

CAPITOLO I

**L'EVOLUZIONE DELLA DISCIPLINA DELLE  
PROCEDURE CONCORSUALI: DAL REGIO  
DECRETO N. 267 DEL 1942 AI NOSTRI GIORNI**

SOMMARIO: 1.1. Introduzione al problema. – 1.2. L'impianto originario della legge fallimentare (r.d. 16 marzo 1942, n. 267). – 1.2.1. Il fallimento. – 1.2.2. Il concordato preventivo. – 1.2.3. L'amministrazione controllata. – 1.2.4. La liquidazione coatta amministrativa. – 1.3. I primi segnali dell'inadeguatezza della normativa in materia di crisi d'impresa: dall'uso alternativo delle procedure concorsuali all'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi. – 1.4. Il ruolo economico-sociale dell'impresa e la necessità di superare la logica liquidatoria quali nuove esigenze alla base della stagione delle riforme. – 1.5. Verso la riforma organica della legge fallimentare: i progetti elaborati dalle due Commissioni Trevisanato. – 1.6. La stagione delle riforme della legge fallimentare: dall'introduzione dei nuovi strumenti alternativi al fallimento (d.l. 14 marzo 2005, n. 35) alla responsabilità penale del professionista attestatore (d.l. 18 ottobre 2012, n. 179). – 1.7. Il nuovo volto della legge fallimentare: nuovi strumenti e direttrici di fondo. – 1.7.1. La nuova disciplina dell'azione revocatoria e il c.d. "piano attestato di risanamento". – 1.7.2. Il nuovo concordato preventivo. – 1.7.3. L'accordo di ristrutturazione dei debiti. – 1.7.4. Uno sguardo di sintesi dei nuovi assetti delineati dalle riforme.

### ***1.1. Introduzione al problema***

Nell'attuale panorama economico l'impresa rappresenta per certo il fattore di produzione di maggior importanza e rilevanza sociale; di conseguenza l'ordinamento giuridico, oltre a prevedere la regolamentazione nella fase della nascita e della sua vita, ha da sempre posto regole per gestire la fase della sua eventuale crisi. Nel corso del tempo tuttavia il concetto di impresa ha subito profondi cambiamenti: se infatti originariamente esso era sostanzialmente limitato al diritto di proprietà dell'imprenditore sulle attrezzature, il magazzino, i macchinari e un limitato capitale di rischio, oggi invece si compone anche di valori immateriali ed astratti che comportano un significativo moltiplicarsi non solo quantitativo ma soprattutto qualitativo dei valori in gioco.

Coniugando le due considerazioni sopra esposte chiara è la sintesi che ne

emerge con riferimento al nostro ordinamento: il complesso normativo volto alla “*Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa*”, datato 1942 (r.d. n. 267), coevo quindi alla emanazione del Codice Civile ha visto la luce in una realtà economico-sociale irrimediabilmente differente rispetto a quella dei nostri giorni. Era quindi prevedibile attendersi una stagione di riforme in grado di recuperare l'aderenza della regolamentazione della crisi di impresa alle moderne esigenze che sono progressivamente emerse, rispetto alle quali il testo del 1942 non poteva che essere miope <sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Per una prima panoramica degli Autori che trattano delle esigenze di una riforma del r.d. n. 267 del 16 marzo 1942 si rimanda (in ordine esclusivamente alfabetico) a: AMBROSINI S., *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in G. COTTINO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, vol. XI, I, Padova, 2008, 1 ss.; AUDINO A., *Sub art. 160*, in A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, 2013, 1049 ss.; BONSIGNORI A., *L'inattualità del fallimento*, in *Dir. fall.*, 1999, I, 1081 ss.; CAIAFA A., *Nuovo diritto delle procedure concorsuali*, Padova, 2006, 1 ss.; CASTAGNOLA A., *La nuova riforma delle procedure concorsuali: una prima lettura*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 153 ss.; CHERUBINI G., *Crisi d'impresa. Strategie di risanamento*, Milano, 2011, 6 ss.; FABIANI M., *Legge fallimentare riformata e presunta competitività dell'impresa*, in *Foro it.*, III, V, c. 173 ss.; FARENGA L., *La riforma del diritto fallimentare in Italia: una nuova visione del mercato*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, I, 251 ss.; FEUCEGLIA G.-ROCCO DI TORREPADULA N., *Diritto dell'impresa in crisi*, Bologna, 2010, 317 ss.; FRASCAROLI SANTI E., *Crisi dell'impresa e soluzioni stragiudiziali*, in F. GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, XXXVII, Padova, 2005; ID., *Sub art. 182-bis*, in A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, 2009, 1056 ss.; GIRONI L., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in U. APICE (diretto e coordinato da), *Trattato di diritto delle procedure concorsuali, reati fallimentari, problematiche comunitarie e trasversali, fallimento e fisco*, III, *Le altre procedure concorsuali*, Torino, 2011, 517 ss.; GUGLIELMUCCI L., *Diritto fallimentare*, 5<sup>a</sup> ed., Torino, 2012, 11 ss.; JORIO A., *Le procedure concorsuali tra tutela del credito e salvaguardia dei complessi produttivi*, in *Giur. comm.*, 1994, I, 492 ss.; ID., *Nuove regole per le crisi di impresa*, in *Fall.*, 2000, 993 ss.; ID., *I lineamenti di una nuova ... improbabile legge fallimentare*, in *Giur. comm.*, 2005, I, 323 ss.; ID., *Le soluzioni concordate della crisi di impresa tra "privatizzazione" e tutela giudiziaria*, in *Fall.*, 2005, 1453 ss.; ID., *Introduzione*, in A. JORIO (diretto da) e M. FABIANI (coordinato da), *Il nuovo diritto fallimentare*, I, Bologna, 2006, 1 ss.; ID., *Introduzione*, in G. COTTINO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, XI, 2, *Il fallimento*, S. AMBROSINI-G. CAVALLI-A. JORIO, Padova, 2009, 1 ss.; JORIO A. e FORTUNATO S. (a cura di), *La riforma delle procedure concorsuali. I progetti*, Milano, 2004; LIBONATI B., *Prospettive di riforma sulla crisi di impresa*, in *Giur. comm.*, 2001, I, 327 ss.; NIGRO A., *La riforma della legge fallimentare fra innovazione e tradizione*, in *Dir. borsa e merc. fin.*, 2006, 197 ss.; PAJARDI P., *Esecuzione concorsuale: unità e alternative dei procedimenti (proposte per una riforma parziale)*, in *Giur. comm.*, 1979, I, 223 ss.; PALUCHOWSKI A., *Del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione: presentazione*, *Sub art. 160*, in P. PAJARDI, *Codice del Fallimento*, a cura di M. BOCCHIOLA e A. PALUCHOWSKI, 6<sup>a</sup> ed. Milano, 2009, 1673 ss.; PELLEGRINO G., *La riforma della legge fallimentare*, in *Dir. fall.*, 2006, 335 ss.; POTITO L.-SANDULLI M., *Sub art. 1*, in A. NIGRO, M. SANDULLI, V. SANTORO (a cura di), *La legge fallimentare dopo la riforma*, I, Torino, 2010, 4 ss.; ROCCO DI TORREPADULA, *La crisi dell'imprenditore*, in *Giur. comm.*, 2009, I, 216 ss.; RONCOLETTA P., *Sub art. 1*, in P. PAJARDI, *Codice del fallimento*, a cura di M. BOCCHIOLA e A. PALUCHOWSKI, 6<sup>a</sup> ed. Milano, 2009, 10 ss.; ROSSI A., *Reati fallimentari*, in ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale: leggi complementari. I reati fallimentari, tributari, ambientali e dell'urbanistica*, Milano, 2008, 3 ss.;

Cercando di procedere con ordine, se il dato irrinunciabile di un sistema normativo volto ad affrontare la crisi in cui versa l'imprenditore è rappresentato, in estrema sintesi, dalla possibilità di soddisfazione coattiva delle pretese creditorie sui beni dell'impresa<sup>2</sup>, ciò non significa che accanto a tale esito non possano convivere anche esiti meno "drammatici". Ed invero, la varietà di istituti giuridici presenti già nella rubrica del r.d. del 1942 testimoniano la pluralità dei possibili esiti della crisi dell'impresa: seppur all'ombra del fallimento, difatti, gli "istituti satelliti"<sup>3</sup> rappresentavano una possibile, seppur eccezionale, alternativa al mero epilogo liquidatorio<sup>4</sup>.

Questa *summa divisio* rifletteva, in estrema semplificazione, la risposta alla seguente domanda: l'impresa in crisi va salvata?

La domanda, secca, non può che generare ulteriori interrogativi: che cosa si intende per "crisi"? Cosa vuol dire "salvare" un'impresa? Fino a che punto, in una situazione di incertezza, ha senso sperare di salvarla e quando, invece, è meglio avviare la procedura liquidatoria?

Nell'impossibilità di fornire risposte universalmente valide a tali quesiti – in prima battuta già per la pluralità degli interessi in gioco – la soluzione non può che essere condizionato dal momento storico e dalle esigenze che in un dato contesto vengono avvertite come prevalenti. E così, nella sua formulazione originale la scelta del legislatore rispondeva, appunto alle (sole) necessità avvertite nel 1942.

Senza alcuna pretesa di esaustività si ritiene allora opportuno prendere le mosse dall'assetto originario dell'impianto normativo del 1942, tratteggiando in breve gli aspetti essenziali degli istituti coinvolti nel processo evolutivo che verrà successivamente analizzato nei paragrafi seguenti.

---

SANDULLI M., *Appunti sulle prospettive di riforma della legge fallimentare e sulle riforme attuate*, in *Dir. fall.*, 2006, 328 ss.; ID., *La crisi dell'impresa. Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Torino, 2009, 3 ss.; STANGHELLINI L., *Le crisi di impresa fra diritto ed economia*, Bologna, 2007; TERRANOVA G., *Stato di crisi, stato di insolvenza, incapacienza patrimoniale*, in *Dir. fall.*, 2006, I, 548 ss.; VALENTE C., *La corporate reorganization: elementi di comparazione e di prospettiva a seguito della recente riforma della disciplina concorsuale italiana*, in *Dir. fall.*, 2008, I, 459 ss.; VELLA P., *Il sistema concorsuale italiano ieri, oggi, domani (brevi note di fine anno)*, in *www.ilcaso.it*, 2015, 1 ss.; ZACCARIA A., *Sub art. 1*, in A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, 2009, 3 ss.

<sup>2</sup> Tale irrinunciabile costante trova la propria ragione nell'origine storica dell'istituto delle procedure concorsuali: per una esaustivo inquadramento storico dell'istituto si rimanda a PECORELLA C.-GUALAZZINI U., voce "Fallimento (premessa storica)", in *Enciclopedia del diritto*, XVI, Milano, 1967, 220 ss.; GALGANO F., *Introduzione al trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 1977, 36 ss.; ROCCO A., *Il fallimento. Teoria generale e origine storica*, rist., Milano, 1962, 196 ss.

<sup>3</sup> JORIO A., *Introduzione in Il nuovo diritto fallimentare*, cit., 1.

<sup>4</sup> L'idea di una "impronta sostanzialmente unitaria della disciplina economica dell'impresa in relazione ai superiori interessi dell'economia generale" pur attraverso strumenti diversi ma tra loro connessi emergeva già nella Relazione alla Maestà del Re Imperatore del Ministro Guardiasigilli sulla nuova disciplina del fallimento; si veda a tal proposito CAIAFA A., *Nuovo diritto delle procedure concorsuali*, cit., 1-2.

## 1.2. L'impianto originario della legge fallimentare (r.d. 16 marzo 1942, n. 267)

### 1.2.1. Il fallimento

La disciplina del fallimento ha radici antiche e trova la propria origine negli statuti comunali medievali, ove i beni del mercante insolvente venivano sottoposti in maniera coattiva ad esecuzione in caso di inadempienza<sup>5</sup>. La *ratio* di fondo dell'istituto è chiara e consiste nell'assicurare in via concorsuale le ragioni creditorie sui beni dell'imprenditore attraverso la loro liquidazione e la distribuzione del ricavato ad opera del curatore nominato dal Tribunale<sup>6</sup>.

La prospettiva marcatamente sanzionatoria nei confronti dell'imprenditore inadempiente, rifletteva l'esigenza di espungere dal mercato l'impresa "malata", eliminando così in radice la possibilità che questa possa divenire fonte di contagio per i vari interlocutori economici e, conseguentemente, per l'economia generale<sup>7</sup>.

Il perimetro del presupposto soggettivo di fallibilità rilevava l'opzione netta di limitare la sottoponibilità alla procedura dei soli imprenditori commerciali non piccoli, con esclusione, quindi, da un lato degli imprenditori agricoli, di quelli di piccole dimensioni e degli enti pubblici<sup>8</sup>; dall'altro lato,

---

<sup>5</sup> JORIO A., *Le procedure concorsuali*, cit., 496-497, nonché, esaustivamente, si rimanda a PECORELLA C.-GUALAZZINI U., voce "*Fallimento (premessa storica)*", cit., 220 ss.

<sup>6</sup> Più in generale, tanto il fallimento quanto le altre procedure si definiscono "concorsuali" poiché sono finalizzate ad assicurare la partecipazione di tutti i creditori. Il fallimento, in particolare si è sviluppato sulle regole poste in tema di procedure di carattere esecutivo individuale, caratterizzandone il contenuto in prospettiva concorsuale.

SALANITRO N., voce "*Procedure concorsuali, I) profili generali*", in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 1988, 3 ss. rileva, ad esempio, che l'atto di pignoramento individuale viene sostituito dalla sentenza dichiarativa di fallimento che, peraltro, produce l'effetto di privare il debitore della disponibilità e dell'amministrazione del patrimonio. Inoltre, la regola della *par condicio creditorum*, valida tanto nelle procedure individuali che in quella concorsuali, si accentua nell'istituto fallimentare; basti ricordare che i crediti inesigibili si considerano scaduti alla data del fallimento, che la dichiarazione di fallimento sospende il corso degli interessi dei crediti pecuniari e che, inoltre, tutti i crediti concorrenti devono essere valutati in denaro, in modo che possano essere soddisfatti tutti nella stessa percentuale.

<sup>7</sup> Tra i molti, SALANITRO N., voce "*Procedure concorsuali*", cit., 9; JORIO A., *Le procedure concorsuali*, cit., 497; GUGLIELMUCCI L., *Diritto fallimentare*, cit., 24; PELLEGRINO G., *La riforma della legge fallimentare*, cit., 335.

<sup>8</sup> Le coordinate normative entro cui muoversi sono quindi rappresentate dall'art. 2082 c.c. per quanto riguarda la nozione di imprenditore, a sua volta scomposta dal codice tra imprenditore agricolo (2135 c.c.) e imprenditore commerciale (2195 c.c.).

Con riferimento alla dimensione della impresa, invece, la nozione di "piccolo imprenditore" veniva richiamata in due diverse riferimenti normativi: da un lato, e sicuramente più puntuale, l'art. 1, 2° comma, l.f., ove veniva preso in considerazione il reddito accerta-

altrettanto chiara, è la scelta di configurare la disciplina del fallimento come procedura esecutiva di carattere speciale rispetto a quella individuale<sup>9</sup>.

L'impossibilità di far fronte regolarmente alle proprie obbligazioni quale manifestazione esteriore<sup>10</sup> dello stato d'insolvenza prevista all'art. 5 l.f., rappresentava invece il presupposto di carattere oggettivo, solo apparentemente privo di problematiche legate al suo contenuto<sup>11</sup>.

---

to con riferimento all'allora vigente imposta di ricchezza mobile e, in subordine, in caso di mancato accertamento, il parametro del capitale investito nell'impresa non superiore a 900.000 Lire; dall'altro l'art. 2083 c.c., a mente del quale, il carattere differenziale poggiava sulla prevalenza del lavoro proprio e familiare. Vale peraltro sin da subito anticipare che il periodo di riforme inaugurato nel 2005 hanno anche interessato lo stesso presupposto soggettivo del fallimento; a tal fine si rimanda al § 1.6.

Per una completa analisi della disciplina del fallimento nella sua impostazione originaria non può che rimandarsi in particolare a ANDRIOLI V., voce "*Fallimento (diritto privato e processuale)*", in *Enciclopedia del diritto*, XVI, Milano, 1967, 264 ss. nonché a PROVINCIALI R., voce "*Fallimento*", in *Novissimo digesto italiano*, VI, Torino, 1957, 1124 ss. Tali sommari cenni intendono infatti fornire esclusivamente un primo sguardo d'insieme della realtà normativa entro la quale la disciplina della legge fallimentare ha visto la luce; per quanto attiene ai necessari approfondimenti circa l'evoluzione della relativa disciplina si rimanda quindi, *ratione materiae*, alle relative parti del presente lavoro.

<sup>9</sup> Come già si è avuto modo di accennare, il procedimento concorsuale, al pari di quello individuale, trova la propria ragion d'essere pur sempre nella generica garanzia di cui all'art. 2740 c.c.; e tuttavia, la specialità dell'istituto in esame si fonda sulla necessità di "universalità" della procedura: l'intero patrimonio dell'imprenditore infatti è posto in funzione satisfattiva di tutti i suoi creditori come maggiore garanzia delle loro pretese; in altre parole è l'impresa in sé, quale complesso organizzato ed economicamente valutabile in *unum* ed essere preso in considerazione; si veda a tal proposito PROVINCIALI R., voce "*Fallimento*", cit., 1125; SALANITRO N., voce "*Procedure concorsuali, 1) profili generali*", cit., 1 ss.; FERRARA F., *Il fallimento*, Milano, 1966, 39-44, TEDESCHI G.U., *Manuale di diritto fallimentare*, Padova, 2001, 2-3; RAGUSA MAGGIORE G., *Istituzioni di diritto fallimentare*, 2<sup>a</sup> ed., Padova, 1994, 4-5 e PALUCHOWSKI A., *Disposizioni generali: presentazione sub art. 1*, in P. PAJARDI, *Codice del Fallimento*, a cura di M. BOCCHIOLA e A. PALUCHOWSKI, 6<sup>a</sup> ed. Milano, 2009, 1.

Altro aspetto di differenza tra i due generi di procedure è dato dal carattere dell'ufficiosità di quella fallimentare rispetto a quella individuale: e ciò sia perché la sentenza dichiarativa di fallimento può essere pronunciata d'ufficio (o così almeno originariamente; si veda l'art. 6 l.f.) o su iniziativa del pubblico ministero ma soprattutto perché, una volta iniziato il procedimento, questo non è nella disponibilità dei creditori bensì può terminare solo con un provvedimento giurisdizionale: "*Il debitore subisce la procedura, i creditori ne sono i beneficiari: essi assistono agli atti ... non ne sono i protagonisti. Essi hanno bensì dei poteri di sorveglianza e di controllo e di reclamo ... Ma questi contegni non sono posti a difesa dell'interesse individuale, bensì a difesa dell'interesse del soddisfacimento di tutti i creditori, a cui è destinata la procedura ...*"; così FERRARA F., *Il fallimento*, cit., 45, ma sul punto si veda anche TEDESCHI G.U., *Manuale di diritto fallimentare*, 3. Così i due poli dell'intero impianto, le pretese creditorie da un lato e il procedimento di carattere officioso dall'altro, contribuiscono a dare una connotazione tanto privatistica che pubblicistica alla disciplina in questione.

<sup>10</sup> Così come anche nella regolamentazione medievale dell'istituto veniva presa in considerazione una manifestazione di carattere esteriore, ovvero la fuga *propter debita*; così GUGLIELMUCCI L., *Diritto fallimentare*, cit. 39, nonché in PECORELLA C.-GUALAZZINI U., voce "*Fallimento (premessa storica)*", cit., 224-227.

<sup>11</sup> Anche in ordine a tale aspetto non può che rinviarsi, per i doverosi approfondimenti, alle pagine che seguiranno.

Infine, ad illuminare l'intero impianto del procedimento fallimentare, nonché delle ulteriori procedure concorsuali, vi era quel principio della *par condicio creditorum* scolpito nell'art. 2741 c.c. Vera e propria stella polare di tutte le procedure esecutive, la regola volta a garantire l'eguale soddisfazione di tutti i creditori (con le eccezioni stabilite) spiega evidentemente la sua massima efficacia nelle procedure di carattere concorsuale, attesa la normale pluralità di creditori dell'impresa; e a tale regola era stato fornito solido presidio tanto dal punto di vista civilistico, attraverso la scure della revocatoria fallimentare, quanto sotto il profilo penalistico, grazie alle sanzioni per le condotte di bancarotta preferenziale.

### 1.2.2. Il concordato preventivo

Se la finalità del fallimento è dunque di carattere esclusivamente satisfattivo delle ragioni creditorie, le altre procedure sono state connotate da un *quid pluris* qualitativamente rilevante, ovvero la tutela (anche) della stessa impresa. Le procedure minori, in altre parole, rappresentavano proprio la risposta che nel 1942 il legislatore ha dato alla domanda che è stata posta qualche pagina indietro.

Il concordato preventivo (artt. 160 ss. l.f.) era nato proprio con la finalità di evitare, *rectius*, di prevenire il fallimento; si trattava di un beneficio messo a disposizione dell'imprenditore "onesto ma sfortunato"<sup>12</sup> per preservare la propria impresa e raggiungere, a determinate condizioni, un accordo coi propri creditori<sup>13</sup>. Una procedura esecutiva quindi volontaria ed alternativa

---

<sup>12</sup> La celebre espressione che si trova riportata generalmente da tutti gli Autori sul punto nasce da quella di imprenditore "onesto ma sfortunato" di CANDIAN A., *Il processo di concordato preventivo*, Padova, 1937, 1 ss. con riferimento alla disciplina antecedente di cui alla legge 24 maggio 1903, n. 197.

L'accesso al concordato preventivo infatti era presidiato da specifici requisiti che connotavano senz'altro l'istituto in termini di meritevolezza, ovvero l'iscrizione al registro delle imprese da almeno un biennio con regolare tenuta della contabilità, l'assenza di una pregressa dichiarazione di fallimento o di ammissione alla procedura di concordato preventivo negli ultimi cinque anni ed infine l'assenza di condanne per bancarotta o per delitti contro il patrimonio, la fede pubblica, l'economia, l'industria e il commercio.

<sup>13</sup> Sulla natura giuridica, contrattualistica o pubblicistica, dell'istituto in questione, nonché per ulteriori e più approfonditi rilievi si rimanda a PROVINCIALI R., voce "Concordato preventivo", in *Novissimo digesto italiano*, III, Torino, 1957, 979 ss.; VASELLI, voce "Concordato preventivo", in *Enciclopedia del diritto*, VIII, Milano, 1961, 508-509; MAISANO A., voce "Concordato preventivo", in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 1988, 1 ss.; RAGUSA MAGGIORE G., *Istituzioni di diritto fallimentare*, cit., 611 ss.; FEUCEGLIA G.-ROCCO DI TORREPADULA N., *Diritto dell'impresa in crisi*, cit., 319-320; AUDINO A., *Sub art. 160*, cit., 1049 ss.; CASSANDRO T.E., *Il concordato preventivo*, in U. APICE (diretto e coordinato da), *Trattato di diritto delle procedure concorsuali*, III, *Le altre procedure concorsuali, reati fallimentari, problematiche comunitarie e trasversali, fallimento e fisco*, Torino, 2011, 7 ss.

al fallimento, di cui peraltro condivideva tanto il presupposto soggettivo quanto quello economico-giuridico dell'insolvenza; era concessa all'imprenditore che forniva serie garanzie di pagare integralmente i creditori privilegiati e i chirografari in una percentuale pari almeno al 40% o che offriva la cessione dei propri beni pignorabili ove vi fosse stata pari possibilità di soddisfazione delle pretese creditorie.

Una volta depositata la domanda si svolgeva una prima fase deliberativa da parte del Tribunale circa la sussistenza dei presupposti sopra enunciati; in caso di esito negativo, peraltro, sentito il pubblico ministero e, in caso, il debitore, poteva esserci la pronuncia d'ufficio del fallimento. In caso positivo invece il debitore conservava l'amministrazione del proprio patrimonio<sup>14</sup> e beneficiava del divieto, posto a carico dei creditori per titolo o causa anteriore al decreto di ammissione alla procedura, di iniziare o proseguire azioni esecutive singolari (artt. 167 e 168 l.f.)<sup>15</sup>. Per essere approvato, il progetto dell'imprenditore doveva incontrare il favore della maggioranza dei creditori votanti che rappresentassero almeno i due terzi dei crediti ammessi al voto, vincolando così anche la quota dei creditori dissenzienti una volta che il concordato fosse stato omologato da parte del Tribunale<sup>16</sup>.

### 1.2.3. L'amministrazione controllata

La finalità di risanamento dell'impresa era presente poi nella disciplina dell'amministrazione controllata (artt. 187 ss. l.f.)<sup>17</sup>. L'imprenditore non (ancora) in stato di insolvenza ma che fosse in "*temporanea difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni*"<sup>18</sup> poteva beneficiare di tale procedura giudiziaria ove ricorressero i medesimi presupposti di carattere oggettivo già delineati per il concordato preventivo<sup>19</sup>. L'ammissione alla procedura, di-

---

<sup>14</sup> L'attività del debitore, tuttavia, si svolgeva sotto la vigilanza dal commissario giudiziale e la direzione dal giudice delegato.

<sup>15</sup> Restavano ovviamente sospese le prescrizioni e non si verificavano le decadenze che sarebbero state impedito dall'esercizio di tali azioni.

<sup>16</sup> In caso contrario, invece, il Tribunale dichiarava immediatamente il fallimento.

<sup>17</sup> SATTÀ S., voce "*Amministrazione controllata*", in *Enciclopedia del diritto*, II, Milano, 1958, 183 ss.; COLUSSI V., voce "*Amministrazione controllata*", in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 1988, 1 ss.; SALANITRO N., voce "*Procedure concorsuali, I) profili generali*", cit., 8-9; RAGUSA MAGGIORE G., *Istituzioni di diritto fallimentare*, cit., 675 ss.; JORIO A., *Le procedure concorsuali tra tutela del credito e salvaguardia dei complessi produttivi*, cit., 507-509.

<sup>18</sup> COLUSSI V., voce "*Amministrazione controllata*", cit., 2: l'istituto era finalizzato quindi ad evitare il fallimento posto che l'inadempimento è cosa diversa dall'insolvenza, potendo, il primo, essere determinato anche da una momentanea mancanza di liquidità.

<sup>19</sup> L'art. 187 l.f. richiamava infatti i nn. 1, 2, 3, dell'art. 160, 1° comma, l.f.; peraltro l'art. 187 considerava come oggetto della proposta anche gli altri beni del debitore, posti anch'essi in tal modo a tutela degli interessi dei creditori.

sposta con decreto dal Tribunale, doveva essere approvata inoltre dalla maggioranza dei creditori che rappresentassero anche la maggioranza dei crediti<sup>20</sup> e ciò produceva i medesimi effetti dall'ammissione alla procedura di concordato preventivo<sup>21</sup>.

Durante il periodo per il quale era stata disposta l'amministrazione controllata (non superiore a due anni) – o anche prima, *ex art. 193, 1° comma, l.f.* – se l'imprenditore dimostrava di aver positivamente superato il periodo di momentanea difficoltà poteva continuare nel normale esercizio dell'impresa; altrimenti, se risultava che la procedura non poteva “*utilmente essere continuata*”, veniva promossa la dichiarazione del fallimento (art. 192 l.f.)<sup>22</sup>.

I vaghi contorni del presupposto oggettivo, come si avrà modo di dire, avevano peraltro consentito all'istituto di rappresentare un comodo rifugio per l'imprenditore che volesse ritardare il proprio fallimento, verificandosi in tal modo quello che poi è stato correttamente definito un “uso alternativo” dell'istituto, diretto anche ad evitare le ricadute negative del fallimento per la collettività in termini occupazionali e di tensione sociale<sup>23</sup>. In tal senso va letta l'introduzione (ad opera della legge 24 luglio 1978, n. 391) dell'ulteriore presupposto delle “*comprovate possibilità di risanamento dell'impresa*” che il Tribunale doveva ritenere sussistente perché l'imprenditore potesse beneficiare dell'istituto.

#### 1.2.4. La liquidazione coatta amministrativa

Si trattava di una procedura concorsuale normalmente alternativa<sup>24</sup> rispetto a quella del fallimento, che trovava la propria *ratio* nella necessità di tutelare esigenze di carattere generale e preminenti rispetto alle semplici pretese privatistiche<sup>25</sup>. Il presupposto soggettivo dell'istituto è da rinvenire

---

<sup>20</sup> Peraltro, ove la decisione dell'adunanza dei creditori non fosse stata positiva non scattava, a differenza che nel concordato preventivo, la dichiarazione di fallimento dell'imprenditore, attesa la diversità del presupposto oggettivo in questione.

<sup>21</sup> A norma dell'art. 188, 2° comma, l.f., per la durata della procedura si producevano infatti gli effetti di cui agli artt. 167 e 168 l.f.

<sup>22</sup> Salva la facoltà per lo stesso imprenditore di proporre il concordato preventivo ed evitare così, almeno per il momento, il fallimento.

<sup>23</sup> Sull'uso alternativo delle procedure concorsuali si rimanda, in maniera più ampia, al successivo § 1.3.

<sup>24</sup> Prevede l'art. 2, 2° comma, l.f.: “*Le imprese soggette a liquidazione coatta amministrativa non sono soggette al fallimento, salvo che la legge diversamente disponga*”.

<sup>25</sup> Per i riferimenti bibliografici dell'istituto si rimanda a BAVETTA G., voce “*Liquidazione coatta amministrativa*”, in *Enciclopedia del diritto*, XXIV, Milano, 1974, 753 ss.; BONSIGNORI A., voce “*Liquidazione coatta amministrativa, I) profili sostanziali e processuali*”, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 1988, 1 ss.; RAGUSA MAGGIORE G., *Istituzioni di diritto fallimentare*, cit., 709 ss.; SALANITRO N., voce “*Procedure concorsuali, I) profili ge-*



nelle singole leggi speciali che individuano la specifica figura di imprenditore che può essere sottoposta al procedimento<sup>26</sup>; e sempre alle leggi speciali bisogna far riferimento per quanto attiene al relativo presupposto oggettivo<sup>27</sup>.

Il minimo comun denominatore è in ogni caso rappresentato dalla rilevanza dell'attività in questione per l'economia nazionale, per enti pubblici o per enti con partecipazione pubblica; e proprio tale carattere di rilievo generale consente quindi l'intervento pubblico di carattere amministrativo – il cui fondamento è ricondotto all'art. 43 Cost. – per la tutela di interessi che vanno oltre quelli dei singoli creditori dell'impresa<sup>28</sup>.

A differenza del fallimento, la liquidazione coatta amministrativa si svolge difatti sotto la direzione e la vigilanza della pubblica amministrazione competente<sup>29</sup> la quale nomina un commissario liquidatore deputato alla gestione del patrimonio dell'impresa, seppur sotto il controllo dell'autorità amministrativa, nonché un comitato di sorveglianza di tre o cinque membri con compiti di vigilanza sull'operato del commissario stesso, di assistenza e consulenza in favore dell'autorità amministrativa (artt. 200 ss. l.f.).

Il provvedimento produce così la cessazione delle funzioni delle assemblee nonché lo spossessamento per l'imprenditore dall'amministrazione e dalla disponibilità dei beni dell'impresa, individuando così, conseguentemente, il patrimonio assoggettabile a liquidazione. *Ex latere creditoris*, inve-

---

nerali", cit., 7-8; FEUCEGLIA G.-ROCCO DI TORREPADULA N., *Diritto dell'impresa in crisi*, cit., 359 ss.; JORIO A., *Le procedure concorsuali tra tutela del credito e salvaguardia dei complessi produttivi*, cit., 509 ss.; STASI E., *Liquidazione coatta amministrativa*, in G. FEUCEGLIA e L. PANZANI (diretto da), *Fallimento e altre procedure concorsuali*, III, Torino, 2009, 1865 ss.

<sup>26</sup> Così, tra le principali categorie, si possono menzionare i consorzi agrari (art. 35, d.lgs. n. 1235 del 1948), le imprese bancarie (art. 80 ss., d.lgs. n. 385 del 1993), le fondazioni bancarie (art. 11, d.lgs. n. 153 del 1999), le imprese di assicurazione (art. 245 ss., d.lgs. n. 209 del 2005), le società di intermediazione mobiliare, le società di gestione del risparmio, le società di investimento a capitale variabile (art. 57, d.lgs. n. 58 del 1998), i fondi pensione disciplinati dal d.lgs. n. 252 del 2005 e l'impresa sociale (d.lgs. n. 155 del 2006).

<sup>27</sup> Non rileva quindi necessariamente l'insolvenza ma la liquidazione può essere disposta sia per (ulteriori) ragioni patrimoniali (perdite di eccezionale gravità oppure insufficiente copertura delle riserve matematiche per quanto attiene alle imprese assicuratrici della vita), oppure per soppressione dell'ente, irregolarità o violazione di norme legali o statuarie o, addirittura, su richiesta dell'assemblea dei soci.

<sup>28</sup> Proprio in tale ottica trovano quindi giustificazione i diversi presupposti indicati dalle varie leggi speciali citate. In tal senso rileva BAVETTA G., voce "*Liquidazione coatta amministrativa*", cit., 755 ss. che tali interessi di natura economico-sociale giustificano una "liquidazione" nel significato propriamente estintivo dell'azienda stessa. La stessa connotazione di "coattività", d'altro canto, rivela la natura necessaria della stessa al momento del verificarsi dei presupposti di legge, senza che vi possa essere un'incidenza dell'imprenditore né, tanto meno, dei creditori.

<sup>29</sup> Solamente quando si verifichi l'insolvenza, questa è accertata con sentenza del Tribunale, quale provvedimento normalmente ulteriore rispetto a quello di natura amministrativa, producendosi così anche nella liquidazione coatta la possibilità che trovi applicazione la disciplina dell'azione revocatoria fallimentare.

ce, gli effetti sono i medesimi di quelli prodotti dalla sentenza dichiarativa di fallimento. Una volta accertato l'ammontare del passivo secondo quanto prescritto dagli artt. 207, 208 e 209 l.f., la liquidazione dell'attivo avviene ad opera del commissario, salvo il potere dell'autorità amministrativa di imporre il rispetto di particolari procedure in relazione all'interesse pubblico legato a specifici beni in questione.

### ***1.3. I primi segnali dell'inadeguatezza della normativa in materia di crisi d'impresa: dall'uso alternativo delle procedure concorsuali all'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi***

Nella speranza di aver offerto un quadro sintetico ma efficace delle soluzioni con cui il legislatore del 1942 ha regolato la crisi dell'impresa, il discorso deve ora tornare a quel processo evolutivo che rappresenta l'imprescindibile premessa storico-giuridica di tutto il presente lavoro.

Volendo sintetizzare quanto finora descritto, si può dire che le soluzioni alla crisi dell'impresa s'incentravano in maniera sostanzialmente esclusiva nella soddisfazione delle pretese creditorie<sup>30</sup>, da garantire mediante istituti di carattere strettamente pubblicistico e scansioni procedurali sottoposte al controllo giudiziale, ispirati alla "logica 'darwiniana' della eliminazione dal mercato degli 'individui deboli'"<sup>31</sup>.

Il contrasto tra le ragioni creditorie e l'interesse dell'imprenditore a proseguire la propria attività si risolveva, in chiave marcatamente punitiva, nella vera e propria eliminazione dell'impresa dal panorama economico attraverso la liquidazione dei beni dell'impresa e la distribuzione del ricavato ai creditori secondo il principio della *par condicio*. I rimedi alternativi, concordato preventivo e amministrazione controllata in particolare, scontavano invece lo scoglio dell'alta percentuale di crediti di cui garantire la soddisfazione, senza poter contravvenire alla regola di uguale trattamento tra i creditori<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> PAJARDI P., *Esecuzione concorsuale: unità e alternatività dei procedimenti (proposte per una riforma parziale)*, cit., il quale, a pag. 228 offre questa sintesi: "Sanzione e chirurgia nel fallimento ..., alternativa al processo esecutivo con una soluzione processual-volontaristica nel concordato preventivo, lodevole sensibilità per la prevenzione nell'amministrazione controllata, e ancora chirurgia e anzi ipersanzione nella liquidazione coatta amministrativa, concepita persino in caso di inesistenza dello stato di insolvenza e per imprese svolgenti attività di pubblico interesse nella cui liquidazione il potere esecutivo voleva intervenire in modi determinanti".

<sup>31</sup> L'efficace immagine appartiene a NAPOLEONI V., *Amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza: i chiaroscuri della riforma*, in *Nuove leggi civ.*, 1999, 107.

<sup>32</sup> Per tali rilievi, *ex pluribus*, JORIO A., *Introduzione*, in *Trattato di diritto commerciale*, cit., 4 ss. nonché, ancora, PAJARDI P., *Esecuzione concorsuale: unità e alternatività dei procedimenti (proposte per una riforma parziale)*, cit., 228.

A partire dagli anni '70 le profonde innovazioni che dal dopoguerra in poi avevano investito l'assetto produttivo del nostro Paese e, in definitiva, la fisionomia stessa dell'impresa, avevano obbligato gli osservatori tanto economici quanto giuridici ad approcciarsi al problema della crisi dell'impresa con occhi più attenti alla pluralità di esigenze che la nuova realtà imponeva di prendere in considerazione.

Il dato di partenza era rappresentato dalla consapevolezza delle conseguenze negative che la dissoluzione dell'impresa produceva, tanto a livello economico in termini di disgregazione dei complessi produttivi, quanto in relazione alle conseguenze di carattere sociale relative alla perdita di posti di lavoro. La necessità di considerare questi elementi divenne tanto più imprescindibile quando, a doversi confrontare con periodi di crisi furono le imprese di grandi dimensioni e di caratura nazionale, amplificandosi così a livello macroeconomico il relativo quadro.

In tale contesto l'impostazione liquidatoria della legge fallimentare del 1942 cominciò a mostrare tutti i suoi limiti ed alle nuove esigenze che emergevano venne data una qualche forma di soddisfazione essenzialmente attraverso due strade: la prima è stata la forzatura del dato normativo, dando vita a quello che è stato ribattezzato l'"uso alternativo delle procedure"; la seconda, invece, l'introduzione di una disciplina specifica per regolare la crisi dei grandi complessi produttivi del nostro Paese. Si trattava peraltro di aspetti che condividevano la medesima necessità di evitare le ricadute negative dell'epilogo liquidatorio, particolarmente gravi per quanto riguardava i valori occupazionali; tuttavia, nell'assenza di una disciplina positiva capace di attualizzare il dato normativo ancorato alla realtà economico-sociale del periodo bellico, le procedure sono state ben spesso piegate a storture applicative dirette alla conservazione in vita dell'impresa ben oltre quanto fosse giuridicamente lecito ed economicamente conveniente.

Così, nel concordato preventivo, l'accordo tra le parti era nella realtà dei fatti divenuto il fulcro di tutta la procedura, passando in secondo piano l'indagine officiosa circa la reale tenuta giuridico-satisfattiva dell'accordo in questione; in particolare nel concordato con cessione dei beni erano gli stessi creditori che fornivano la propria disponibilità a limare, anche *ultra legem*, la percentuale delle loro pretese pur di non scivolare nel procedimento fallimentare<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup> VIALE R., *L'uso alternativo del concordato preventivo*, in *Giur. comm.*, 1979, I, 231 ss.; JORIO A., *Le procedure concorsuali tra tutela del credito e salvaguardia dei complessi produttivi*, cit., 520.

D'altro canto il pericolo di tale stortura applicativa del concordato preventivo ha le proprie radici proprio nell'omogeneità di presupposti che l'istituto condivide con il fallimento: se a parità di "stato di insolvenza" gli esiti tra le due strade erano a tal punto divergenti in termini di appetibilità (soprattutto per quanto riguardava il concordato con cessione di beni), non era difficile immaginare che allo strumento tentassero di accedere anche gli imprenditori meno fortunati o comunque non meritevoli.

Sempre in tale prospettiva, il connotato economicamente fumoso della “temporanea difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni” dell’amministrazione controllata si è prestato con successo ad adattarsi a finalità esclusivamente dilatorie dell’incipiente necessità di fallimento. Pur al cospetto di situazioni aziendali in cui nulla vi era più da salvare, l’accesso alla procedura consentiva di evitare il traumatico epilogo fallimentare, rimandando la soluzione del problema ad un successivo concordato preventivo o stragiudiziale. In particolare, in situazioni imprenditoriali medio-grandi, sulle quali gravava il peso di evitare ad ogni costo l’epilogo fallimentare per i già ricordati motivi, il dato della temporaneità o meno dell’insolvenza discendeva il più delle volte da circostanze del tutto estrinseche, ovvero dall’esistenza o meno di un canale bancario tramite cui fornire ossigeno all’impresa<sup>34</sup>.

Sempre in tale contesto va segnalata un’altra strada percorsa dagli operatori, ovvero quello degli accordi stragiudiziali; in posizione di “antitesi”<sup>35</sup> rispetto alle procedure concorsuali per quanto attiene al regime di pubblicità e di rigidità di contenuto, gli accordi stragiudiziali si caratterizzano per un contenuto che può essere il più variegato, connotandosi normalmente in un *pactum de non petendo*, nella rinuncia ad una parte del credito vantato e nella conversione di quote di credito in capitale dell’impresa, in particolare ad opera delle banche partecipanti all’accordo<sup>36</sup>. Gli evidenti aspetti positivi dei concordati stragiudiziali sono sempre stati peraltro pesantemente com-

---

<sup>34</sup> GAMBINO A., *Sull’uso alternativo della procedura di amministrazione controllata*, in *Giur. comm.*, 1979, I, 236 ss.; LANFRANCHI L., *Usa “alternativo” delle procedure concorsuali, amministrazione controllata e preveducibilità dei crediti*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, I, 133 ss.; LIBONATI B., *Prospettive di riforma sulla crisi di impresa*, cit., 329. Quanto all’espulsione dal mercato dell’imprenditore non insolvente ma “ribelle e disadattato rispetto alla politica economica dello stato” si rinvia a BELVISO U., *La liquidazione coatta amministrativa nel quadro di una riforma delle procedure concorsuali*, in *Giur. comm.*, 1979, I, 244 ss. A dare ulteriore respiro a questo nuovo assetto ha contribuito inoltre il riconoscimento che, in caso di successivo fallimento, fossero preveducibili i crediti sorti in costanza di concordato preventivo e di amministrazione controllata; per la giurisprudenza sul punto si rinvia a TEDESCHI G.U., *Amministrazione controllata*, in *Giur. comm.*, 1976, I, 908 ss.

Sempre in tale quadro d’evoluzione degli istituti esistenti va segnalato l’interesse via via assunto per il trasferimento d’azienda mediante affitto o cessione della stessa, capace anch’esso di coniugare a livelli soddisfacenti le esigenze creditorie con il mantenimento dei livelli occupazionali; sul punto FRASCAROLI SANTI E., *Crisi dell’impresa e soluzioni stragiudiziali*, cit., 21 ss.

<sup>35</sup> L’espressione appartiene a PROVINCIALI R., voce “Concordato stragiudiziale”, in *Novissimo digesto italiano*, III, Torino, 1957, 986 ss., cui si rinvia, unitamente a PETRUCCI C., voce “Concordato stragiudiziale”, in *Enciclopedia del diritto*, VIII, Milano, 1961, 521 ss. per un’approfondita – seppur datata – analisi sulla natura giuridica e i caratteri qualificanti degli accordi stragiudiziali.

<sup>36</sup> GUGLIELMUCCI L., *Diritto fallimentare*, cit., 315 ss., nonché, più approfonditamente STANGHELLINI L., *Le crisi di impresa fra diritto ed economia*, cit., 303 ss. Va inoltre sottolineato che, in generale, la via privatistica sa farsi preferire anche per l’assenza dello *strepitus fori* e della conseguente possibilità di perdita da parte dell’impresa di credibilità nel panorama economico.

pensati dall'assenza di alcuna protezione normativa in caso di successivo insuccesso del piano di risanamento; non vi era infatti alcuna protezione dalla tagliola dell'azione revocatoria sul piano civilistico così come, sul fronte penalistico, incombeva costantemente il pericolo di una delle varie ipotesi di bancarotta.

La disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi (introdotta dalla l. 3 aprile 1979, n. 95 e generalmente conosciuta come "legge Prodi"), ha invece rappresentato una prima risposta di spirito innovativo – seppur estemporanea e non calta nel tessuto normativo della legge fallimentare – alla necessità di coniugare l'intervento sulla crisi aziendale con la tutela delle classi lavorative nella più ampia cornice di intervento pubblico finalizzato ad una politica industriale di respiro nazionale<sup>37</sup>. Nella procedura in questione era la stessa dimensione quantitativa della crisi – tanto in relazione ai connotati dell'esposizione debitoria, quanto al perimetro occupazionale sul quale la stessa minacciava di riversarsi<sup>38</sup> – ad essere motivo dell'automatico intervento sanatorio. Si trattava di una procedura di carattere marcatamente amministrativo, che prendeva avvio con decreto del Ministero dell'industria, seppure passaggio prodromico ne era la sentenza del Tribunale che dichiara lo stato di insolvenza. Con lo stesso decreto l'impresa veniva quindi affidata a dei commissari di nomina ministeriale che dovevano predisporre un programma di risanamento coerente con gli indirizzi generali di politica industriale e che tenesse conto, al contempo, degli interessi dei credi-

---

<sup>37</sup> La novità normativa si colloca nel solco tutt'altro che inedito dell'intervento pubblico in ambito economico, inaugurato già all'inizio del secolo scorso. A tal riguardo non ci si può che richiamare in questa sede alle parole di JORIO A., *Le procedure concorsuali tra tutela del credito e salvaguardia dei complessi produttivi*, cit., 510 ss., il quale ripercorre efficacemente oltre un secondo di relazione tra Stato e impresa nel nostro Paese: dallo sviluppo industriale dei primi del '900 grazie alla "militarizzazione di vasti settori dell'economia dovuta alla guerra", agli interventi di salvataggio nel settore bancario e industriale per la crisi del '29, alla costituzione nel 1933 dell'IRI quale ente di gestione e di finanziamento delle imprese industriali, fino alle nuove esigenze emerse negli anni '70, che hanno dato vita a tutta una serie di interventi *ad hoc* (nel testo si ricordano, in particolare, i casi dei provvedimenti di soccorso per il pagamento dei debiti di società e consorzi autostradali, della costituzione della GEPI – l'ente costituito per concorrere al mantenimento e all'accrescimento dei livelli di occupazione compromessi da difficoltà transitorie di imprese industriali – o ancora i casi relativi all'EGAM o all'EFIM), per proseguire poi con gli interventi degli anni 2000 in soccorso dei grandi gruppi industriali del nostro Paese di cui si darà conto a breve; fino ad arrivare, ma queste sono parole nostre, al c.d. "Decreto salva Ilva" (d.l. 3 dicembre 2012, n. 207).

<sup>38</sup> Ai sensi dell'art. 1 della l. n. 95 del 1979, nella sua versione originaria, la procedura trovava applicazione per gli imprenditori commerciali privati in stato di insolvenza o che comunque avessero omesso di pagare almeno tre mensilità di retribuzione ai loro dipendenti nel caso in cui, da almeno un anno, registrassero un numero di dipendenti non inferiore a trecento, e un'esposizione debitoria, verso aziende di credito, istituti speciali di credito, istituti di previdenza e di assistenza sociale non inferiore a 50.321 milioni di lire e superiore a cinque volte il capitale versato e risultante dall'ultimo bilancio approvato.

tori. Sempre nell'interesse dei creditori poteva essere disposto, con lo stesso decreto, la continuazione dell'esercizio dell'impresa da parte del commissario per un periodo massimo di due anni prorogabile per altri due<sup>39</sup>.

Il passaggio innovativo risiedeva però nella vera coincidenza tra connotato oggettivo della procedura e motivo di intervento; e ciò a prescindere da una positiva valutazione circa l'esito dell'intervento, bensì sull'esclusivo rilievo dell'incidenza della crisi dell'impresa all'esterno della stessa. La liquidazione dell'impresa, nei termini della richiamata disciplina della liquidazione coatta amministrativa, sfilava così in secondo piano rispetto al prioritario interesse alla conservazione dei valori produttivi, se del caso anche attraverso il trasferimento dell'azienda in mani più solide<sup>40</sup>.

L'assetto originario dell'istituto, eccessivamente sbilanciato verso la finalità di tamponamento di possibili agitazioni sociali rispetto ad un'adeguata considerazione delle pretese creditorie<sup>41</sup> nonché difficilmente compatibile con la disciplina comunitaria in tema di aiuti di Stato a favore delle imprese<sup>42</sup> venne corretto con il d.lgs. n. 270 dell'8 luglio del 1999 (c.d. "Prodi-bis" che ha abrogato il testo della precedente "legge Prodi") che, in particolare, ha corretto l'automatica sottoposizione alla procedura straordinaria al mero riscontro degli elementi dimensionali con una valutazione relativa alla concreta possibilità di risanamento dell'impresa stessa<sup>43</sup>. Ai

<sup>39</sup> Ad ulteriore conferma dell'interesse dello Stato al buon esito della procedura va ricordato che l'art. 2-bis della l. n. 95 del 1979 stabiliva che il Ministero del tesoro garantisse in tutto o in parte i debiti che le società in amministrazione straordinaria contraessero con gli istituti di credito per il finanziamento della gestione corrente, per la riattivazione e il completamento di impianti, immobili ed attrezzature industriali.

<sup>40</sup> VASSALLI F.-CASTIELLO D'ANTONIO A., voce "Amministrazione straordinaria di grandi imprese in crisi", in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 1996, 1 ss.; RAGUSA MAGGIORE G., *Istituzioni di diritto fallimentare*, cit., 759 ss.; SALANITRO N., voce "Procedure concorsuali, I) profili generali", cit., 9-10; JORIO A., *Le procedure concorsuali tra tutela del credito e salvaguardia dei complessi produttivi*, cit., 524 ss.; ZANICHELLI V., *L'amministrazione straordinaria*, in G. FEUCEGLIA e L. PANZANI (diretto da), *Fallimento e altre procedure concorsuali*, III, Torino, 2009, 2010 ss.

<sup>41</sup> Per una efficace disamina dei rilievi "interni" mossi alla "legge Prodi" si rinvia a BIANCA M., *La disciplina della crisi delle grandi imprese*, in C. COSTA (a cura di), *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza dopo il d.lg. 12.9.2007*, n. 169, Torino, 2008, 7 ss.

<sup>42</sup> Si veda a tal fine CASTIELLO D'ANTONIO A., voce "Amministrazione straordinaria di grandi imprese in crisi" (agg.), in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 1999, 3 ss., nonché LO CASCIÒ G., *La nuova disciplina dell'amministrazione straordinaria*, in *Corr. giur.*, 1999, 1193.

<sup>43</sup> Il riverbero di tale cambiamento di prospettiva ha comportato una scomposizione bifasica della procedura: al riscontro da parte del Tribunale della sussistenza dello stato di insolvenza, la possibilità di accedere alla procedura veniva concessa alle sole imprese in grado di offrire una prospettiva positiva di risanamento, con ineludibile esito liquidatorio per le altre. L'iniziale accesso alla procedura straordinaria, inoltre, non scongiurava il pericolo di fallimento ove, alle scadenze concordate, il programma di risanamento si fosse rivelato inattuato.

sensi della legge delega, inoltre, il programma di prosecuzione dell'attività di impresa, doveva salvaguardare i livelli occupazionali (soltanto) "in quanto possibile"<sup>44</sup>.

Lungi dall'esser approdato ad un assetto definitivo, l'apparato normativo della crisi delle imprese di rilevanti dimensioni, negli anni successivi viene sottoposto ad una rilevante serie di novelle dettate dalla grave crisi economica esplosa in seno ad alcune grandi imprese del nostro Paese. La stagione delle "leggi-fotocopia" – quale metodo di novellazione d'urgenza perimetrata sulle dimensioni dell'impresa malata per scongiurare l'allargamento del contagio ad altri operatori economici – prende il via con il crack del gruppo Parmalat e il c.d. "Decreto Marzano" (d.l. 23 dicembre 2003, n. 347)<sup>45</sup>, i cui requisiti di accesso vengono poi modificati ad opera del d.l. 29 novembre

---

<sup>44</sup> BIANCA M., *La disciplina della crisi delle grandi imprese*, cit. 12 ss.; JORIO A., *Luci ed ombre della nuova Prodi*, in *Giur. comm.*, 1999, I, 5 ss.; JORIO A., *Nuove regole per le crisi di impresa*, in *Fall.*, 2000, 993 ss.; AA.VV., *La riforma dell'amministrazione straordinaria e le altre procedure concorsuali; atti del convegno S.I.S.CO (Milano, 11 novembre 2000)*, Milano, 2001; NAPOLEONI V., *Amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza: i chiaroscuri della riforma*, cit., 110. Altra novità risiede invece nel novellato presupposto soggettivo (art. 1, 1° comma, lett. b) del numero di dipendenti non inferiore a duecento da almeno un anno e dell'indebitamento complessivo non inferiore ai due terzi dell'attivo lordo e dei ricavi provenienti dalle vendite e dalle prestazioni.

<sup>45</sup> Il decreto in questione (*"Misure urgenti per la ristrutturazione delle grandi imprese in stato di insolvenza"*), introduce una variante della procedura di amministrazione straordinaria "normale" per le imprese di ancor più ampie dimensioni, qualificate dalla presenza di almeno mille lavoratori subordinati e un indebitamento di almeno un milione di euro; inoltre, rispetto alla "Prodi bis", l'avvio della procedura è totalmente sottratta all'autorità giudiziaria – salvo per quanto attiene all'accertamento dello stato di insolvenza – ed è invece rimessa alla competenza del Ministero delle attività produttive. Nel medesimo decreto ministeriale viene inoltre nominato un commissario straordinario con ampi poteri di gestione e di soluzione della crisi, secondo l'alternativa della ristrutturazione ovvero della cessione dei complessi aziendali.

Seppure il gruppo Parmalat rientrasse nei requisiti dimensionali già previsti nella "Prodi bis" – di cui ha invece beneficiato il gruppo Cirio, anch'esso toccato da una gravissima crisi finanziaria nello stesso periodo; si veda in proposito FABIANI M., *Dai pomodorini ai latticini, ovvero dalla regola all'eccezione: un testo unico per l'amministrazione straordinaria e la gestione di gruppi transnazionali?*, in *Foro it.*, 2004, I, 1570 ss. – il legislatore ha ritenuto di introdurre questa ulteriore procedura concorsuale per le imprese di "grandissime" dimensioni per consentire un rapido avvio della procedura e l'efficace ristrutturazione, contemperando la garanzia dei creditori con la conservazione dell'avviamento e la posizione di mercato dell'impresa; tali rilievi, espressi nella Relazione alla decreto legge si ritrovano in BONFATTI S., *La procedura di ristrutturazione industriale delle imprese insolventi di rilevanti dimensioni*, in *Fall.*, 2004, 362 ss. Per gli ulteriori aspetti dell'istituto si rimanda a BIANCA M., *La disciplina della crisi delle grandi imprese*, cit., 12 ss.; ZANICHELLI V., *L'amministrazione straordinaria*, cit., 2074 ss.; CASTIELLO D'ANTONIO A., voce "Amministrazione straordinaria di grandi imprese in crisi (misure urgenti)", in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 2008, 1 ss.; ROSSI R., *L'amministrazione straordinaria tra Prodi bis, Decreto Marzano e legge 18 febbraio 2004, n. 39*, in *Dir. fall.*, 2004, I, 634 ss.; GUGLIELMUCCI L., *La disciplina speciale dell'amministrazione straordinaria per le situazioni di crisi particolarmente rilevanti*, in *Dir. fall.*, 2004, I, 1225 ss.

2004, n. 281 per consentire l'accesso alla procedura di imprese che non riuscivano a raggiungere i livelli "tipizzati" per il caso Parmalat<sup>46</sup>.

Da ultima – per il momento – la crisi della compagnia aerea Alitalia ha dato l'occasione per un nuovo ritocco della disciplina dell'amministrazione straordinaria ad opera del d.l. 28 agosto 2008, n. 134, con cui sono state introdotte specifiche disposizioni per le imprese operanti nel settore dei servizi pubblici essenziali al fine di poter garantire la continuità nell'erogazione dei relativi servizi<sup>47</sup>.

#### **1.4. *Il ruolo economico-sociale dell'impresa e la necessità di superare la logica liquidatoria quali nuove esigenze alla base della stagione delle riforme***

Se le poche pagine che precedono non possono certamente essere sufficienti ad esaurire le complessità di oltre sessant'anni di riforme delle procedure concorsuali, la speranza è comunque di aver offerto una prima prospettiva attraverso cui inquadrare l'*humus* economico-giuridico che ha dato vita alle problematiche che il presente lavoro si propone di affrontare.

Dall'originaria intonazione monocorde della legge del 1942, imperniata sulla soddisfazione delle esigenze creditorie, il caleidoscopio di interessi che via via emergevano hanno messo a nudo tutta la rigidità di un'impostazione che non era in grado di adattarsi alle nuove esigenze. L'incapacità di fornire risposte soddisfacenti aveva rilevato l'anacronismo di un sistema pensato per un'altra economia e, in definitiva, per un'altra realtà sociale<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> È il caso della vicenda della compagnia aerea *low cost* Volareweb che, per l'appunto, non raggiungeva i parametri dimensionali richiesti dalla norma esistente. In considerazione di ciò, il citato d.l. 29 novembre 2004, n. 281 ha ridotto le soglie dell'art. 1 del "Decreto Marzano" a cinquecento lavoratori e un indebitamento non inferiore a trecento milioni di euro e, soprattutto ha consentito il rilevamento di tali parametri a livello di gruppo purché questo sia costituito da almeno un anno. Per un commento sul punto si rimanda a GALLETTI D., "Volareweb": introduzione al "nuovo diritto concorsuale?", in *Giur. comm.*, 2005, II, 262 ss.

<sup>47</sup> A parte la novità della possibilità di avvio della procedura ad opera, alternativamente, del Presidente del Consiglio, ovvero del Ministro dello sviluppo economico, l'aspetto più rilevante per quello che qua interessa consiste nella creazione di una sorta di terza faccia dell'amministrazione straordinaria, esclusivamente destinata alle imprese operanti nei settori dei servizi pubblici essenziali, da attuarsi "anche tramite la cessione di complessi di beni e contratti sulla base di un programma di prosecuzione dell'esercizio dell'impresa di durata non superiore ad un anno". Su tali aspetti si veda CASTIELLO D'ANTONIO A., voce "Amministrazione straordinaria di grandi imprese in crisi (misure urgenti)", cit., 12 ss.; LO CASCIO G., *Insolvenza Alitalia: nuova versione dell'amministrazione straordinaria*, in *Fall.*, 2008, 1115 ss.; ID., *Gruppo Alitalia: conversione del decreto legge sull'insolvenza*, in *Fall.*, 2008, 1365 ss.

<sup>48</sup> Peralto, la difficoltà di reperire un corretto equilibrio dei vari interessi in gioco che



Già si è detto di alcune di queste esigenze che hanno drasticamente complicato il panorama; in primo luogo si è dato conto del superamento dell'impostazione "darwiniana" di matrice liberale in favore della necessità di preservare i valori occupazionali che l'impresa garantisce quale fattore di pacificazione, *rectius*, non contrasto sociale. In tale contesto il lavoratore in qualche modo qualifica il proprio credito al proseguimento della vita della impresa, degradando quello degli altri creditori; ed anche ove questi si vedano costretti a rimanere inermi di fronte al depauperamento del valore di una impresa mantenuta in vita anche oltre il ragionevole limite, tale connotazione patologica viene generalmente giustificata dalla necessità di assicurare la soddisfazione di altre prioritarie esigenze di carattere pubblico<sup>49</sup>.

Nel contempo, tale processo evolutivo ha interessato anche la fisionomia della stessa impresa, non più considerata come "*riflesso dell'imprenditore e quindi come attività da esso esercitata ... ma come autonoma organizzazione, suscettibile di vicende giuridiche unitarie, non identificanti né con le vicende dell'azienda, come mero complesso di beni e rapporti giuridici destinati all'attività imprenditrice, né con le vicende giuridiche dell'imprenditore*"<sup>50</sup>.

In tale prospettiva, di conseguenza, muta anche il peso che può vantare l'impresa stessa nel gioco degli equilibri. Una volta assunta a vero e proprio bene da preservare in considerazione di quei valori economici connessi all'avviamento di cui la stessa è portatrice, la ricerca si focalizza verso meccanismi finalizzati al suo risanamento ed al reinserimento nel mercato economico, eventualmente attraverso la cessione integrale dei valori produttivi a nuove mani in grado di ridarle stimolo<sup>51</sup>. Con questa nuova angolatura,

---

hanno caratterizzato le risposte estemporanee di cui si è dato conto, non fa che confermare quanto fosse urgente una visione moderna e complessiva dell'intera materia della crisi di impresa. Ci si riferisce, ovviamente, alle varie "edizioni" dell'amministrazione straordinaria, ove la tutela delle pretese creditorie passa decisamente in un piano secondario rispetto alle esigenze di conservazione dei valori produttivi e dei livelli occupazionali.

<sup>49</sup> GAMBINO A., *Sull'uso alternativo della procedura di amministrazione controllata*, cit., 237; D'ALESSANDRO F., *Interesse pubblico alla conservazione dell'impresa e diritti privati sul patrimonio dell'imprenditore*, in *Giur. comm.*, 1984, I, 66 ss.; BELVISO U., *La liquidazione coatta amministrativa nel quadro di una riforma delle procedure concorsuali*, in *Giur. comm.*, 1979, I, 245.

<sup>50</sup> GAMBINO A., *Profili dell'esercizio delle imprese nelle procedure concorsuali alla luce della disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese*, in *Giur. comm.*, 1980, I, 564 ss. Esempio di tale evoluzione, riscontrabile anche nella prassi applicativa della giurisprudenza, si può riscontrare nel già ricordato allargamento del presupposto della "*temporanea difficoltà*" di cui all'amministrazione controllata o nella benevolenza accordata all'imprenditore meritevole in sede di richiesta di accesso al concordato preventivo. A fronte dell'immobilità del legislatore a recepire la necessità di valorizzazione del patrimonio connesso all'impresa stessa, tale processo, *ante riforma*, è stato in qualche modo inaugurato da parte dagli stessi Tribunali; si veda sul punto PELLEGRINO G., *La riforma della legge fallimentare*, in *Dir. fall.*, 2006, 335 ss.

<sup>51</sup> LIBONATI B., *Prospettive di riforma sulla crisi di impresa*, cit., 328 ss. D'altro canto a mutare è la stessa considerazione che la crisi di impresa assume nel mutato contesto eco-

allora, il fallimento diventa l'ultima strada da percorrere, ed anzi da scongiurare ad ogni costo, in considerazione delle ricadute negative non solamente per l'imprenditore, i lavoratori e gli investitori, ma anche per gli stessi creditori dell'impresa.

D'altro canto va detto che la stessa procedura liquidatoria era considerata nel complesso sicuramente insoddisfacente: le lungaggini procedurali proprie della giustizia civile normalmente impedivano l'accertamento dell'insolvenza in un momento in cui la stessa già non avesse scarnificato il valore dei beni su cui i creditori potevano soddisfarsi. D'altro canto non vi erano incentivi per lo stesso imprenditore a portare alla luce del sole la propria situazione di difficoltà, né vi erano meccanismi in grado di indurlo a fare ciò<sup>52</sup>.

Se la *pars destruens* del discorso si incentra – lo si ripete ancora una volta per la decisività del punto – nella necessità di superare la logica liquidatoria del fallimento, le rigidità connaturate alle altre soluzioni di carattere concordatario, cui gli operatori avevano fisiologicamente teso in maniera più o meno lecita (si veda *retro*), non consentivano certo una ricostruzione auto-poietica del sistema ed anzi obbligavano ad un sostanzioso ripensamento delle fondamenta stessa dell'impostazione tradizionale. La necessità di percorrere vie nuove, capaci di soddisfare la pluralità dei protagonisti del momento della crisi non era più assecondabile con soluzioni occasionali ma obbligava ad una operazione di ristrutturazione dello stesso testo del 1942.

Tanto più che al di là dei nostri confini non mancavano certo gli esempi di soluzioni alternative e improntate su soluzioni innovative quanto a metodologie, presupposti ed equilibri.

Innanzitutto va segnalata la presenza di interessanti strumenti diretti alla prevenzione del fallimento attraverso il monitoraggio della situazione economico-patrimoniale da parte di vari soggetti in contatto con l'impresa stessa<sup>53</sup>;

---

nomico: si percepisce il rischio di impresa come suo connotato tipico, un passaggio possibile a causa delle numerose variabili che la caratterizzano senza che, per questo, ne debba necessariamente derivare l'epurazione dell'imprenditore dal mondo economico in caso di insuccesso. In tale contesto l'insolvenza viene quindi via via a "depurarsi" dal connotato negativo derivante ancora dalle originaria qualificazione penalistica dell'istituto.

<sup>52</sup> GRANATA E., *La riforma della legge fallimentare italiana*, in S. BONFATTI e G. FALCONE (a cura di), *La legislazione concorsuale in europa. Esperienze a confronto*, Milano, 2004, 9 ss.; D'ALESSANDRO F., *La crisi delle procedure concorsuali e le linee della riforma: profili generali*, in *Crisi dell'impresa e riforme delle procedure concorsuali*, Milano, 2006, 20 ss. D'altra parte i dati relativi alla procedura fallimentare testimoniavano una durata media di circa 6-7 anni (ma non erano isolati i casi di procedure che durassero anche 10-15 anni) per arrivare all'irrisoria percentuale del 10% dei creditori chirografari soddisfatti; così in *Relazione*, in JORIO A. e FORTUNATO S. (a cura di), *La riforma delle procedure concorsuali. I progetti*, Milano, 2004, 149.

<sup>53</sup> È il caso dell'ordinamento francese e della c.d. *procedure d'alerte*, introdotta già dal 1984 e successivamente riformata nel 1994, a mente della quale i revisori dei conti, il consiglio di fabbrica o il presidente di tribunale di commercio possono stimolare l'attivazione della procedura attraverso la convocazione degli amministratori quando risulta che

aspetto, questo, del tutto trascurato nel nostro ordinamento<sup>54</sup>. Ancora, è possibile riscontrare meccanismi in grado di attivarsi in un momento antecedente a quello dell'insolvenza vera e propria, così da anticipare la crisi irreversibile dell'impresa e operare con un maggiore margine di speranza di un salvataggio proficuo<sup>55</sup>.

Ma il tratto qualificante in termini di interesse comparatistico presente nel panorama straniero è rappresentato certamente dalle soluzioni di carattere negoziale, ove gli interessi dell'imprenditore e dei creditori si compene-

---

l'impresa versi in difficoltà. Accanto a tale meccanismo si colloca quello delle "obbligazioni contabili": ove l'impresa abbia almeno 300 dipendenti ed un fatturato, al netto delle tasse, di almeno 18 milioni di euro, sussiste l'obbligo di stendere un bilancio di previsione finalizzato a prendere in considerazione le future prospettive economiche e finanziarie. Così facendo l'imprenditore dovrebbe essere stimolato a prendere in considerazione la prospettiva di un'eventuale crisi che si possa stagiare all'orizzonte; sul punto si veda CAMPANA M.J., *La prevenzione della crisi delle imprese. L'esperienza francese*, in S. BONFATTI e G. FALCONE (a cura di), *La legislazione concorsuale in europa. Esperienze a confronto*, Milano, 2004, 233 ss.

<sup>54</sup> Come anticipazione di quanto verrà esposto in seguito merita già in questa sede mettere in evidenza che l'attenzione verso misure di allerta in grado di anticipare il momento di intervento sull'impresa (non ancora) in crisi, non ha avuto un seguito legislativo nella stagione delle riforme inaugurate nel 2005 dalla commissione Trevisanato, relativamente alla quale si rimanda al paragrafo successivo. Su tale aspetto si rinvia a JORIO A., *Introduzione*, cit., 18 ss.

<sup>55</sup> Sempre nell'ordinamento francese, con la *Loi de sauvegarde des entreprises* del 2005 sono stati introdotte due procedure di carattere preventivo: la *conciliation* per l'imprenditore in difficoltà giuridiche, economiche o finanziarie accertate o prevedibili che non sia in cessazione di pagamento da più di quarantacinque giorni e il *sauvegarde* – una sorta di risanamento giudiziario anticipato – per l'imprenditore che abbia delle difficoltà che non sia in grado di superare, tale da costringerlo alla cessazione di pagamento. Entrambe le procedure sono quindi finalizzate ad anticipare l'emersione dello stato di difficoltà, in modo da prevenire l'intervento, in ogni caso finalizzato a salvaguardare l'impresa; per tali rilievi si rimanda a CAMPANA M.J., *L'esperienza francese*, in *Crisi dell'impresa e riforma delle procedure concorsuali*, Milano, 2006, 202 ss.

Ancora, sempre in una logica di anticipazione, si può citare la procedura del *Company Voluntary Arrangement* britannico per le imprese che semplicemente si trovino in "*financial distress*"; tale presupposto consente all'imprenditore di rimanere alla guida della propria impresa ma, posto che l'attivazione della procedura è di carattere, appunto, volontario, la stessa sconta il problema che spesso l'imprenditore vi ricorra quando già sia troppo tardi; volendo sempre rimanere oltre manica merita spendere qualche parola anche sul procedimento di *Administration* per gli evidenti spunti che il nostro legislatore ha voluto trarre: si tratta di una procedura che si caratterizza per la presenza di un esperto, indipendente rispetto all'imprenditore, tenuto a certificare le condizioni economico-finanziarie dell'impresa che chiede di essere ammessa alla procedura e l'eventuale pendenza di procedimenti di fallimento in corso; AMBROSINI S., *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, cit., 11.

In Spagna, invece, la procedura concorsuale (*concurso de acreedores*) introdotta dalla *Ley Concursal* del 2003 prevede quale presupposto oggettivo quello della insolvenza attuale o imminente, incentrandosi quest'ultimo termine sulla puntualità dei pagamenti operati dall'impresa: così EZGUERRA J.P., *Alcune considerazioni relative alla riforma del diritto concorsuale spagnolo*, in *La legislazione concorsuale in europa. Esperienze a confronto*, cit., 128 ss.

trano in un accordo che, sulla base delle esigenze del caso, sia in grado di conciliare le diverse prospettive in una visione elastica dei valori in gioco, tesa in ogni caso al fine primario del risanamento – ove possibile – della impresa stessa. Si tratta di un'impostazione che trova radici nei modelli statunitensi della *Corporate Reorganization* e che ha avuto poi largo seguito in numerose legislazioni europee<sup>56</sup>.

E proprio a tale aspetto si guardava con maggior attenzione, cioè all'esigenza di superare una volta per tutte la contrapposizione tra imprenditore e creditori sulla scorta di soluzioni che, da un lato fossero purificate delle rigidità anacronistiche del concordato preventivo, dall'altro corressero sui binari della privatizzazione della crisi d'impresa, senza però il deficit, di cui già si è dato conto *retro*, che scontavano gli accordi stragiudiziali<sup>57</sup>.

---

<sup>56</sup> Si tratta del celebre *Chapter 11* del *Bankruptcy Code* uscito dalla riforma del 1978, ovvero una procedura finalizzata al risanamento dell'impresa che si snoda attraverso un accordo tra il debitore e i vari creditori. La *reorganization* è finalizzata – dal lato dell'imprenditore – a liberarsi delle obbligazioni antecedenti la procedura per il tramite di un piano che, una volta omologato, gli consenta quello che viene generalmente chiamato un "*fresh start*"; d'altro canto, è ovvio che il piano potrà incontrare il favore dei creditori solamente ove a questi venga paventata una possibilità di soddisfazione più elevata rispetto all'epilogo liquidatorio.

L'aspetto decisamente innovativo consiste però nel superamento della *par condicio creditorum*, attraverso la possibilità di suddivisione dei vari debitori in *classes* a cui deve essere garantito un trattamento uniforme; il progetto di risanamento deve quindi ricevere l'approvazione dei creditori i quali decidono sulla base delle informazioni economico-finanziarie dell'impresa messe a loro disposizione nel *disclosure statement*. Rispetto a tale marcata connotazione privatistica della procedura, il giudice svolge non solamente un ruolo di garante della regolarità della procedura ma, attraverso il meccanismo del c.d. *cram-down*, può svolgere un ruolo attivo di sollecitazione nei confronti di creditori ingiustificatamente dissenzienti verso soluzioni economicamente realizzabili. Si tratta di un modello di accordo che si è contraddistinto per l'estrema flessibilità e la grande capacità di adattamento tanto all'insolvenza del "*corner grocer's shop*" quanto ai dissesti delle grandi *corporations*.

Sul modello statunitense si rimanda a CORAPI D.-PIERFELICI V., voce "*Procedure concorsuali, II) diritto comparato e straniero*", in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 1988, 4-5; VALENTE C., *La corporate reorganization: elementi di comparazione e di prospettiva a seguito della recente riforma della disciplina concorsuale italiana*, in *Dir. fall.*, 2008, I, 470 ss., nonché CASE II C.G., *Business Crisis and Reorganization: the American Experience*, in *Crisi dell'impresa e riforma delle procedure concorsuali*, cit., 177 ss.

Come già ricordato, l'esempio della *reorganization* del *Chapter 11* ha avuto una grossa influenza nella legislazione europea; basti in tal senso ricordare il già citato *Company Voluntary Arrangement* o l'*Administrative Receivership* britannici e soprattutto la *Insolvenzordnung* tedesca: anche qui lo spazio di autonomia per debitore e creditori è sicuramente generoso – ed anche qui è concessa la facoltà di contravvenire alla *par condicio creditorum* – con la possibilità di scegliere tra la semplice liquidazione dell'attivo in parziale deroga alla disciplina legale, la conservazione dell'impresa in capo al debitore o ad un terzo, fino al soddisfacimento dei debitori grazie agli utili conseguiti dall'impresa ammessa alla prosecuzione dell'attività; per tali rilievi si rinvia a AMBROSINI S., *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, cit., 11-12 e per maggiori approfondimenti a OBERMULLER M., *Esperienze di riforma in Germania*, in *La legislazione concorsuale in europa*, cit., 182 ss.

<sup>57</sup> L'attenzione diffusa verso le soluzioni straniere di risoluzione della crisi di impresa

### 1.5. Verso la riforma organica della legge fallimentare: i progetti elaborati dalle due Commissioni Trevisanato

È in questo contesto che con il d.m. 28 novembre 2001 viene finalmente istituita una “Commissione per l’elaborazione di principi e criteri direttivi di uno schema di disegno di legge delega al Governo, relativo all’emanazione della nuova legge fallimentare ed alla revisione delle norme concernenti gli istituti connessi”, meglio nota come “Commissione Trevisanato” dal nome del suo presidente.

In verità il tentativo di approdare ad una modifica organica della normativa del 1942 aveva portato alla luce, già dalla fine degli anni '60, vari progetti di riforma cui peraltro mai aveva fatto seguito una concretizzazione normativa<sup>58</sup>. Si trattava di progetti di profondo interesse nei quali è possibi-

---

è ben evidenziata nella relazione allo schema di d.d.l. elaborato dalla c.d. seconda Commissione Trevisanato e pubblicato come *Relazione*, in JORIO A. e FORTUNATO S. (a cura di), *La riforma delle procedure concorsuali. I progetti*, Milano, 2004, 150 ss.

<sup>58</sup> Si deve citare in tal senso il progetto di riforma dell'Ordine dei dottori commercialisti, pubblicato come TESTO DEL PROGETTO DI NUOVA LEGGE FALLIMENTARE, in *Dir. fall.*, 1971, I, 148 ss.; in un interessante commento cui si può senz'altro rimandare (BIANCHI D'ESPINOSA L., *Progetti per una riforma di legge fallimentare*, in *Dir. fall.*, 1968, I, 301 ss.) si mette in evidenza, oltre all'assoggettamento alla disciplina di tutti gli imprenditori senza esclusione alcuna (tranne, solamente, gli enti pubblici economici), la scelta di eliminare radicalmente tanto l'amministrazione controllata (“*un espediente, per il debitore in dissesto, per differire la dichiarazione di fallimento in attesa di un intervento quasi miracoloso che il più delle volte non si verifica*”), quanto la liquidazione coatta amministrativa (“*fossile dell'epoca 'corporativistica*”) in favore di un'unica procedura capace, a seconda del caso concreto, di sfociare in concordato preventivo – pur con sostanziose correzioni delle percentuali così gravose e delle condizioni personali per accedere alla procedura – o in fallimento. Altra peculiarità consisteva nel fatto che ove l'imprenditore avesse ottenuto l'omologazione del piano di concordato e si concretizzasse il soddisfacimento dei creditori in misura non inferiore al 25%, sarebbe scattata una discutibile esenzione da responsabilità penale. Altri “aggiustamenti” dovevano poi consistere nell'introduzione di sanzioni – anche a carattere penale – per il debitore che omettesse di denunciare il proprio stato di dissesto nonché una decisa revisione dell'intero complesso delle incapacità personali derivanti dalla dichiarazione di fallimento. Sempre sul tema, per un'analisi approfondita, PAJARDI P., *Riflessioni ed appunti sul progetto di legge fallimentare dell'Ordine dei Dottori Commercialisti*, in *Mon. trib.*, 1973, 84 ss.

Altra proposta di natura “privata” che possiamo citare è l'articolato progetto ad opera di Chiaraviglio, Gerini e Severgnini, incentrato, in estrema sintesi sul recupero nel maggior grado possibile della redditività dei complessi aziendali ed economici; per maggiori dettagli si rinvia a CHIARAVIGLIO L.-GERINI L.-SEVERGNINI O., *Le procedure concorsuali previste dalla legislazione vigente e l'attuale realtà economica e sociale*, in *Riv. dott. comm.*, 1979, 1 ss.

Ancora, il c.d. Progetto Pajardi, elaborato da una Commissione ministeriale costituita con decreto 30 maggio 1983 dal Ministero di Grazia e Giustizia per l'elaborazione di principi e criteri direttivi finalizzati ad uno schema di disegno di legge di delega al governo per la revisione della legge fallimentare, la cui relazione finale è reperibile come *Principi e criteri direttivi per una nuova legge fallimentare*, in *Giur. comm.*, 1985, I, 154 ss. Anche qua le novità non mancano: innanzitutto, circa il presupposto soggettivo, si conferma l'allargamento della falli-

le riconoscere molte delle linee conduttrici cui si è ispirata l'opera del legislatore successivo.

Prova ne è che, in seno alla Commissione Trevisanato, è emersa, quale linea portante della riforma, la riduzione del complesso delle procedure in due sole: la prima, ad iniziativa dell'imprenditore, connotata dall'accordo tra debitore e creditori, l'altra, attivabile dal debitore, dal creditore o dall'autorità giudiziaria, destinata a sostituire il fallimento e diretta, al termine della stessa, ad ottenere la liberazione dai debiti non soddisfatti al ricorrere di determinate circostanze.

Tuttavia, anche a causa dell'elevato numero dei componenti della Commissione ministeriale, le divergenze relative alla pregnanza della presenza dell'autorità giudiziaria nelle due procedure e al correlato grado di privatizzazione delle stesse, impedì la presentazione di uno schema finale unitario, decretandone così l'insuccesso<sup>59</sup>.

Il progetto di legge delega approvato dalla maggioranza della Commissione e le osservazioni della minoranza hanno però trovato una sorta di sintesi – o forse di compromesso – nello schema di disegno di legge che venne approvato in tempi contenuti ad opera della c.d. "seconda Commissione Trevisanato", istituita, in composizione ben più ristretta, ad opera del d.m. 27 febbraio 2004<sup>60</sup>.

---

bilità a tutte le categorie di imprenditori commerciali, con la sola esclusione degli enti pubblici; d'altro canto viene confermata la fiducia nella nozione di "stato d'insolvenza" quale presupposto da accertare con sentenza per il successivo avvio di una delle varie procedure concorsuali – con esclusione dell'amministrazione controllata, mantenuta ma imperniata su una inedita "insufficienza dei ricavi della gestione ordinaria a coprire i relativi costi" – sul rilievo che altri concetti (dissesto, incapacità di acquisire credito, incapacità cronica ad adempiere e così via) "oltre che essere restrittivi, potrebbero comportare notevoli difficoltà per il relativo accertamento". Non viene eliminata neppure la liquidazione coatta amministrativa, seppur se ne limita l'applicabilità esclusivamente, in ragione degli interessi superindividuali da proteggere, agli istituti di credito, alle imprese di assicurazione, gli istituti autonomi per le case popolari e i consorzi. Il concordato preventivo, infine, perde il connotato di strumento di beneficio del debitore – e in tal senso vengono eliminati i connotati di "meritevolezza" – per diventare, più efficacemente, strumento di superamento della crisi; si prevede però la possibilità che sia un terzo garante a proporre la domanda di concordato, la soppressione della possibilità di cessione dei beni, la previsione di un sistema di garanzie che assicuri il pagamento delle spese, dei crediti privilegiati maggiorati degli interessi legali e della percentuale del 40% ai creditori chirografari nel termine massimo di un anno, l'importante prededucibilità dei crediti sorti in costanza di concordato preventivo in caso di successivo fallimento e, per quanto riguarda il voto, la suddivisione dei creditori tra privilegiati e chirografari e la necessità che entrambe le classi raggiungano le rispettive maggioranze.

<sup>59</sup> JORIO A., *Introduzione in Il nuovo diritto fallimentare*, cit., 12; ROSSI A., *Reati fallimentari*, cit., 7. Altro campo di scontro fu quello della disciplina della nuova revocatoria, tra chi riteneva che dovesse trovare fondamento ontologico tanto nella lesione del patrimonio del debitore quanto nella frode perpetrata ai danni dei creditori (c.d. teoria indenitaria) e chi, invece, ne difendeva la natura di sanzione generale di inefficacia degli atti del debitore (c.d. teoria antindenitaria).

<sup>60</sup> Per il testo dello schema di disegno di legge si rinvia a JORIO A. e FORTUNATO S. (a cu-

Il risultato che ne è emerso ha riguardato, oltre all'intera disciplina in vigore delle procedure concorsuali, anche importanti innovazioni in termini di misure di allerta e di prevenzione nonché, con saggia visione d'insieme, le disposizioni penali<sup>61</sup> e di carattere fiscale. Davvero interessanti le novità previste in tema di allerta e prevenzione, attraverso l'istituzione di banche dati a cura delle camere di commercio ove registrare le vicende patologiche della vita delle imprese (protesti, pendenza di procedure esecutive e mancato pagamento di debiti nei confronti delle amministrazioni pubbliche) al fine di consentire una maggiore trasparenza dell'impresa verso i terzi che intrattengano rapporti con questa; d'altra parte, dal punto di vista interno, viene rimarcata la necessità di monitoraggio dello stato di salute da parte dell'organi di controllo e di revisione nelle società di capitali (Titolo II dello schema di d.d.l.)<sup>62</sup>.

Ma l'ambito che qui maggiormente interessa è quello relativo alla procedura di composizione concordata della crisi (Titolo III): si tratta di una procedura a iniziativa esclusiva del debitore che si incentra su un piano di soluzione della crisi che può avere il contenuto più vario, anche il trattamento differenziato dei creditori che possono essere distinti in classi, all'interno delle quali deve essere garantita la parità di trattamento (art. 16 dello schema di d.d.l.) ma con possibilità di soddisfacimento differenziato a seconda delle diverse classi tramite conversione totale o parziale dei crediti in quote di capitale o altri strumenti finanziari oppure pagamenti in misura ridotta o

---

ra di), *La riforma delle procedure concorsuali. I progetti*, Milano, 2004, 35 ss. È interessante sottolineare come nella Relazione allo schema di d.d.l. (*Relazione*, in JORIO A. e FORTUNATO S. (a cura di), *La riforma delle procedure concorsuali*, cit., 154-155), oltre alla già citata attenzione verso i modelli stranieri di composizione della crisi, vengono definiti obiettivi della riforma la "necessità del superamento della contrapposizione tra tutela dei creditori e conservazione degli organi produttivi ... rifiutando sia le soluzioni che avviliscano le attese dei creditori sia quelle che trascurino interessi che gravitano a vario titolo attorno alla vita dell'impresa ... Il giusto equilibrio deve peraltro essere ricercato attraverso il consenso dei creditori ogniquale sia possibile evitare una procedura liquidatoria, e non essere ad essi imposto"; l'individuazione di adeguate misure di allerta e prevenzione; la costruzione di un sistema di regole premiali che induca l'imprenditore a denunciare il proprio stato di difficoltà; ove l'accordo non sia possibile, l'attivazione della procedura liquidatoria che "introducendo sostanziali modifiche all'attuale disciplina del fallimento, risulti più snella e flessibile, consenta un più rapido soddisfacimento dei crediti e valorizzi le opportunità di collocazione degli organismi produttivi nell'interesse generale, sia del sistema sia dei creditori".

<sup>61</sup> Per la cui analisi si rimanda al § 2.1.

<sup>62</sup> È giusto evidenziare che l'attenzione per misure di allerta e prevenzione si ritrovano all'art. 5 di un altro progetto di legge coevo, quello ad iniziativa di vari deputati D.S., per il cui testo si rimanda nuovamente a JORIO A. e FORTUNATO S. (a cura di), *La riforma delle procedure concorsuali*, cit., 305 ss. Va tuttavia rilevato che gli strumenti previsti da quest'ultima proposta si concentrano in un controllo esclusivamente interno, probabilmente sul rilievo di possibili riflessi negativi che tali notizie potrebbero avere per la vita delle imprese; così *Introduzione*, in JORIO A. e FORTUNATO S. (a cura di), *La riforma delle procedure concorsuali. I progetti*, Milano, 2004, 5.

dilazionata rispetto ad altra classe. Il piano è approvato quando riceve il consenso della maggioranza assoluta dei crediti; in caso di suddivisione in classi, il piano è invece approvato col voto favorevole di due terzi delle classi che devono anche rappresentare la maggioranza dei crediti (art. 27). In sede di omologazione del piano i poteri del Tribunale si attestano alla semplice regolarità procedurale, per estendersi alla valutazione circa la fattibilità e convenienza nel caso in cui sia proposta formale opposizione da parte di una maggioranza significativa di creditori o se la relazione del commissario giudiziale è negativa (art. 28)<sup>63</sup>.

Significativa novità è poi rappresentata dalla protezione giuridica accordata agli accordi stragiudiziali: si tratta, nel caso, di una procedura semplificata attivabile quando il debitore, ancora prima dell'apertura della procedura, abbia ottenuto il consenso al piano di una parte rilevante dei creditori, ovvero della maggioranza dei crediti, dei quali almeno la metà riferibili a banche o ad altri intermediari finanziari. In tal caso il piano deve essere accompagnato da una relazione sottoscritta da un "soggetto professionale esperto della materia" che attesti la "attuabilità del piano". Il Tribunale, eventualmente previa nomina di un esperto che valuti l'esistenza delle condizioni per il soddisfacimento integrale dei creditori non aderenti al piano, procede alla sua omologa (art. 30).

Sensibilmente rinnovata è anche la "procedura di liquidazione concorsuale" (Titolo IV) che sostituisce il tradizionale fallimento<sup>64</sup>. Per quanto in questa sede interessa, si segnala la scelta di concedere l'apertura della procedura esclusivamente in presenza di un'esposizione debitoria di ammontare significativo, in ogni caso da aggiornare periodicamente, in modo da evitare procedure che appesantiscano le strutture giudiziarie senza un vantaggio economico apprezzabile; nonché tutta una serie di scelte ispirate al segno della celerità<sup>65</sup> e un significativo arretramento degli organi giudiziari nell'equilibrio complessivo della procedura<sup>66</sup>.

La liquidazione dell'attivo vede invece l'introduzione di un programma di

---

<sup>63</sup> Fin troppo facile il raffronto tra l'architettura predisposta e l'impostazione del *Chapter 11* statunitense.

<sup>64</sup> Già dal cambiamento del nome si vuole dunque "segnare una svolta rispetto alla concezione afflittiva del fallimento eliminando proprio la parola che trova le sue radici nel basso medioevo italiano"; così *Relazione*, in JORIO A. e FORTUNATO S. (a cura di), *La riforma delle procedure concorsuali.*, cit., 176.

<sup>65</sup> Basti, in tal senso, sottolineare che la pronuncia sull'incompetenza fa salva la continuazione del processo nella sede competente oppure si pensi all'introduzione del modello camerale per la soluzione delle controversie insorte nell'ambito della procedura.

<sup>66</sup> Da un lato infatti vengono estesi i poteri del curatore – in particolare per quanto riguarda il momento dell'accertamento del passivo e della liquidazione – anche se, in alcuni snodi, restano condizionati dall'autorizzazione del giudice delegato o dal consiglio dei creditori; a sua volta quest'ultimo assume il ruolo di vero rappresentante degli interessi del ceto creditorio.



liquidazione predisposto dal curatore, da sottoporre all'approvazione del consiglio dei creditori, con una innovativa attenzione per la conservazione dei valori produttivi mediante il trasferimento in blocco a terzi<sup>67</sup>. Altrettanto innovativa è la scelta in tema di esdebitazione (artt. 172-174); si tratta di un istituto che trova origine nel c.d. *discharge* di matrice statunitense e che consente al debitore che non si sia macchiato di atti fraudolenti e che abbia soddisfatto i propri crediti chirografari in una percentuale significativa (25%), di liberarsi degli ulteriori debiti insoddisfatti e godere così di quello che viene generalmente chiamato "*fresh start*"<sup>68</sup>.

Da ultimo merita rilevare che, anche nell'ambito della liquidazione si prospetta la via dell'accordo, ove possibile, attraverso il piano dell'insolvenza, che può proporre tanto il debitore quanto il curatore, i creditori o un terzo già dopo l'apertura della procedura liquidatoria (artt. 85 ss.)<sup>69</sup>; ispirato anch'esso dall'ampia varietà di contenuto (prima tra tutti la possibilità di raggruppamento in classi per i creditori all'interno delle quali assicurare la parità di trattamento) si propone attraverso la propria flessibilità di evitare la disgregazione atomistica dei valori dell'impresa.

Lungi dalla pretesa di rendere giudizi che difficilmente potrebbero competere sulle scelte trasfuse nel progetto, va in ogni caso evidenziato un pregio difficilmente contestabile, ovvero quello della organicità; quello elaborato, difatti, consisteva in una riscrittura completa delle norme in tema di procedure concorsuali che ne abbracciava tutti gli ambiti, non da ultimo anche gli aspetti penalistici e quelli fiscali; una riforma matura e contestualizzata, da porre senza indugio a disposizione delle imprese in un panorama economico-giuridico moderno e dal respiro finalmente internazionale.

Non può che suscitare stupore quindi la virata legislativa verso le acque ben più agitate di una lunga serie di "*legge tappabuchi*"<sup>70</sup> del tessuto normativo del 1942 che, almeno inizialmente, hanno sì recepito parte delle indica-

---

<sup>67</sup> In tal senso va letta la possibilità della prosecuzione dell'attività dell'impresa attraverso il suo esercizio provvisorio (art. 144) o dell'affitto dell'azienda (art. 146).

<sup>68</sup> L'introduzione di questo istituto, inoltre, ha reso necessario, in un'ottica di uguaglianza costituzionale, assicurare un beneficio di carattere omogeneo anche al c.d. debitore civile (così *Relazione*, in JORIO A. e FORTUNATO S. (a cura di), *La riforma delle procedure concorsuali*, cit., 229); è stata così introdotta una procedura esecutiva concorsuale "minore" finalizzata all'esdebitazione per gli imprenditori in stato di insolvenza, che non raggiungano un indebitamento di cinquantamila euro e i debitori "privati" con un indebitamento non superiore a duecentomila euro (o trecentomila euro in caso di attivazione della procedura a iniziativa dei creditori muniti di titolo esecutivo); tale procedura semplificata può svolgersi poi in base ad un accordo tra le parti o attraverso la liquidazione, essendo comunque garantita la celerità della procedura stessa (artt. 173 ss. del d.d.l.).

<sup>69</sup> Il piano in questione è invece ispirato, per espressa ammissione delle Relazione (si veda *Relazione*, in JORIO A. e FORTUNATO S. (a cura di), *La riforma delle procedure concorsuali*, cit., 189) alla nuova disciplina dell'*Insolvenzplan* tedesca.

<sup>70</sup> JORIO A. e FORTUNATO S. (a cura di), *Introduzione*, cit. 32.

zioni elaborate da parte delle Commissioni che hanno lavorato alla stesura del testo di riforma ma hanno privato di completezza e di compiutezza generale la normativa, a tutto favore di una frammentazione della riforma in vari momenti che ha provocato gravi problemi in termini di coordinamento complessivo per via delle varie stratificazioni normative che si sono succedute.

### **1.6. La stagione delle riforme della legge fallimentare: dall'introduzione dei nuovi strumenti alternativi al fallimento (d.l. 14 marzo 2005, n. 35) alla responsabilità penale del professionista attestatore (d.l. 18 ottobre 2012, n. 179)**

Come detto, invece di svilupparsi secondo i binari dell'unitarietà, il legislatore ha ritenuto di procedere, per esigenze di celerità, con una serie di interventi a pioggia sulla normativa vigente, perdendo però per strada importanti passaggi che segnano irrimediabilmente una pesante discontinuità dalla filosofia a cui il progetto di disegno di legge si ispirava<sup>71</sup>.

Di seguito si darà conto dei vari passaggi attraverso i quali la riforma, *recitius*, le riforme, hanno modificato il volto del r.d. n. 267 del 1942, e, successivamente, si procederà all'analisi dei principali strumenti introdotti (o rinnovati) per la risoluzione della crisi di impresa, riservandosi tuttavia un più approfondito esame, ove necessario, in sede di analisi delle varie problematiche di carattere penalistico che il lavoro si propone di affrontare.

Il primo passaggio della riforma è avvenuto addirittura attraverso lo strumento della decretazione d'urgenza (d.l. 14 marzo 2005, n. 35, "*Disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale*", c.d. "Decreto competitività", convertito con modifiche in l. 14 maggio 2005, n. 80) che ha agito, in particolare su tre fronti differenti: in primo luogo con la modifica della disciplina dell'azione revocatoria e l'introduzione di un nuovo strumento di composizione della crisi di impresa, il c.d. piano attestato di risanamento (art. 67, 3° comma, lett. d), l.f.); poi con

---

<sup>71</sup> Si pensi, oltre all'assenza di una modifica delle norme fallimentari, alla scomparsa delle misure di allerta e prevenzione che erano state elaborate per una utile anticipazione dell'intervento sulla crisi dell'impresa in un momento anteriore rispetto all'insolvenza; a tal proposito non si può che citare il severo giudizio di JORIO A. *Introduzione in Il nuovo diritto fallimentare*, cit., 18: "Solo uno Stato forte ed equo, ad un tempo rispettoso dell'autonomia dei cittadini e da questi rispettato nella sua più che comprensibile volontà di perseguire il benessere collettivo attraverso un sistema di regole che consentano di percepire con tempestività l'insorgere della crisi e di affrontarla con migliori possibilità di successo, può pensare a misure di allerta e di prevenzione al tempo stesso 'liberali' ed efficaci. La consapevolezza di non essere (ancora) in questa ottimale condizione non avrebbe tuttavia dovuto far rinunciare ad indicare alcune misure di allerta e prevenzione, quanto meno con riferimento a più stringenti regole di controllo all'interno delle imprese".

il profondo rinnovamento della disciplina del concordato preventivo (artt. 160 ss. l.f.) e, da ultimo, con l'introduzione degli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182-*bis* l.f.).

Con la legge n. 80 del 2005 di conversione del decreto sono poi state conferite deleghe al governo per una riforma più vasta della legge fallimentare. In attuazione di tal delega è stato emanato il d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 (*"Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali a norma dell'articolo 1, comma 5, della legge 14 marzo 2005, n. 80"*) con cui sono state disposte tutta un'ampia serie di modifiche della normativa in vigore, finalizzate in particolare a velocizzare e rendere più efficiente e completa l'intera procedura fallimentare<sup>72</sup>. Sempre limitando l'attenzione ai fini che qui interessano, va segnalata in particolar modo la riformulazione del presupposto soggettivo del fallimento, con la ridefinizione dei connotati del c.d. piccolo imprenditore<sup>73</sup>, nonché l'abrogazione dell'intera disciplina dell'amministrazione controllata (prevista al Titolo IV del r.d. del 1942) a far data dal 16 luglio 2006.

A completare questo primo "atto" di riforme, il c.d. "decreto correttivo" (d.l. 12 settembre 2007, n. 169) che ha introdotto una serie di disposizioni correttive ed integrative dei due precedenti interventi legislativi.

---

<sup>72</sup> Si pensi, ad esempio, alla regola introdotta dall'art. 9-*bis* l.f. che fa salva la dichiarazione di fallimento da parte del tribunale incompetente; la soglia minima per la dichiarazione di fallimento dei debiti scaduti e non pagati non inferiore a venticinquemila euro (poi aumentati a trentamila euro ad opera del d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169) in modo da evitare l'intasamento dei tribunali con procedure non fruttifere; l'eliminazione del giudizio di opposizione alla sentenza di fallimento, sostituito dal reclamo alla Corte d'Appello (art. 18 l.f.), con la possibilità che la Corte, su richiesta del reclamante o del curatore, conceda la sospensione dell'attività di liquidazione per gravi motivi (art. 19). Altra novità risiede nell'estensione della legittimazione a proporre il concordato fallimentare ai creditori ed ai terzi nonché nella possibilità di proporre il concordato stesso anche prima del decreto che rende esecutivo lo stato passivo (art. 124 l.f.) Ancora, si pensi al beneficio dell'esdebitazione (artt. 142-144 l.f.) per il fallito persona fisica "meritevole" a cui viene concessa la liberazione dai debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali non soddisfatti. È stata poi introdotto l'art. 182-*ter* in tema di transazione fiscale con cui l'imprenditore, in occasione del concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, può definire la posizione anche con l'erario – ovviamente con il diretto coinvolgimento dell'Agenzia delle Entrate – attraverso un accordo diretto ad assolvere in misura ridotta e/o dilazionata il credito tributario, quelli previdenziali ed assistenziali; a tal fine possono essere oggetto di accordo transattivo tanto i crediti tributari chirografari che quelli privilegiati, tanto quelli iscritti a ruolo quanto quelli ancora non iscritti.

<sup>73</sup> In realtà i parametri alternativi presi in considerazione dal d.lgs. n. 5 del 2006 (investimenti di capitale effettuati nell'azienda per un ammontare non superiore a trecentomila euro e la media dei ricavi lordi non superiore a duecentomila euro conseguiti negli ultimi tre anni o dall'inizio dell'attività se questa ha avuto una durata inferiore), sono poi stati presto sostituiti dal d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169 con il possesso congiunto dei seguenti requisiti: a) un attivo patrimoniale complessivo annuo non superiore a trecentomila euro nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata minore; b) ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore a duecentomila euro nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore; c) un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore a cinquecentomila euro.

Ad appena tre anni di distanza il legislatore è poi intervenuto nuovamente con il d.l. 31 maggio 2010, n. 78 (*“Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica”*), convertito con modificazione dalla l. 30 luglio 2010, n. 122 con il quale è stato introdotto l'art. 182-*quater* l.f. in tema di prededucibilità dei crediti nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti<sup>74</sup>, all'art. 182-*bis*, 5° comma, l.f. con l'estensione del divieto di iniziare o proseguire azioni cautelari ed esecutive anche nel corso delle trattative o prima della formalizzazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti<sup>75</sup>, nonché il primo, tanto atteso quanto timido intervento in ambito penal-fallimentare con l'introduzione dell'art. 217-*bis* l.f. rubricato *“Esenzione dai reati di bancarotta”*<sup>76</sup>.

Ulteriore intervento legislativo è avvenuto con la l. 27 gennaio 2012, n. 3<sup>77</sup> (*“Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento”*) la quale ha introdotto anche nel nostro ordinamento una organica procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento destinata agli imprenditori non assoggettabili alle norme dettate in tema di procedure concorsuali e ai “debitori civili” in generale; uno strumento quindi che non si pone in alternativa con gli strumenti delineati nella legge fallimentare ma opera con un ambito di applicazione nettamente diverso.

Si tratta di una procedura che si snoda attraverso un accordo con i creditori, il cui contenuto può essere il più vario e che si caratterizza per la particolarità dell'intervento in funzione di intermediazione di speciali organismi di composizione della crisi; raggiunto l'accordo, una volta omologato dal Tribunale, si produce l'effetto esdebitatorio per il debitore civile<sup>78</sup>.

---

<sup>74</sup> La norma è volta a favorire e promuovere l'erogazione di nuovi finanziamenti all'impresa in crisi attraverso la “rassicurazione” tanto per le banche e gli intermediari finanziari quanto per i soci stessi (limitatamente alla concorrenza dell'80% dell'ammontare del loro finanziamento) che, in caso di successivo fallimento, i relativi finanziamenti sarebbero stati considerati prededucibili per gli effetti di cui all'art. 111 l.f. Beneficiario della prededucibilità, inizialmente, era anche il compenso per il “professionista attestatore” di cui all'art. 161, 3° comma, e art. 182-*bis*, 1° comma, l.f., tuttavia con l'ultima modifica ad opera del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito in l. 7 agosto 2012, n. 134 è stato abrogato il 4° comma dell'art. 182-*quater* l.f. che prevedeva tale beneficio.

<sup>75</sup> L'estensione del divieto anche al momento delle trattative, del tutto stragiudiziale, è subordinata, in tal caso, ad una dichiarazione dell'imprenditore che attesti che sono in corso trattative con i creditori che rappresentino almeno il 60% dei crediti e da una dichiarazione di un professionista – sempre coi requisiti di cui all'art. 67, 3° comma, lett. d) l.f. – che attesti l'idoneità della proposta, se accettata, ad assicurare *“il regolare”* (termine poi sostituito ad opera del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito in l. 7 agosto 2012, n. 134, con *“l'integrale”*) pagamento dei creditori con cui sono in corso trattative o che comunque hanno negato la propria disponibilità a trattare.

<sup>76</sup> Per il quale non si può che rimandare al capitolo II.

<sup>77</sup> Il provvedimento è stato a breve distanza già oggetto di modifica ad opera del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito in l. 17 dicembre 2012, n. 221.

<sup>78</sup> La norma nasce con la finalità di consentire una gestione del problema del sovrain-