

CAPITOLO LVII

LE PROCEDURE DI AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA SPECIALI (O ACCELERATE)

Laura Pierallini

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il caso *Parmalat*. – 3. Il caso *Volare*. – 4. Il caso *Alitalia*. – 5. Ulteriori novità e deroghe introdotte dal Decreto. – 6. Il caso *Tirrenia*. – 7. Profili relativi alla giurisdizione. Ancora il caso *Volare*. – 8. Profili di incostituzionalità della *legge Marzano*. – 9. Profili transfrontalieri delle procedure di insolvenza delle grandi imprese.

1. PREMESSA

Il Legislatore fallimentare, per fronteggiare alcune grandi crisi di notevole impatto economico e sociale, sembra aver scelto la via della legge «*su misura*». Ciò è avvenuto, dapprima, con il crack della *Parmalat*, che ha dato origine alla *c.d. legge Marzano o Parmalat* (d.l. n. 347/2003 convertito con legge n. 39/2004). Il secondo intervento mirato, che ha comportato esclusivamente la riduzione della soglia di accesso alla procedura speciale, è scaturito dalla insolvenza della compagnia aerea *Volare (c.d. legge Marzano bis o Volare – d.l. n. 281/2004 convertito con legge n. 6/2005)*. Il Legislatore è nuovamente intervenuto per fronteggiare la crisi del vettore ex di bandiera con la *c.d. legge Marzano ter o decreto Alitalia* (d.l. n. 134/2008, convertito con legge n. 166/2008).

Tale *modus procedendi* è stato oggetto di varie critiche. V'è da dire, tuttavia, che il dichiarato scopo del salvataggio delle tre imprese sembra realizzato. Note, infatti, le vicende della *Parmalat*, che ne hanno visto la riammissione alla Borsa valori. Le aziende del *Gruppo Volare* sono state cedute all'*Alitalia*, con l'integrale recupero della forza lavoro e delle rotte (*slots*). Nota, infine, la cessione dei complessi aziendali di volo dell'*Alitalia* alla CAI, che oggi opera le rotte nazionali ed internazionali come nuova *Alitalia*.

Ancora, mentre è in corso di redazione questo scritto, sono stati pubblicati in data 6 agosto 2010 due decreti (decreto legge n. 125 del 5 agosto 2010 e decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 5 agosto 2010) aventi quale scopo il «*salvataggio*» della compagnia di navigazione marittima *Tirrenia di Navigazione S.p.A.*

Di seguito si affronteranno le principali caratteristiche innovative delle leggi richiamate, nonché alcuni profili critici relativi a competenza e giurisdizione, eccezioni di incostituzionalità e rapporti transfrontalieri.

2. IL CASO PARMALAT

Il Governo ha ritenuto che per risolvere l'*affaire Parmalat* non fossero adatte né le risalenti disposizioni in tema di amministrazione controllata né quelle assai più recenti in tema di nuova amministrazione straordinaria, varando una nuova microprocedura.

Il d.l. n. 347/2003, convertito con legge n. 39/2004 con modificazioni⁽¹⁾, ha dunque quali principali obiettivi la forte accelerazione e la semplificazione del procedimento di amministrazione straordinaria delle grandi imprese, anche nella fase anteriore al decreto di amministrazione straordinaria.

I primi commentatori hanno accolto in modo diverso la legge Marzano. Secondo taluni, il caso *Parmalat* ha segnato un punto di svolta nel panorama del diritto fallimentare italiano poiché ha messo in moto un più ampio processo di riforma, sviluppatosi attraverso una serie di leggi che hanno avuto il pregio di innovarne e ammodernarne, sebbene in maniera non necessariamente organica e coordinata, la relativa disciplina. Le citate riforme hanno trasformato la normativa fallimentare da strumento punitivo, a carattere prevalentemente liquidatorio, ancorato a un'arcaica e anacronistica concezione del fallimento quale evento socialmente squalificante, in strumento più pragmaticamente orientato a una efficiente e rapida soluzione delle crisi di impresa nell'interesse di tutti i soggetti coinvolti⁽²⁾.

Altri⁽³⁾ ha sottolineato taluni profili che rappresentano una sorta di regresso rispetto alle innovazioni dettate dal d.lgs. n. 270/1999 (legge Prodi *bis*), rispetto alla legge n. 95/1979 (prima legge Prodi) e che avevano consentito di superare critiche mosse alla legge Prodi dagli organi comunitari, nonché i profili di sospetta incostituzionalità. La nuova legge Marzano è stata ritenuta un notevole passo indietro nel riequilibrio del rapporto fra tutela dei diritti (espunti con la «legge Prodi») e tutela del mercato, intesa come conservazione delle risorse residue dell'organismo produttivo.

Ugualmente in modo difforme si sono espressi i primi commentatori circa la natura di sottospecie dell'amministrazione straordinaria di cui al d.lgs. n. 270/1999⁽⁴⁾ o, piuttosto, di nuova procedura. Parte della dottrina ritiene esistenti nel nostro ordinamento concorsuale «tre procedure di amministrazione straordinaria: quella introdotta dalla legge n. 95/1979 (c.d. legge Prodi) ancora vigente per le vecchie procedure in virtù dell'art. 106 d.lgs. n. 270/1999; quella disciplinata dal d.lgs.

⁽¹⁾ Sulle modifiche apportate al decreto *Parmalat* in sede di conversione in legge, si veda CAIAFA A., *Il decreto «Parmalat»: profili lavoristici e comunitari*, in *Diritto del lavoro*, Parte I, 2004, 318 e segg.

⁽²⁾ Interessante, sul punto, MANGANELLI, *Da Parmalat ad Alitalia: strumenti di gestione della crisi d'impresa*, in *Diritto e pratica delle società*, 2008, 24 e segg.

⁽³⁾ ALESSI, *L'amministrazione straordinaria accelerata (legge Parmalat)*, in *Diritto fallimentare delle società commerciali*, Parte I, 2004, 21-23 e 27-31.

⁽⁴⁾ FABIANI-FERRO, *Dai Tribunali ai Ministeri: prove generali di degiurisdizionalizzazione della gestione della crisi di impresa*, in *Il Fallimento*, n. 2 del 2004, 132 e segg.; MANENTE, *Il «decreto Parmalat»: appunti per una prima lettura*, in *Il diritto Fallimentare delle società commerciali*, Parte I, 2004, 36.

n. 270/1999 (c.d. Prodi bis); e quella istituita dalla recente legge n. 39/2004 (c.d. Prodi ter o legge Marzano o legge Parmalat)»⁽⁵⁾.

Senza voler in questa sede entrare nel, pur affascinante, dibattito appena ricordato, v'è da dire che, ad esempio, l'aver mantenuto il Legislatore l'unità, quanto meno terminologica, consente, come vedremo meglio *infra*, di far rientrare tutte le procedure di amministrazione straordinaria, pur con le innegabili differenziazioni, nel medesimo alveo anche ai fini del regolamento n. 1346/2000 con gli innegabili benefici non solo di tipo sistematico, ma anche operativo, come dimostrato proprio dai casi *Parmalat*, *Alitalia* e *Volare*. Restano, innegabili, profonde differenze delle «nuove» procedure di amministrazione straordinaria rispetto al solco della Prodi e, specialmente, Prodi bis.

La prima differenza attiene ai requisiti per l'ammissione alla procedura, quali dettati dalla prima *legge Marzano* (poi modificati, come vedremo *infra*, in relazione al caso *Volare*). Il requisito soggettivo prevede la qualità di imprenditore commerciale, soggetto dunque alla disciplina del fallimento, un numero di lavoratori subordinati non inferiore a mille da almeno un anno e debiti complessivi, incluse le garanzie concesse, non inferiori a 1 milione di euro. Dunque, con la *legge Marzano*, si assiste a una significativa elevazione delle soglie di accesso, così destinandosi tale procedura alla insolvenza delle imprese di grandi dimensioni. Invariato rimane, invece, il requisito oggettivo, cioè lo stato di insolvenza.

Altra differenza essenziale attiene alla fase di avvio della procedura, la cui scansione temporale, come rilevato, appare pressoché invertita⁽⁶⁾. Sotto tale profilo, si sottolinea come nella *legge Marzano* questa fase viene sottratta all'autorità giudiziaria per essere affidata all'autorità amministrativa (all'epoca Ministero delle Attività Produttive, oggi Ministero dello Sviluppo Economico). Altra caratteristica essenziale è l'immediatezza dell'ammissione all'amministrazione straordinaria, che si distingue dal «sistema bifasico introdotto con d.lgs. n. 270/1999»⁽⁷⁾. Si è, infatti, ritenuto che il d.lgs. n. 270/1999 fosse eccessivamente schiacciato sulla autorità giudiziaria, privando il commissario della necessaria operatività immediata, di cui egli invece dispone nella variante «*Marzano*».

Dunque, l'imprenditore insolvente, ma in grado di predisporre un programma di ristrutturazione economica e finanziaria della propria impresa, può richiedere al Ministro delle Attività produttive, con istanza motivata e corredata di adeguata documentazione, di essere ammesso, immediatamente, all'amministrazione straordinaria, purché presenti contestuale ricorso per la dichiarazione dello stato di insolvenza al tribunale del luogo in cui ha la sede. È quindi riservata al Ministro la valutazione dei requisiti dell'ammissione, nonché la nomina del commissario straordinario, cui sono attribuite le medesime funzioni previste dal d.lgs. n.

⁽⁵⁾ ALESSI, *L'amministrazione straordinaria accelerata (legge Parmalat)*, in *Diritto fallimentare delle società commerciali*. Parte I. 2004, cit., 21-23 e 27-31.

⁽⁶⁾ COSTA, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza dopo il d.lgs. 12.9.2007*, n. 169, 2008, 17.

⁽⁷⁾ Ancora COSTA, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza dopo il d.lgs. 12.9.2007*, n. 169, 2008, cit. 17.

270/1999 e che provvederà all'attività gestoria compiendo ogni atto utile all'accertamento dello stato di insolvenza, rimesso al tribunale⁽⁸⁾.

La *legge Prodi bis* prevedeva due modi alternativi per ottenere il recupero dell'equilibrio economico dell'impresa insolvente, ossia il programma di cessione dei complessi aziendali ed il programma di ristrutturazione. La *legge Marzano*, diversamente, ha previsto che il programma può essere destinato esclusivamente alla ristrutturazione. Ne consegue che se il programma rassegnato identifica come unica possibile soluzione la cessione dei complessi aziendali, potrebbe essere attivata solo la procedura dell'amministrazione straordinaria per le medie imprese, disciplinata dalla *Prodi bis*.

L'unico caso in cui in base alla prima *legge Marzano* è possibile ricorrere alla cessione dei complessi aziendali è rappresentato dall'ipotesi in cui il programma di ristrutturazione non venga approvato.

È evidente, dunque, l'intento perseguito dal Legislatore nazionale che ha inteso anzitutto salvaguardare l'integrità dei complessi aziendali, privilegiando la conservazione dell'impresa insolvente. La verifica della compatibilità del programma con l'obiettivo della ristrutturazione e con la valutazione sulla sua attuabilità sono demandate al Ministro, cui è affidato il compito di autorizzare l'esecuzione del programma con decreto.

La *legge Marzano* ha, inoltre, disciplinato l'istituto delle azioni revocatorie in maniera del tutto antitetica rispetto alla *Prodi bis*: infatti, l'art. 6 della *legge Marzano* attribuisce al commissario straordinario il potere di proporre le azioni revocatorie previste dagli artt. 49 e 91 della *Prodi bis* anche nel caso di approvazione del programma di ristrutturazione, al fine del raggiungimento del programma stesso ed a condizione che ciò costituisca un vantaggio per i creditori. Le azioni esercitate dal commissario straordinario sino alla pubblicazione della sentenza di approvazione del concordato, possono, altresì, essere trasferite all'assuntore. I termini di tali azioni si computano a decorrere dalla pronuncia del decreto di ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria e tale previsione è applicabile ai casi di conversione della procedura in fallimento.

Un ulteriore profilo di novità riguarda la proposta di concordato prevista dalla *legge Marzano* che, rispetto alla proposta di concordato prevista dalla *Prodi bis*, non può essere presentata dall'imprenditore o da un terzo, ma solo dallo stesso commissario straordinario.

L'innovazione più rilevante è contenuta nell'art. 4 *bis*, tanto da fare affermare che «la consapevolezza di aver inteso il Legislatore "disegnare" una procedura allo scopo di affrontare e risolvere le vicende del caso Parmalat, la si ricava dall'art. 4 *bis*, introdotto con la legge di conversione, che ha previsto e regolamentato la definizione della procedura tramite concordato»⁽⁹⁾.

⁽⁸⁾ Sull'iter della procedura e le relative osservazioni, si veda CAIAFA A., *Il Decreto «Parmalat»: Profili lavoristici e comunitari*, in *Il diritto del lavoro*, parte I, 2004, 311 e segg.

⁽⁹⁾ CAIAFA A., *Il Decreto «Parmalat»: Profili lavoristici e comunitari*, in *Il diritto del lavoro*, parte I, 2004, 311 e segg., il quale si sofferma altresì sulle problematiche relative agli aiuti di stato e nascenti dal decreto Parmalat.

Tale articolo, dopo avere stabilito – al primo comma – che nel programma di ristrutturazione presentato al Ministro può essere prevista la soddisfazione dei creditori attraverso il concordato, prevede la possibilità che la proposta di concordato possa contenere la suddivisione dei crediti in classi e che la suddivisione debba essere effettuata secondo la posizione giuridica e secondo interessi economici omogenei, con possibilità di costituzioni di autonome classi per i piccoli creditori e per i possessori di obbligazioni emesse o garantite dalla società in amministrazione straordinaria.

Un'ulteriore novità consiste nella possibilità di trasferire ad un assuntore, sia le attività delle imprese interessate, sia le azioni revocatorie promosse dall'amministratore straordinario⁽¹⁰⁾. Riguardo alla figura dell'assuntore, la *legge Marzano* ha stabilito che possono assumere tale ruolo, non solo i creditori o società da questi partecipate, ma anche società costituite dallo stesso commissario straordinario, le cui azioni siano destinate ad essere attribuite ai creditori per effetto del concordato.

3. IL CASO VOLARE

Sotto il vigore della *legge Marzano* si è registrata la prima procedura di amministrazione straordinaria che si potrebbe definire «*di successo*» nel settore del trasporto aereo⁽¹¹⁾: si allude alla procedura di amministrazione straordinaria della compagnia aerea *Volare*.

Tale procedura è stata da un lato caratterizzata dalla prosecuzione della attività economica in capo all'amministrazione straordinaria, dall'altro dalla cessione dell'intero complesso aziendale del gruppo, oltre che dalla salvaguardia dei livelli occupazionali, realizzando pertanto tutti gli obiettivi dichiarati della *legge Marzano*.

Ma la deflagrazione della crisi del *Gruppo Volare* verrà soprattutto ricordata per aver determinato il Governo ad un ennesimo intervento in via d'urgenza, volto a riadattare, allargandone le maglie, i requisiti di ammissione alla procedura: si allude al d.l. 29 novembre 2004, n. 281, convertito in legge n. 6 del 28 gennaio 2005, che ha notevolmente ampliato la base di accesso alla procedura.

In particolare, a seguito delle modifiche introdotte da quest'ultima disposizione, sono state rese assoggettabili alla procedura le imprese soggette alle disposizioni sul fallimento in stato di insolvenza che intendono avvalersi della procedura di ristrutturazione economica e finanziaria disciplinata dall'art. 27, secondo comma, lett. b) del d.lgs. n. 270/1999 e che abbiano, singolarmente o come gruppo di imprese costituito da almeno un anno, entrambi i seguenti requisiti:

⁽¹⁰⁾ Sul tema delle revocatorie *ex decreto Parmalat* si veda FABIANI-FERRO, *Dai Tribunali ai Ministeri: prove generali di degiurisdizionalizzazione della gestione della crisi di impresa*, in *Il Fallimento*, n. 2, par. 11, 2004. Si veda anche, con riferimento al profilo della cessione delle revocatorie, VATTERMOLI, *La «cessione» delle revocatorie*, in *Giur. comm.*, 2009, 448 e segg.

⁽¹¹⁾ FAGIANI-STANGHELLINI, *La legge Marzano con le ali, ovvero della volatilità dell'amministrazione straordinaria*, in *Corriere Giuridico*, n. 10/2008, 1337 e segg.

a) lavoratori subordinati, compresi quelli ammessi al trattamento di integrazione dei guadagni, non inferiori a cinquecento da almeno un anno;

b) debiti, inclusi quelli derivanti da garanzie rilasciate, per un ammontare complessivo non inferiore a trecento milioni di euro.

Altri profili di interesse sono quelli sollevati dalla cessione del complesso aziendale del gruppo *Volare*, che ha dato luogo a rilevanti questioni circa la giurisdizione e le norme applicabili, su cui torneremo diffusamente *infra*.

4. IL CASO ALITALIA

L'ennesimo caso di intervento statale «mirato» nel settore del trasporto aereo si è infine registrato in occasione della recente crisi del vettore aereo di bandiera Alitalia, allorché il Governo ha attuato, con l'emanazione del d.l. n. 134/2008 (pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 201 del 28 agosto 2008), una significativa, ulteriore, modifica alla *legge Marzano* ⁽¹²⁾, introducendo importanti deroghe alle norme in materia di fallimento e di amministrazione straordinaria, ma anche di concorrenza, in nome dell'interesse generale dell'economia nazionale, essendo Alitalia una compagnia esercente il trasporto pubblico di passeggeri ⁽¹³⁾.

Analizzando il nuovo intervento si notano modifiche volte a rimuovere la «pre-giudiziale ristrutturatoria», rendendo la più rapida procedura prevista dalla *legge Marzano* applicabile a tutti i casi di grandi dissesti, anche quando non presentino le peculiari caratteristiche del *crack Parmalat*, ovvero grandi debiti ma un'attività di impresa che si sostiene da sola, cosa che Alitalia non poteva fare. L'amministrazione straordinaria «speciale» si applica anche nel caso della ristrutturazione mediante cessione dei complessi aziendali, ovvero di quella forma di ristrutturazione che era stata espressamente espunta dal «decreto Marzano» perché allora si pensava che la decisa virata della amministrativizzazione della crisi d'impresa fosse tollerabile solo in regime di continuità imprenditoriale. In questo senso il d.l. n. 134/2008 rappresenta un vistoso passo indietro perché si fa assai meno netta, dal punto di vista sistematico, la ragione della distinzione fra l'amministrazione straordinaria «base» e quella «speciale». Infatti le condizioni di accesso divergono solo in relazione al numero dei dipendenti (fra 200 e 499, per l'amministrazione straordinaria «base», almeno 500 per la variante *Marzano*) e all'entità dell'indebitamento ⁽¹⁴⁾.

Il decreto Alitalia ha introdotto una serie di norme di deroga per le grandi im-

⁽¹²⁾ Sulle considerazioni generali sul decreto Alitalia e il suo inquadramento nell'ambito delle procedure di amministrazione straordinaria, sulla settorialità delle modifiche e sulla specificità dell'intervento, si veda BELTRAMI, *Decreto Alitalia: un nuovo capitolo nella storia della procedura di amministrazione straordinaria*, in *Giur. comm.*, n. 3/2009.

⁽¹³⁾ Sull'influenza degli interessi pubblici nelle modifiche apportate dal decreto Alitalia al decreto Marzano, si veda LEZAPPA, *Interessi pubblici e amministrazione straordinaria dopo la legge n. 166/2008 (variante Alitalia)*, in *Giur. comm.*, n. 3/2009, 619-624.

⁽¹⁴⁾ FABIANI-STANGHELLINI, *La legge Marzano con le ali, ovvero della volatilità dell'amministrazione straordinaria*, in *Corriere Giuridico*, n. 10/2008, 1337 e segg.

prese che esercitano servizi pubblici essenziali, attribuendo al governo ed al commissario straordinario poteri ancora più forti, consentendo in particolare:

– al Governo, con il decreto di nomina del commissario, di «prescrivere il compimento di atti necessari al conseguimento delle finalità della procedura» (nuovo art. 2, secondo comma, d.l. n. 347/2003), ciò che ha fatto parlare di «evidente cortocircuito fra funzioni di vigilanza e funzioni gestorie»⁽¹⁵⁾;

– al commissario, «in deroga al disposto dell'art. 62 del d.lgs. n. 270», ove per «la vendita di beni immobili, aziende e rami d'azienda» si prevede il «previo espletamento di idonee forme di pubblicità» – la alienazione dei beni possa perfezionarsi «a trattativa privata»⁽¹⁶⁾, purché nel «rispetto dei principi di trasparenza» e ad un prezzo «non inferiore a quello di mercato come risultante da perizia effettuata da primaria istituzione finanziaria con funzione di esperto indipendente, individuata con decreto del Ministro dello sviluppo economico» (nuovo art. 4, quarto comma, *quater*);

– all'acquirente, di evitare la preventiva autorizzazione *antitrust* nazionale (nuovo art. 4, quarto comma, *quinqüies*). Si sottraggono, infatti, alla normativa *antitrust* le eventuali «operazioni di concentrazione connesse o contestuali», sia per quanto riguarda «la necessità dell'autorizzazione» (artt. 5 e segg. legge n. 287/1990), sia per quanto riguarda «posizioni di monopolio eventualmente determinatesi», che dovranno cessare solo entro un termine che spetterà alla autorità definire, ma che comunque non potrà essere inferiore a tre anni», e sia, infine, per quanto riguarda la eventuale «imposizione di prezzi o altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose per i consumatori», per la quale sarà sufficiente una preventiva notifica all'autorità, con «proposta di misure comportamentali idonee a prevenire il rischio», salva la facoltà dell'autorità di prescrivere «modificazioni e integrazioni ritenute necessarie»⁽¹⁷⁾;

– al commissario, di negoziare riduzioni di personale con poteri più incisivi rispetto a quelli concessi dalla legislazione ordinaria in materia lavoristica, ma con ampi ammortizzatori sociali (nuovo art. 5, commi due *ter* e due *quater*)⁽¹⁸⁾. Si introduce inoltre una importante deroga alla normativa giuslavorista, con l'ammissi-

⁽¹⁵⁾ FABIANI-STANGHELLINI, *La legge Marzano con le ali, ovvero della volatilità dell'amministrazione straordinaria*, in *Corriere Giuridico*, n. 10/2008, 1337 e segg.

⁽¹⁶⁾ L'introduzione della possibilità per il commissario straordinario di procedere alla cessione dei beni e dei complessi aziendali mediante «trattativa privata» nasce dall'esigenza di risolvere i dubbi interpretativi sorti in relazione al dettato normativo dell'art. 62, secondo comma, del d.lgs. n. 270/1999, laddove prevede che la vendita di beni immobili, aziende e rami d'azienda debba essere effettuata «previo espletamento di idonee forme di pubblicità». Tali dubbi interpretativi, peraltro, sono stati anche alla base del lungo contenzioso insorto tra Alitalia, Air One e l'amministrazione straordinaria del Gruppo Volare a seguito della cessione dei complessi aziendali di quest'ultimo ad Alitalia (cfr. Consiglio di Stato, sentenza n. 797/2008).

⁽¹⁷⁾ Con riferimento alla deroga alla disciplina *antitrust* sulle operazioni di concentrazione nel caso Alitalia, si veda SPUNTARELLI, *Poteri pubblici e costituzione nell'economia nel «singolare» caso Alitalia*, in *Foro Amministrativo*, TAR, 2009, paragrafi 2 e 3.

⁽¹⁸⁾ Sulla necessità di una variante al decreto Marzano per il caso Alitalia, FABIANI-STANGHELLINI, *La legge Marzano con le ali, ovvero della volatilità dell'amministrazione straordinaria*, in *Corriere Giuridico*, n. 10/2008, 1339 e segg.

