procedura, e quindi **per sottrarla a possibili iniziative strumentali**, nonchè a garanzia della **serietà dell'accertamento giudiziale**, è previsto che il potere di chiedere la conversione, da chiunque esercitato, non sia attivabile prima del decorso di un **congruo termine**, sì da rendere affidabile l'eventuale giudizio sull'insussistenza di prospettive di recupero dell'equilibrio economico dell'impresa.

Infine, in qualche modo correlata è la previsione che demanda ai decreti delegati l'individuazione del compiti del Comitato di Vigilanza, che però la proposta individua subito anche nel dovere di **vigilare "sugli interessi dei creditori"**: viene quindi introdotto espressamente l'interesse del ceto creditorio come uno degli interessi primari da salvaguardare, il che, se adeguatamente sviluppato

in sede di decretazione delegata, può aprire prospettive inaspettate rispetto ad una procedura che ha voluto sempre definirsi concorsuale, sebbene abbia affidato la tutela dei creditori non al soddisfacimento delle loro ragioni, ma al recupero dell'equilibrio economico dell'impresa debitrice.