

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI GENOVA

**SCUOLA DI SCIENZE SOCIALI
DIPARTIMENTO DI ECONOMIA**

Corso di laurea in Amministrazione, Finanza e Controllo



Elaborato scritto per la prova finale in
Diritto della crisi d'impresa

***“Cessione d’azienda nell’amministrazione
straordinaria e il caso Alitalia”***

Docente di riferimento:
Marco Arato

Candidato:
Miriana Vernier

Anno accademico 2022-2023

RINGRAZIAMENTI

In apertura, prima della trattazione di questo elaborato, desidero menzionare tutte le persone, senza le quali non sarei arrivata dove sono oggi.

La prima è una dedica speciale, ad una persona che non è più qui tra noi, al quale voglio dedicare la mia laurea, a te papà, grazie per tutto quello che hai fatto per me, tra mille fatiche finalmente ce l'ho fatta, avrei avuto tante cose da raccontarti ancora e avrei tanto voluto ci fossi anche tu qua ma, probabilmente, anche se non ti vedo ci sei e so che saresti orgoglioso di me; sicuramente, in questo giorno speciale, vi sareste guardati con la mamma con gli occhi lucidi e vi sareste detti "non possiamo piangere".. ti porterò sempre nel cuore e ti voglio bene, da quaggiù, la tua manna.

Ringrazio mia mamma e mio fratello che mi sono stati vicini con grande affetto, sostenendomi e dandomi coraggio, in questo momento difficile, con i quali ho condiviso il dolore di una perdita e la gioia di raggiungere i propri traguardi; senza di voi, tutto questo non sarebbe stato possibile, vi voglio tanto bene.

Ringrazio il mio compagno di vita, con cui ho condiviso tutto, grazie per essermi stato accanto e per avermi supportato nei momenti bui; ho apprezzato molto il tuo sostegno nei momenti di difficoltà ma soprattutto la volontà e l'impegno di darmi sempre la forza di continuare il mio percorso, spronandomi a migliorare ogni giorno, ti amo.

Ringrazio Giorgia, collega ma soprattutto amica speciale della magistrale, mi sei stata vicino quando ne avevo più bisogno e mi hai sostenuta con la tua presenza e il tuo affetto, grazie davvero.

Ringrazio la mia migliore amica, per avermi saputo ascoltare, consigliare e sostenere in ogni momento in cui ne ho avuto bisogno, so che potrò sempre contare su di te perché ormai è come se fossimo sorelle.

Ringrazio le mie Martine, amiche di una vita, per il sostegno, il supporto e l'affetto che mi avete dimostrato e da anni mi dimostrate; vi voglio bene.

Ringrazio il mio relatore, il professore Marco Arato, per la disponibilità e per l'aiuto nella stesura della tesi.

Ringrazio Giovanna e Chiara per avermi accompagnata in questo percorso e avermi consigliata ed aiutata.

Ringrazio zia Edda, zio Massi, Marina, Lucia, Laura, Fabio e Valerio che mi hanno sostenuto in questo percorso e nei momenti difficili, dimostrandomi grande affetto e vicinanza.

Ringrazio Franco, Anna e Gina, per avermi accolta come parte della famiglia e avermi dimostrato tutto il vostro calore e affetto, facendomi sempre sentire a casa; vi voglio un mondo di bene, grazie davvero.

Ringrazio Sara, collega di lavoro e, ormai, un'amica con il quale potermi confrontare; grazie per tutti i consigli che mi hai dato con il cuore e senza volere mai nulla in cambio.

Infine, ma non ultimo per importanza, un ringraziamento speciale va a mia zia Olga, che mi ha sempre sostenuto, gioendo con me dei miei risultati, con il suo affetto e la sua allegria, fin da quando sono bambina.

INDICE

INTRODUZIONE	6
ABSTRACT	8
ABSTRACT IN INGLESE	9
CAPITOLO 1. AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA SPECIALE	10
I. Evoluzione della normativa	10
I. <i>Legge fallimentare del 1942</i>	10
II. <i>Legge Marzano</i>	11
III. <i>Codice della crisi di impresa</i>	13
II. Apertura e cessazione della procedura	14
I. <i>Ammissione alla procedura e requisiti</i>	14
II. <i>Domanda e documentazione per l'ammissione</i>	15
III. <i>Effetti dell'apertura</i>	16
IV. <i>La dichiarazione dello stato di insolvenza</i>	19
V. <i>Conversione della procedura in fallimento</i>	20
III. Il procedimento e gli organi	21
I. <i>Accertamento e formazione dello stato passivo</i>	21
II. <i>Determinazione ed attuazione del programma</i>	25
III. <i>Ripartizione dell'attivo</i>	28
IV. <i>Ministro dello sviluppo economico</i>	31
V. <i>Commissario straordinario</i>	32
VI. <i>Comitato di sorveglianza</i>	35
VII. <i>Tribunale</i>	36
VIII. <i>Giudice delegato</i>	37
IV. Il concordato	37
I. <i>Contenuto e pubblicazione della proposta</i>	38
II. <i>Procedimento</i>	39
III. <i>Voto e approvazione</i>	40
IV. <i>Sentenza di accoglimento o di rigetto</i>	41
V. Chiusura e riapertura della procedura	42
I. <i>Casi di chiusura ed eventuali contestazioni</i>	42
II. <i>Decreto di chiusura</i>	43
III. <i>Termine e condizioni per la riapertura</i>	43
IV. <i>Sentenza di riapertura</i>	44
VI. Estensione ai gruppi di imprese	44

I.	<i>Richiesta di ammissione per le imprese del gruppo e proposta di concordato</i>	44
II.	<i>Operazioni per la protezione del gruppo d'impresa</i>	46
III.	<i>Conversione del fallimento in amministrazione straordinaria</i>	47
IV.	<i>Organi e spese della procedura</i>	48
CAPITOLO 2.	ALITALIA IN AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA	49
I.	Insolvenza e crisi del gruppo Alitalia	49
I.	<i>Cause dell'insolvenza di Alitalia - Linee Aeree Italiane nel 2008</i>	49
II.	<i>Cause dell'insolvenza di Alitalia - Società Aerea Italiana e Alitalia - Cityliners nel 2017</i>	51
II.	La normativa Alitalia e le modifiche apportate all'amministrazione straordinaria speciale	54
I.	<i>Introduzione della "Marzano bis"</i>	54
II.	<i>Modifiche alla procedura per il settore dei servizi pubblici essenziali e per il Gruppo Alitalia</i>	56
III.	La cessione di Alitalia	58
I.	<i>La cessione dei beni di Alitalia a CAI nel 2008</i>	58
II.	<i>Contenuto dell'offerta di CAI</i>	59
III.	<i>Soggetti coinvolti nella cessione dei beni a CAI</i>	59
IV.	<i>La cessione dei beni di Alitalia-SAI nel 2017</i>	60
V.	<i>Requisiti dei soggetti offerenti</i>	61
VI.	<i>Eventi successivi alla mancata cessione di Alitalia-SAI e Alitalia Cityliners</i>	63
VII.	<i>La cessione in tre fasi della newco Ita Airways a Lufthansa</i>	63
IV.	La tutela dei lavoratori nel trasferimento dell'azienda	66
I.	<i>La cessione dell'azienda in crisi e le deroghe alla disciplina sui rapporti di lavoro</i> ..	66
II.	<i>I rapporti di lavoro nell'ambito della cessione di Alitalia</i>	68
CONCLUSIONI		71
BIBLIOGRAFIA E SITOGRAFIA		75

INTRODUZIONE

Alla base di tale studio vi è l'analisi delle normative inerente alla procedura di amministrazione straordinaria speciale e dei numerosi cambiamenti ed integrazioni al quale è stata sottoposta negli anni, per poi arrivare a discutere di Alitalia e di ciò che la crisi della compagnia aerea italiana ha portato, in particolare sotto il profilo normativo-disciplinare; l'interesse ad approfondire tale argomento è nato durante le lezioni universitarie, in cui si sono trattati questi argomenti e si sono fatti alcuni riferimenti al caso Alitalia.

L'obiettivo di questa tesi di laurea è quello di fornire un'analisi giuridica accurata della normativa e degli eventi accaduti, mettendone in evidenza le peculiarità.

L'elaborato, in questo modo, mira a proporre delle nuove chiavi di lettura sulle crisi delle imprese di elevate dimensioni.

Dopo essermi documentata sia sulla normativa in generale sia sul caso Alitalia, ho cercato di ricreare uno studio che mettesse in luce, com'era la normativa e come è successivamente diventata dopo il dissesto di Alitalia, andandone a chiarire alcuni aspetti importanti.

La struttura dell'elaborato si compone di due parti:

nella prima parte è presente una ricostruzione sintetica della normativa della procedura di amministrazione straordinaria speciale delle grandissime imprese in stato di insolvenza, nel modo più chiaro e mirato possibile, tenendo conto dei molteplici rinvii a differenti norme, nello specifico della legge fallimentare n. 267 del 1942 e del d.lgs. n. 270 del 1990.

La normativa per quanto concerne l'amministrazione straordinaria speciale è molto scarna ed è disciplinata dalla legge n. 347 del 2003 che si compone di nove articoli che regolano i requisiti per l'ammissione, l'ammissione immediata alla procedura, le funzioni del commissario straordinario, l'accertamento dello stato di insolvenza e il programma di

ristrutturazione, le operazioni necessarie per la salvaguardia del gruppo e le azioni revocatorie; dopodiché, si conclude con una disposizione finale che rinvia al d.lgs n. 270/1990 per tutto ciò che non viene disciplinato.

Per tali ragioni, il primo obiettivo dell'elaborato è ricostruire, in breve e in modo chiaro, la normativa che regola l'amministrazione straordinaria speciale, eliminando in sostanza i diversi rinvii, per cercare di soddisfare l'esigenza di una norma organica e sistematica.

Nella seconda parte, invece, viene analizzato un caso aziendale molto dibattuto, a seguito del quale, sono sorti alcuni cambiamenti normativi importanti per far fronte al dissesto di imprese di dimensioni elevate, il caso in questione è Alitalia; il secondo obiettivo che l'elaborato si pone è quello di fare chiarezza nelle vicende della compagnia aerea che si sono susseguite dal 2008 ad oggi, trattando gli aspetti giuridici della cessione d'azienda all'interno della procedura di amministrazione straordinaria e la tutela dei lavoratori nel trasferimento d'azienda, per i quali a seguito del dissesto della compagnia aerea sono state applicate alcune deroghe alle normative inerenti al diritto del lavoro.

Grazie a questo lavoro di ricerca è stato possibile analizzare approfonditamente la normativa e le vicende del caso Alitalia, chiarendone alcuni punti che verranno esposti dettagliatamente nelle conclusioni finali di questa tesi.

ABSTRACT

L'elaborato analizza la cessione d'azienda nell'amministrazione straordinaria, partendo da una breve analisi dell'evoluzione della normativa fino a concentrarsi su un caso aziendale molto dibattuto, quello di Alitalia.

Le peculiarità dell'insolvenza di Alitalia hanno portato diverse riforme alla normativa nel merito della crisi delle grandissime imprese e, in particolare, sono state applicate alcune deroghe per quanto riguarda il trasferimento e le tutele dei lavoratori nel caso di trasferimento di aziende in crisi.

Lo studio si pone quindi gli obiettivi di:

- analizzare le lacune della normativa sulla procedura di amministrazione straordinaria,
- approfondire le vicende di Alitalia,
- proporre delle nuove chiavi di lettura sulle crisi delle imprese di elevate dimensioni,
- analizzare la cessione d'azienda nell'ambito della procedura di amministrazione straordinaria e le tutele dei lavoratori nel trasferimento dell'azienda.

Allo scopo di trarre le seguenti conclusioni:

- La necessità di definire una normativa ex-novo organizzata e sistematica,
- L'esigenza della previsione di una sezione dedicata alle grandissime imprese in stato di insolvenza e di una procedura, dei criteri e delle modalità di cessione di beni e di contratti,
- L'occorrenza di riequilibrare gli incentivi previsti per il nuovo datore di lavoro e le tutele per i lavoratori trasferiti e per il personale eccedentario, con la previsione di una nuova disciplina che pesi e tuteli gli interessi di entrambe le parti, anche nell'ambito del diritto del lavoro e non solo in quello della crisi di impresa.

ABSTRACT IN INGLESE

The paper analyzes the transfer of a company in extraordinary administration, starting from a brief analysis of the evolution of legislation to focus on a much debated business case, that of Alitalia.

The peculiarities of insolvency of Alitalia have led to several reforms to the legislation on the crisis of very large companies and, in particular, some derogations have been applied with regard to the transfer and protection of workers in the event of transfer of companies in crisis.

The study therefore aims to:

- analyse the shortcomings of the legislation on the extraordinary administration procedure,
- deepen the events of Alitalia,
- propose new interpretations of the crises of large companies,
- analyze the transfer of a company as part of the extraordinary administration procedure and the protections of workers in the transfer of the company.

In order to draw the following conclusions:

- The need to define newly organised and systematic legislation,
- The need for a section dedicated to very large companies in a state of insolvency and for a procedure, the criteria and methods for the transfer of assets and contracts,
- The need to rebalance the incentives provided for the new employer and the protections for transferred workers and surplus staff, with the provision of a new discipline that weighs and protects the interests of both parties, also in the field of labor law and not only in that of the business crisis.

CAPITOLO 1. AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA SPECIALE

I. Evoluzione della normativa

L'evoluzione normativa della disciplina della crisi di impresa e delle procedure concorsuali è scaturita dall'esigenza di uniformare la materia fallimentare e quindi avere una normativa organica e sistematica che adattasse le procedure concorsuali alla nuova realtà economica dell'impresa che, nel suo ciclo di vita, attraversa anche fasi negative e di crisi.

I. *Legge fallimentare del 1942*

Questo comporta una nuova visione del fallimento che, istituito dal Regio Decreto n. 267 del 16 marzo 1942, era la procedura concorsuale per l'imprenditore commerciale insolvente, al quale si faceva ricorso principalmente e si caratterizzava per essere liquidatoria e sanzionatoria, cioè prevedeva la cessazione dell'attività e aveva una funzione punitiva per il fallito; in particolare, all'art. 50 era prevista la tenuta di un registro pubblico da parte della cancelleria di ogni tribunale competente, nel quale erano iscritti i nomi di tutti coloro che erano stati dichiarati falliti dallo stesso tribunale.

La legge fallimentare del 42 permase fino al 2004, ma negli anni 70-80 si iniziò ad avvertire l'esigenza di un cambio normativo, perché tale legge risultava ormai obsoleta e non più adeguata ai tempi; inoltre, si comprese anche come l'insolvenza di grandi società, comportasse un problema sociale esteso, non solo ai dipendenti del fallito, ma anche a tutti gli stakeholders dell'impresa, questo anche nell'ottica dell'evoluzione dell'economia che diventava sempre più globale ed internazionale.

Nel 1979 con il decreto-legge n. 26, poi convertito in legge n. 95, denominata "Legge Prodi", fu introdotta la prima versione della procedura di amministrazione straordinaria generale che, nel 1999, fu modificata con il d.lgs n. 270, diventando "Legge Prodi-bis" e venne istituita per l'insolvenza delle grandi imprese in crisi.

La "Prodi bis" e la "Prodi", erano basate sulla gestione dell'impresa da parte di uno o più commissari straordinari nominati dall'autorità amministrativa, con la prosecuzione dell'attività stessa per un periodo massimo di quattro anni, sulla base di un programma di

ristrutturazione economico-finanziaria o di cessione dei complessi aziendali; a differenza della Prodi, però, la Prodi bis presenta alcuni elementi di novità tra cui:

- L'introduzione di una fase preliminare, anche detta di osservazione¹, il cui scopo è quello di verificare le reali prospettive di recupero dell'equilibrio economico dell'attività d'impresa;
- la definizione degli indirizzi ed obiettivi della procedura e la previsione di conversione dell'amministrazione straordinaria in fallimento, nel caso in cui, scaduti i termini, non siano stati raggiunti gli obiettivi stabiliti;
- l'attribuzione di maggiori poteri all'autorità giudiziaria che, decide in merito, all'apertura, chiusura e cessazione della procedura, lasciando all'autorità amministrativa solo le funzioni di amministrazione e di gestione².

II. Legge Marzano

L'amministrazione straordinaria "speciale", nasce invece, a seguito dell'emanazione del d.l. del 23 dicembre 2003 n.347 intitolato "misure urgenti per la ristrutturazione industriale di grandi imprese in stato di insolvenza", poi convertito in legge n.39 del 28 febbraio 2004, che rappresenta la cosiddetta "legge Marzano", ed è stata pensata ed istituita per le grandissime imprese in stato di insolvenza; in particolare, per far fronte al dissesto di Parmalat, successivamente di Alitalia, per la quale sono state emanate, anche, alcune norme ad hoc e più recentemente per il caso Ilva.

A pochi mesi dall'emanazione della legge Marzano, si sono susseguiti numerosi provvedimenti correttivi ed integrativi, per risolvere situazioni specifiche e per colmare lacune che hanno, sostanzialmente, portato ad una norma nel complesso poco chiara, confusionaria e, in concreto, di difficile applicazione.

¹ *E' quella fase dell'amministrazione straordinaria nella quale il commissario giudiziale esamina le scritture contabili, i bilanci dell'impresa, la consistenza e composizione del patrimonio e la posizione sul mercato e verifica se è idonea ad essere ammessa alla procedura; in questa fase deve redigere una relazione sulle cause dell'insolvenza e una valutazione motivata sulle concrete possibilità di recupero dell'impresa.*

² *A cura di A.Nigro e D.Vattermoli, manuale di "Diritto della crisi delle imprese – Le procedure concorsuali", il Mulino, pp 25-33*

La procedura speciale costituisce una variante e, quindi, un'alternativa all'amministrazione straordinaria generale; essa contiene numerosi rinvii a differenti norme della legge fallimentare e della procedura generale e si distingue da quella generale per:

- Le ridotte tempistiche della procedura,
- è dedicata ad imprese che hanno dimensioni molto elevate,
- le norme che la regolano hanno l'obiettivo di avviare rapidamente e preferibilmente un programma di ristrutturazione al fine di risanare l'impresa e favorire l'apertura della procedura,³ tralasciando la fase di osservazione.

In particolare, nella procedura generale, vi è, un rinvio di carattere generale e si tratta di una norma di chiusura contenuta nell'art. 36 della Prodi bis, il quale, prevede che, ciò che non è disciplinato nel decreto Prodi bis, possa essere disciplinato dalle disposizioni sulla liquidazione coatta amministrativa con la giustificazione che essa sia compatibile, sostituendo al commissario liquidatore, il commissario straordinario; nell'amministrazione straordinaria speciale, questo aspetto, viene ripreso stabilendo un ulteriore rinvio attraverso l'art. 8 della Marzano, il quale, stabilisce che, ciò che non è previsto nel decreto Marzano, possa essere disciplinato dalle disposizioni della Prodi-bis, in quanto compatibili; quindi, il risultato è che, si ha un rinvio alla procedura generale che, a sua volta, contiene un ulteriore rinvio ad un'altra procedura.

Questo rende ancora più difficile l'applicazione della norma al caso concreto e porta una maggiore incompletezza della normativa nel suo complesso, in quanto non è possibile stabilire un confine su ciò che può o non può essere effettivamente applicato⁴.

Nel 2006 ci fu la "riforma Vietti", la prima riforma organica della legge fallimentare, nel quale venne abrogato il fallimento d'ufficio⁵;

Dal 2006 al 2015 la disciplina fallimentare è stata oggetto di continue modifiche che non permisero una vera e propria riforma organica ma, piuttosto, portarono a inserire

³ A cura di A.Nigro e D.Vattermoli, *manuale di "Diritto della crisi delle imprese – Le procedure concorsuali"*, il Mulino, pp 545-575

⁴ A cura di Antonio Rizzo, 2020, "La disciplina dell'amministrazione straordinaria nella sistematica della riforma della crisi d'impresa e del diritto concorsuale", Vol. I, pp 1267-1300

⁵ Il fallimento d'ufficio permetteva ai giudici fallimentari di aprire, in automatico, sulla base di segnalazioni pervenute e se ritenevano che un imprenditore fosse insolvente, l'istruttoria fallimentare a suo carico; l'imprenditore doveva dimostrare di non essere insolvente e se non fosse stato in grado di dimostrarlo sarebbe risultato fallito.

alcuni cambiamenti alla normativa già esistente; ciò nonostante, si cercò di limitare al massimo l'ambito di applicazione delle procedure disciplinate dalla legge fallimentare del 1942, evitare il più possibile l'utilizzo di procedure fallimentari nei casi in cui il dissesto poteva essere sanato, semplificare e rendere più rapide le procedure concorsuali, favorire la conservazione dell'attività piuttosto che la cessazione e attribuire un ruolo più attivo, nella gestione della crisi, al debitore e ai creditori⁶.

III. Codice della crisi di impresa

Dall'esigenza sempre più forte di creare un sistema organico di leggi, nel 2015, viene istituita una prima commissione allo scopo di creare un codice della crisi di impresa attraverso una legge delega.

Il 19 ottobre 2017 la legge delega n. 155 viene approvata e vengono sanciti alcuni principi importanti:

- La sostituzione del termine “fallimento” con quello di liquidazione giudiziale,
- l'impostazione di una procedura rivolta al debitore che garantisca la conservazione e la rapida ripresa dell'attività d'impresa nell'interesse prioritario dei creditori,
- l'introduzione di giudizi specializzati nelle procedure fallimentari, per ridurre la durata delle procedure concorsuali, e la creazione di una disciplina dell'insolvenza di gruppo⁷.

Il 12 gennaio del 2019 con il d.lgs n. 14 è stato emanato il primo Codice della Crisi d'impresa, successivamente modificato dal d.lgs n. 147 del 2020 e più recentemente aggiornato dal d.lgs n. 83/2022, a seguito del recepimento della direttiva insolvency n. 1023, emanata dalla Commissione Europea.

I numerosi interventi hanno portato a modificare più volte la normativa nel complesso e ad introdurre nuovi strumenti e procedure allo scopo di perseguire il risanamento di un'impresa e rendere il fallimento una procedura marginale, da attuare

⁶ A cura di A.Nigro e D.Vattermoli, *manuale di “Diritto della crisi delle imprese – Le procedure concorsuali”*, il Mulino, pp 25-33

⁷ fino al 2017 l'unica procedura di gruppo dell'insolvenza era quella contenuta nell'amministrazione straordinaria.

solo in casi estremi mentre, per la disciplina dell'amministrazione straordinaria, non sono più intervenute modifiche sostanziali dopo ciò che è stato fatto, a seguito del dissesto di grandi ed importanti società come Parmalat, Alitalia e Ilva.

L'amministrazione straordinaria "speciale" e, a sua volta quella "generale", è legata al fallimento, oggi diventato liquidazione giudiziale, da alcuni rinvii normativi, come si è visto precedentemente, ma tali procedure concorsuali si differenziano, principalmente, per l'obiettivo finale perché, il fallimento ha lo scopo di liquidare tutto il complesso aziendale ed ottenere il massimo realizzo per soddisfare l'interesse prioritario dei creditori mentre, l'amministrazione straordinaria "speciale" mira alla conservazione dei complessi aziendali in attività e al mantenimento dei livelli occupazionali⁸.

II. Apertura e cessazione della procedura

L'apertura della procedura si articola in due procedimenti che si svolgono contemporaneamente: l'ammissione immediata dell'impresa alla procedura da parte dell'autorità amministrativa e la dichiarazione dello stato di insolvenza dell'autorità giudiziaria; lo scopo è verificare che l'impresa abbia i requisiti di accesso richiesti dalla normativa che si distinguono in soggettivi e oggettivi.

I. Ammissione alla procedura e requisiti

I requisiti di accesso soggettivi, presuppongono che, la procedura si applichi alle imprese che possono essere assoggettate al fallimento, ciò implica che, siano escluse: le imprese commerciali minori, gli enti pubblici e le imprese soggette solo alla liquidazione coatta amministrativa; inoltre, la singola impresa o il gruppo di imprese, purché costituito da almeno un anno, devono presentare, congiuntamente:

- Un numero di lavoratori subordinati almeno pari a cinquecento da almeno un anno; nel numero si considerano anche i lavoratori ammessi al trattamento di cassa integrazione dei guadagni,

⁸ A cura di L. Stanghellini, 2010, dalla rivista *Analisi Giuridica dell'Economia*: "Caso Alitalia e procedure concorsuali", il Mulino, Vol. II, pp 383-408

- un ammontare di debiti totale di almeno trecento milioni di euro; nell'ammontare sono inclusi i debiti derivanti da garanzie rilasciate.

L'unico requisito oggettivo richiesto è invece, lo stato di insolvenza che “si manifesta con inadempimenti o altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni”⁹; ciò implica che, l'insolvenza sia uno stato che il debitore manifesta all'esterno a terzi, attraverso una crisi di liquidità che si realizza nella difficoltà di reperire le fonti finanziarie necessarie e il quale dimostra che non è più in grado di adempiere alle sue obbligazioni con mezzi normali, per intero e alla scadenza.

Per accedere alla procedura, l'impresa che rispetti i requisiti descritti, può fare domanda di ammissione rivolgendosi al Ministero delle attività produttive, con istanza motivata e allegando i documenti necessari.

II. Domanda e documentazione per l'ammissione

L'istanza deve contenere:

- La manifestazione dell'intenzione di avvalersi della procedura
- le ragioni della richiesta
- in allegato, la documentazione idonea a provare la sussistenza dei requisiti e le prospettive del risanamento.
- L'imprenditore deve depositare presso la cancelleria del tribunale competente:
 - Le scritture contabili,
 - i bilanci relativi agli ultimi due esercizi,
 - una situazione patrimoniale aggiornata non più vecchia di trenta giorni rispetto alla data di presentazione del ricorso;
- l'elenco con i nomi dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione;

⁹ Art. 5 comma 2 del R.D. n. 267/1942

- l'elenco con i nomi di coloro che vantano diritti reali mobiliari su cose che sono in possesso dell'imprenditore, l'indicazione delle cose stesse e del titolo da cui deriva il diritto.

Il Ministro, a sua volta, deve verificare la sussistenza dei requisiti e le prospettive di risanamento; se la verifica ha esito positivo, il Ministro, con decreto, provvede all'ammissione immediata dell'impresa e alla nomina del commissario straordinario che deve avvenire entro cinque giorni dal decreto di apertura della procedura¹⁰; tale decreto deve essere comunicato, immediatamente, al tribunale competente.

III. Effetti dell'apertura

Il decreto di apertura della procedura determina:

- Lo spossessamento del debitore e il commissario straordinario lo sostituisce nella gestione dell'impresa e nell'amministrazione dei suoi beni¹¹;
- il commissario straordinario sta in giudizio, al posto del debitore, nelle controversie di diritto patrimoniale riguardanti l'impresa¹²;
- sui beni dei soggetti ammessi alla procedura vige un divieto di azioni esecutive individuali^{13 14};
- tutti gli atti compiuti, i pagamenti ricevuti ed eseguiti e le forme di pubblicità compiute per rendere opponibili gli atti ai terzi, dal debitore, dopo il decreto di apertura della procedura, sono inefficaci nei confronti dei creditori¹⁵;
- i frutti conseguiti dall'usufrutto legale¹⁶ sui beni dei figli, i beni costituiti in un fondo patrimoniale e i frutti percepiti, ad eccezione di quelli

¹⁰ Art. 38 d.lgs. n 270/1999

¹¹ Art. 42 del R.D. n. 267/1942

¹² Art. 43 del R.D. n. 267/1942

¹³ Sono azioni che possono realizzare, singolarmente i creditori, al fine di vendere con procedure esecutive, i beni del debitore, per poter riscuotere il proprio credito.

¹⁴ Art. 48 del d.lgs. n 270/1999

¹⁵ Art. 44 e 45 del R.D. n. 267/1942

¹⁶ E' il diritto che spetta ai genitori di utilizzare e fruire dei beni del minore, fino a che abbia compiuto la maggiore età.

contratti per scopi diversi dai bisogni della famiglia e del quale il creditore era conoscenza¹⁷, i beni che non possono essere pignorati per legge, i beni e i diritti di carattere personale, gli assegni alimentari, gli stipendi, le pensioni, i salari, quello che il debitore ricava dalla sua attività d'impresa e la casa di proprietà limitatamente a ciò che serve per vivere ed abitare a lui e alla sua famiglia, non sono assoggettati alla procedura¹⁸;

- per i contratti pendenti¹⁹, anche ad esecuzione periodica o continua, ma non per i contratti di lavoro subordinato e i contratti di locazione di immobili nel caso in cui l'impresa insolvente sia il locatore, il commissario straordinario può decidere di subentrare o di esercitare la facoltà di scioglierli, fino a quando non è esercitata, il contratto prosegue in modo automatico. Il contraente può sollecitare il commissario straordinario a comunicare la sua decisione, con un'intimazione scritta, imponendogli un termine di trenta giorni dalla ricezione di quest'ultima, entro il quale, se non comunica nulla, il contratto si presuppone sciolto²⁰. Tali disposizioni si applicano anche al contratto preliminare²¹.

In caso di scioglimento del contratto, il contraente può far valere il proprio credito in fase di accertamento del passivo, in quanto non è stato adempiuto, ma senza che gli sia dovuto un risarcimento del danno; nel caso in cui il commissario straordinario subentri in un contratto di somministrazione dovrà pagare totalmente anche le consegne già effettuate e i servizi resi, a meno che il somministrante non operi in condizioni di monopolio.

Per i contratti di affitto d'azienda, l'amministrazione straordinaria non è causa di scioglimento del contratto, ma le parti possono decidere di recedere entro sessanta giorni, erogando alla controparte un equo indennizzo, il quale è stabilito dal giudice delegato.

Nel caso di contratto di appalto, se il commissario straordinario non offre valide garanzie e non dichiara di voler subentrare entro sessanta giorni dalla

¹⁷ Art. 170 c.c

¹⁸ Art. 46 e 47 del R.D. n. 267/1942

¹⁹ Sono contratti ancora non eseguiti o non completamente, da entrambe le parti, alla data di apertura della procedura

²⁰ Art. 50 e 51 del d.lgs. n 270/1999

²¹ È quel contratto con cui le parti, ne stabiliscono il contenuto e si obbligano a redigerne uno definitivo in futuro.

dichiarazione di apertura della procedura, si scioglie; se l'appaltatore viene sottoposto ad amministrazione straordinaria, il contratto si scioglie se le qualità personali dell'appaltatore sono state determinanti per stipularlo, a meno che il committente non dichiari di voler proseguire comunque il contratto²²;

- il commissario straordinario può proporre azioni revocatorie per dichiarare inefficaci atti pregiudizievoli del debitore nei confronti del creditore nell'ambito di un programma di cessione e nell'ambito di un programma di ristrutturazione, purché si traduca in un vantaggio per i creditori²³.

Il commissario straordinario e il curatore dell'impresa insolvente possono proporre un'azione revocatoria nei confronti di imprese del gruppo per: atti a titolo oneroso compiuti l'anno prima della dichiarazione di fallimento, in cui le prestazioni attuate o le obbligazioni che gravano sul fallito superano di oltre un quarto ciò che a lui è stato dato o promesso; gli atti estintivi di debiti pecuniari scaduti ed esigibili non effettuati con denaro o con altri mezzi normali di pagamento, se compiuti l'anno prima alla dichiarazione di fallimento; i pegni, le anticresi²⁴ e le ipoteche volontarie costituite nell'anno prima alla dichiarazione di fallimento per debiti preesistenti non scaduti, compiuti cinque anni prima della dichiarazione dello stato di insolvenza; a tale scopo commissario e curatore possono richiedere informazioni, alla commissione nazionale per le società e la borsa e ad ogni altro pubblico ufficio, che devono essere fornite entro quindici giorni dalla richiesta²⁵.

I termini per le azioni revocatorie decorrono a partire dall'emanazione del decreto del Ministero delle attività produttive con cui l'impresa insolvente viene ammessa alla procedura.

Il decreto di ammissione alla procedura, essendo un provvedimento amministrativo, è impugnabile facendo ricorso al TAR; se il TAR rigetta la

²² *Disposizioni del Titolo II, capo III, Sezione IV del R.D. n. 267/1942*

²³ *Art. 6 del d.l. n. 347/2003*

²⁴ *E' un contratto con il quale un debitore o un terzo si assumono l'obbligo di consegnare un immobile al creditore, a titolo di garanzia, affinché ne faccia propri i frutti imputandoli agli interessi, se dovuti, e al capitale.*

²⁵ *Art. 49 e 91 del d.lgs. n. 270/1999*

domanda, l'impresa ricorrente può presentare un reclamo davanti alla Corte di appello²⁶.

IV. La dichiarazione dello stato di insolvenza

Contestualmente, all'ammissione della procedura, l'imprenditore, uno o più creditori o il Pubblico Ministero devono presentare ricorso per la dichiarazione dello stato di insolvenza al tribunale che si trova nel luogo in cui l'impresa ha la sua sede principale. Se il tribunale accoglie il ricorso, dichiara lo stato di insolvenza con sentenza in Camera di Consiglio, se lo respinge deve farlo con decreto motivato; contro il decreto, il ricorrente può, entro quindici giorni dalla comunicazione, proporre reclamo alla Corte di Appello, la quale decide in Camera di Consiglio, dopo aver sentito il reclamante e l'imprenditore. Se la Corte d'Appello accoglie il reclamo, rimette d'ufficio gli atti per la dichiarazione dello stato di insolvenza al tribunale.

Con la sentenza dichiarativa dello stato di insolvenza, il tribunale:

- Nomina il giudice delegato per la procedura;
- nomina uno o tre commissari straordinari, in base alle indicazioni fornite dal Ministro dell'Industria, o in autonomia, se l'indicazione non è pervenuta entro la data fissata per l'udienza; la nomina di tre commissari giudiziali è decisa dal tribunale ed avviene solo in casi in cui la procedura è complessa e rilevante;
 - ordina all'imprenditore di depositare i documenti necessari, entro due giorni nella cancelleria del tribunale se non è ancora stato fatto;
 - assegna, ai creditori e ai terzi che vantano diritti reali mobiliari su beni in possesso dell'imprenditore, un termine compreso tra i novanta e i centoventi giorni dalla data di accoglimento della sentenza, per la presentazione delle domande in cancelleria; nei casi di maggiore complessità della procedura anche di centottanta giorni;

²⁶ A cura di A.Nigro e D.Vattermoli, manuale di "Diritto della crisi delle imprese – Le procedure concorsuali", il Mulino, pp 545-575

- stabilisce il luogo, il giorno e l'ora dell'adunanza in cui, si procederà all'esame dello stato passivo davanti al giudice delegato, nel termine di trenta giorni dalla sua nomina;
- stabilisce se la gestione dell'impresa rimane all'imprenditore insolvente o è affidata al commissario giudiziale.

La sentenza è comunicata entro il giorno successivo al deposito in cancelleria, su richiesta del cancelliere, tramite l'inserimento in una rete informatica accessibile al pubblico, secondo le modalità previste dal regolamento del Ministro di grazia e giustizia, in accordo con i Ministri dell'industria e del tesoro, del bilancio e della programmazione economica; sempre a cura del cancelliere, essa è inoltre, comunicata entro tre giorni al Ministro dell'industria.

Contro la sentenza dichiarativa dello stato d'insolvenza può essere proposta opposizione da qualunque interessato, davanti al tribunale che l'ha pronunciata, nel termine di trenta giorni che decorrono, per l'imprenditore dalla data della comunicazione e, per ogni altro interessato, dalla data dell'affissione; l'opposizione non sospende l'esecuzione della sentenza.

Se la sentenza viene revocata, gli effetti degli atti legalmente compiuti dagli organi della procedura permangono.

V. *Conversione della procedura in fallimento*

La procedura cessa e viene convertita in fallimento dal tribunale, d'ufficio o su richiesta del commissario straordinario, quando:

- Non è possibile adottare il programma di cessione dei complessi aziendali o il programma di ristrutturazione,
- il Ministro non autorizza l'esecuzione di uno dei programmi possibili
- il tribunale respinge la proposta di concordato,
- non è avvenuta la cessione dei complessi aziendali, totalmente o solo in parte, alla scadenza del termine del relativo programma autorizzato,

- l'imprenditore non ha recuperato la capacità di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni alla scadenza del termine del programma di ristrutturazione,

- quando viene accertata la mancanza dei requisiti necessari per l'ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria; ciò non comporta la revoca della dichiarazione dello stato di insolvenza, ma quando tale sentenza passa in giudicato, il tribunale che ha dichiarato lo stato di insolvenza dispone, con decreto, la conversione in fallimento che viene disposta, con decreto motivato dal tribunale, consultando il Ministro dell'industria, il commissario straordinario e l'imprenditore dichiarato insolvente; il tribunale nomina il giudice delegato e il curatore per la procedura, di conseguenza cessano le funzioni del commissario straordinario e del comitato di sorveglianza.

L'accertamento dello stato passivo, se non concluso, continua sulla base delle disposizioni dettate dalla sentenza dichiarativa dello stato di insolvenza²⁷.

III. Il procedimento e gli organi

Dopo che la procedura è stata aperta, alle fasi di ammissione immediata alla procedura dell'impresa e di dichiarazione dello stato di insolvenza, si susseguono l'accertamento e la formazione dello stato passivo, la determinazione e l'attuazione del programma e la ripartizione dell'attivo.

I. Accertamento e formazione dello stato passivo

Per concorrere alla formazione dello stato passivo, i creditori devono fare domanda di ammissione al passivo tramite ricorso che deve essere depositato, presso la cancelleria del tribunale, non oltre trenta giorni prima dell'udienza; è inoltre ammissibile, la presentazione di domande di ammissione al passivo definite tardive, cioè quelle domande

²⁷ Disposizioni del Titolo II, Capo I e del Titolo III, Capo VII del d.lgs. n 270/1999

presentate oltre i trenta giorni prima dell'udienza ma entro dodici mesi dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo, termine che può essere anche prorogato fino a diciotto mesi per procedure più complesse.

La domanda deve contenere:

- Le generalità del creditore e l'indicazione della procedura al quale si intende partecipare,
- l'indicazione dell'ammontare del credito,
- le ragioni della domanda,
- il titolo da cui origina il credito,
- l'eventuale indicazione di un titolo di prelazione,
- l'indirizzo di posta elettronica certificata al quale si intende ricevere tutte le comunicazioni della procedura; l'eventuale modifica va comunicata al commissario straordinario,
- i documenti giustificativi del diritto del credito; quelli non presentati con la domanda devono essere depositati almeno quindici giorni prima dell'udienza dell'esame dello stato passivo.

Il ricorso è considerato inammissibile se manca o è incerto uno dei primi tre requisiti indicati.

Se il creditore non ha il proprio domicilio nello stesso comune in cui il tribunale competente ha la sua sede, la domanda deve anche contenere la scelta del proprio domicilio nello stesso comune, altrimenti per tale creditore, tutte le notificazioni successive alla domanda avvengono presso la cancelleria del tribunale.

Il cancelliere crea un elenco in ordine cronologico delle domande ricevute e lo invia al giudice delegato; quest'ultimo con l'aiuto del commissario straordinario, sentito l'imprenditore e raccolte le adeguate informazioni, esamina le domande e forma lo stato passivo.

Il giudice delegato può accogliere in tutto o in parte, respingere, dichiarare inammissibile, la domanda di ammissione al passivo di un creditore con decreto motivato e deve indicare separatamente: i crediti che decide di ammettere al passivo specificando se presentino pegno, ipoteca o privilegio e i crediti che decide di non ammettere, in tutto o in parte, specificandone brevemente i motivi o le relative

garanzie; inoltre, deve fissare un'udienza ogni quattro mesi per l'esame delle domande tardive, la cadenza può essere ridotta se sussistono motivi d'urgenza.

Lo stato passivo così determinato, deve essere depositato presso la cancelleria del tribunale almeno tre giorni prima, rispetto al termine stabilito per la presentazione delle domande di insinuazione al passivo, che deve essere di non oltre centoventi giorni o centottanta giorni per procedure più complesse, in modo che i creditori possano visionarlo.

Se tutte le operazioni non possono essere concluse in una sola udienza, il giudice può rinviarne la prosecuzione a non più di otto giorni, senza dover però avvisare, di nuovo, gli intervenuti e gli assenti.

Una volta concluso l'esame di tutte le domande, il giudice delegato forma lo stato passivo e lo rende esecutivo attraverso un decreto che deve essere depositato nella cancelleria del tribunale; il decreto di esecutività dello stato passivo e le decisioni prese dal tribunale sortiscono i loro effetti solo nell'ambito del concorso.

Subito dopo la dichiarazione di esecutività dello stato passivo, il commissario straordinario, deve darne comunicazione a tutti i ricorrenti, trasmettendone una copia, in modo che i creditori ai quali non è stata accolta la domanda, abbiano la possibilità di fare opposizione nei confronti del commissario straordinario.

Contro il decreto di esecutività dello stato passivo, oltre l'opposizione, è possibile proporre anche l'impugnazione dei crediti ammessi al passivo o la revocazione; con l'impugnazione, il commissario straordinario, il creditore o il titolare di diritti su beni mobili o immobili, possono contestare l'accoglimento della domanda di un creditore o di un altro concorrente, mentre con la revocazione, tali soggetti possono chiedere che il provvedimento di accoglimento o di rigetto venga revocato, a condizione che, sia stato stabilito da: falsità, dolo²⁸, errore essenziale di fatto²⁹ o se sono venuti a conoscenza di documenti determinanti che non sono stati prodotti, tempestivamente, per motivi che non dipendano dal creditore; la revocazione è proposta nei confronti del creditore, se la domanda di ammissione al passivo è stata accolta e, in tal caso, partecipa al procedimento il commissario straordinario, invece, è proposta nei confronti del commissario straordinario se è stata respinta.

²⁸ Si configura attraverso il compimento di attività fraudolente all'interno del procedimento

²⁹ Quando l'errore sia determinato da una percezione errata della realtà da parte del giudice delegato che ha portato all'ammissione al passivo del credito

Gli eventuali errori contenuti nello stato passivo vengono corretti dal giudice delegato con decreto, su istanza del creditore o del commissario straordinario, consultando il commissario straordinario o il soggetto interessato.

L'impugnazione deve essere proposta con ricorso al tribunale, che deve essere depositato in cancelleria, entro trenta giorni dalla comunicazione dell'esito del procedimento di accertamento dello stato passivo o per la revocazione da quando il soggetto viene a conoscenza del fatto o del documento.

Il ricorso deve contenere:

- L'indicazione del tribunale, del giudice delegato e della procedura,
- le generalità dell'impugnante e la scelta del domicilio nel comune dove ha sede il tribunale competente,
- i fatti, gli elementi di diritto, le conclusioni su cui si basa l'impugnazione,
- le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio³⁰, a pena di decadenza³¹, e l'indicazione dei documenti e dei mezzi di prova di cui il ricorrente intende servirsi.

Il presidente, nei cinque giorni successivi al deposito del ricorso, indica il relatore a cui può delegare lo svolgimento del procedimento e stabilisce con decreto, entro sessanta giorni dal deposito del ricorso, l'udienza di comparizione.

Il ricorso e il decreto che fissa l'udienza devono essere notificati dal ricorrente, al commissario straordinario e al resistente, entro dieci giorni dalla comunicazione del decreto; tra la data della notificazione e quella dell'udienza deve intercorrere non meno di trenta giorni.

I resistenti devono costituirsi almeno dieci giorni prima dell'udienza, scegliendo il domicilio nel comune dove ha sede il tribunale e depositando nella cancelleria del tribunale una memoria difensiva, il cui contenuto deve indicare: "le eccezioni processuali

³⁰ Per eccezioni di merito si intendono gli atti che hanno ad oggetto i fatti di cui si discute nella causa e vengono allegati dall'interessato al fine di ottenere il rigetto della domanda del resistente; per eccezioni processuali, invece, si intendono gli atti introduttivi del giudizio inerenti alla competenza, alla giurisdizione e più in generale alla regolarità del processo. Infine, tali non sono rilevabili d'ufficio, nel senso che, il giudice non può autonomamente decidere di considerarle, a meno che non sia il resistente a farne espressamente richiesta ai fini del rigetto della domanda.

³¹ Perdita della possibilità di esercitare un diritto che non sia stata esercitato entro un certo termine stabilito dalla legge.

e di merito non rilevabili d'ufficio e l'indicazione dei mezzi di prova e dei documenti prodotti”.

L'intervento di qualunque interessato deve avvenire nelle stesse modalità previste per i resistenti e non può avvenire, oltre i dieci giorni prima dell'udienza, in cui i resistenti possono costituirsi.

Il giudice delegato provvede all'ammissione e all'assolvimento dei mezzi istruttori³² e non può fare parte del collegio della procedura; il collegio decide, in via definitiva con decreto motivato, sull'opposizione, sull'impugnazione e sulla revocazione in un termine massimo di sessanta giorni dall'udienza o dalla scadenza del termine assegnato per la deposizione di memorie difensive.

Il decreto viene, infine, comunicato dalla cancelleria del tribunale alle parti, che possono proporre ricorso per cassazione, entro trenta giorni dalla comunicazione³³.

Nel caso in cui, la società ammessa alla procedura abbia dei soci illimitatamente responsabili, il credito della società che concorre alla procedura, si intende dichiarato per intero e con lo stesso privilegio generale dichiarato anche per i singoli soci; tale, inoltre, ha diritto a partecipare a tutte le ripartizioni fino a che non è stato pagato interamente.

I creditori del singolo socio partecipano alla procedura inerentemente ai singoli soci che hanno nei loro confronti il debito.

Ogni creditore può contestare i crediti dei creditori con cui si trova in concorso³⁴.

II. Determinazione ed attuazione del programma

Il commissario straordinario deve presentare un programma al Ministro entro centottanta giorni dal decreto che lo ha nominato; tale termine può essere rinviato dal Ministro, sulla base di una richiesta motivata del commissario straordinario, per non più di novanta giorni³⁵; se il programma non viene presentato entro il termine originario o rinviato, il commissario straordinario viene revocato dall'incarico.

³² Sono mezzi di prova disposti d'ufficio dal giudice delegato, con il quale, un creditore che non abbia presentato idonea documentazione può, comunque, essere ammesso al passivo.

³³ Disposizioni del Titolo II, Sezione IV, Capo V del R.D. n 267/1942, Art. 93-103.

³⁴ Art. 53 del d.lgs. n 270/1999

³⁵ Art. 4 comma 3 del d.l. n 347/2003

Il programma viene redatto sotto il controllo del Ministero dell'industria e in base ai suoi indirizzi di politica industriale attuati, per conservare l'operatività dei complessi aziendali, tenendo presente gli interessi dei creditori; gli indirizzi possibili sono:

- Quello perseguito tramite un programma di ristrutturazione economica-finanziaria dell'impresa, allo scopo di risanarla, di durata non superiore ai due anni, a decorrere dalla data di autorizzazione; o
- Quello perseguito tramite un programma di cessione dei complessi aziendali, allo scopo di continuare l'attività imprenditoriale, di durata non superiore a un anno, a decorrere dalla data di autorizzazione;

Se il programma prevede l'utilizzo di garanzie del Tesoro dello Stato³⁶ o altre agevolazioni pubbliche che non sono state autorizzate dalla Commissione europea, tale deve essere redatto in base alle norme comunitarie sugli aiuti di stato.

Il programma deve contenere:

- L'indicazione delle attività imprenditoriali che saranno mantenute e quelle che invece verranno dismesse,
- il piano di liquidazione per le attività non inerenti all'esercizio di impresa,
- le previsioni economiche e finanziarie inerenti alle attività imprenditoriali che si intende mantenere,
- le modalità di copertura del fabbisogno finanziario, con l'indicazione dei finanziamenti e delle agevolazioni pubbliche che si intende utilizzare,
- i costi generali e specifici stimati per la procedura, escludendo il compenso ai commissari straordinari e al comitato di sorveglianza,
- Inoltre, in base all'indirizzo adottato, è necessario indicare anche:
- Le modalità di ricapitalizzazione e di variazione degli assetti dell'impresa, i tempi e le modalità di soddisfazione dei creditori, sulla base di piani inerenti alle scadenze dei debiti o di determinazione attraverso il concordato, nel caso in cui si adotti un programma di ristrutturazione;

³⁶ Art. 2 bis del d.l. n 26/1979: "Il Tesoro dello Stato può garantire in tutto o in parte i debiti che le imprese in amministrazione straordinaria contraggono con istituzioni creditizie per il finanziamento della gestione corrente e per la riattivazione ed il completamento di impianti, immobili ed attrezzature industriali. L'ammontare complessivo delle garanzie prestate ai sensi del precedente comma non può eccedere, per il totale delle imprese garantite, i cinquecentocinquanta milioni di euro".

- le modalità di cessione, offerte ottenute o acquisite, come si intende soddisfare i creditori, nel caso di adozione di un programma di cessione.

Il programma deve essere presentato al Ministero dell'industria, che lo deve autorizzare con decreto, consultando il comitato di sorveglianza, entro trenta giorni.

Ad eccezione, del caso in cui, il programma preveda il ricorso a finanziamenti o agevolazioni pubbliche che la Commissione Europea:

- Non abbia ancora autorizzato ma per il quale non siano ancora trascorsi i termini per l'autorizzazione,
- abbia negato l'autorizzazione,
- non abbia concesso l'autorizzazione entro centoventi giorni dalla presentazione di quest'ultimo;³⁷

il programma si presume autorizzato se il Ministero non comunica nulla entro novanta giorni dalla presentazione del programma; se il Ministero chiede chiarimenti, modifiche o aggiunte al programma, tale termine, viene sospeso ed il commissario straordinario deve provvedere entro trenta giorni, alle richieste avanzate dal Ministero, per non essere revocato dall'incarico; ulteriori richieste di modifica da parte del Ministero non sospendono nuovamente il termine.

Il commissario straordinario deve presentare, in concomitanza con la presentazione del programma, anche una relazione al giudice delegato entro trenta giorni dalla dichiarazione dello stato di insolvenza; tale deve contenere:

- I motivi dello stato di insolvenza,
- una valutazione che spieghi i motivi per i quali si prevede l'impresa abbia "concrete prospettive di recupero",

e in allegato ad essa:

- Lo stato analitico ed estimativo delle attività imprenditoriali,
- l'elenco dei nomi dei creditori contenente l'indicazione dei loro crediti e delle cause di prelazione.

³⁷ Nel caso l'autorizzazione venga negata o non presentata nei termini, entro trenta giorni, il commissario straordinario per non essere revocato dall'incarico, deve presentare un nuovo programma al Ministero dell'industria, che non preveda il ricorso ai finanziamenti e alle agevolazioni; per tale nuovo programma i termini previsti dalla normativa sono ridotti della metà.

Il commissario straordinario deve trasmettere una copia della relazione al Ministero dell'industria e ne deposita la ricezione presso la cancelleria del tribunale³⁸.

Un estratto della relazione e del programma devono essere pubblicati su almeno due quotidiani a diffusione nazionale o internazionale o con ogni altra modalità che il giudice delegato ritiene adatta³⁹.

Una volta che il programma è stato autorizzato e la relazione trasmessa al Ministero, il commissario straordinario deve trasmetterne una copia al tribunale entro tre giorni, mettendo in evidenza informazioni o previsioni contenute che, se divulgate, potrebbero comprometterne l'esecuzione.

Il giudice delegato provvede al deposito del programma e della relazione alla cancelleria del tribunale, escludendo le parti per le quali sono necessarie esigenze di riservatezza e dando indicazione di queste ultime rispettivamente nel programma e nella relazione.

L'imprenditore insolvente e gli altri interessati possono consultare ed effettuare una copia del programma e della relazione depositati; la copia viene trasmessa dal commissario straordinario, entro dieci giorni dal deposito a tutti i creditori e ai terzi titolari di diritti sui beni, via PEC all'indirizzo comunicato⁴⁰.

III. Ripartizione dell'attivo

Tale fase è prevista solo in caso di un programma di cessione ed ogni quattro mesi dalla sua scadenza, il commissario straordinario deve presentare al giudice delegato, allegando il parere del Comitato di Sorveglianza, un prospetto degli importi disponibili e un progetto di riparto, inerenti a tali risorse⁴¹.

Il giudice ordina il deposito del progetto di ripartizione nella cancelleria del tribunale e dispone che, a tutti i creditori, venga data comunicazione del deposito con l'invio di una copia tramite PEC; i creditori entro quindici giorni dalla ricezione della

³⁸ Art. 55, 56,57,58 e 27,28 del d.lgs. n. 270/1999

³⁹ Art. 4 comma 2 bis del d.l. n. 347/2003

⁴⁰ Art. 59 del d.lgs. n. 270/1999

⁴¹ Art. 66 e 67 d.lgs. n. 270/1999

comunicazione, termine per il quale non sono possibili proroghe, possono proporre reclamo al giudice delegato contro il progetto di riparto.

Gli importi ottenuti dalla liquidazione dell'attivo devono essere utilizzati, seguendo un ordine definito:

- Per il pagamento dei crediti prededucibili⁴²,
- per il pagamento dei crediti ammessi con prelazione sulle cose vendute⁴³,
- per il pagamento dei creditori chirografari⁴⁴, in proporzione all'importo del credito con cui sono stati ammessi al concorso e i creditori con diritti di prelazione per la parte non soddisfatta.

I creditori ammessi tramite domanda di ammissione tardiva possono partecipare ai riparti, in proporzione al loro credito e solo dopo la loro ammissione; ad eccezione dei creditori privilegiati al quale sarebbero spettate delle quote nei riparti precedenti, per i quali, quindi, permane il diritto di ritirare tali somme, o dei creditori tardivi per il quale il ritardo nella presentazione della domanda non è una causa imputabile a loro.

Nel caso di ripartizioni parziali che non superano l'ottanta per cento degli importi da ripartire devono essere trattenute e depositate, nelle modalità definite dal giudice delegato, le quote di:

- Creditori ammessi con riserva⁴⁵,
- creditori che hanno presentato opposizione e per i quali sono state disposte misure cautelari,
- creditori che hanno presentato opposizione ma per i quali la sentenza non è passata in giudicato,
- creditori verso i quali sono stati proposti giudizi di impugnazione o revocazione.

Devono, inoltre, essere trattenuti:

⁴² Sono quei crediti considerati tali da specifiche disposizioni di legge e quelli che nascono a seguito o in ragione di una procedura concorsuale.

⁴³ Sono quelli posseduti dai cosiddetti creditori privilegiati; il privilegio può essere speciale o generale, il primo si esercita solo su determinati beni mobili o immobili, il secondo si esercita su tutti i beni mobili del debitore.

⁴⁴ Sono quei crediti non assicurati da garanzia.

⁴⁵ Sono quei creditori che vengono ammessi alla procedura ad una determinata condizione che viene definita "condizione sospensiva"; se tale condizione si realizza, allora tali creditori riceveranno le loro somme, fino ad allora non possono partecipare a nessun riparto, nemmeno parziale.

- Gli importi inerenti spese future, quelle per il compenso al commissario straordinario e per ogni altro debito prededucibile e, nel caso in cui, la misura dell'ottanta per cento risulti carente deve essere diminuita,
- gli importi ricevuti dalla procedura per effetto di provvedimenti provvisoriamente esecutivi e non ancora passati in giudicato.

I pagamenti realizzati secondo i piani di riparto non possono essere ripetuti, tranne in caso di accoglimento della domanda di revocazione, e i creditori che abbiano ricevuto somme indebite devono restituirle, insieme agli interessi legali maturati a partire dal momento del pagamento effettuato.

Il commissario straordinario provvede al pagamento degli importi stabiliti per i creditori, nelle modalità stabilite dal giudice delegato, purché permettano di provare il pagamento effettuato. Nel caso in cui, prima della ripartizione, i crediti ammessi siano stati ceduti, il commissario straordinario assegna le quote di ripartizione ai cessionari, a condizione che la cessione sia stata puntualmente comunicata, allegando la documentazione che attesti la realizzazione della cessione con un atto che contenga le sottoscrizioni autenticate dei cedenti e dei cessionari; in tal caso il commissario straordinario deve rettificare formalmente lo stato passivo.

Nel riparto finale si distribuiscono anche gli accantonamenti realizzati precedentemente, ma se la condizione non si è ancora verificata o se il provvedimento non è ancora passato in giudicato, l'importo è depositato nelle modalità definite dal giudice delegato, in modo che, quando si verifichino gli eventi indicati possa essere versata ai creditori spettanti o possa essere oggetto di ulteriore riparto fra gli altri creditori; gli accantonamenti non impediscono la chiusura della procedura.

Il giudice delegato può, inoltre, rispettando le cause di prelazione, decidere di assegnare, ai singoli creditori che acconsentano, crediti di imposta del debitore non ancora rimborsati⁴⁶.

La ripartizione finale ha luogo con l'approvazione del conto di gestione e la liquidazione del compenso del commissario straordinario.

In qualsiasi momento della procedura, il commissario straordinario può distribuire accounti parziali ai creditori sugli importi che si prevede saranno assegnati in via definitiva, a condizione che:

⁴⁶ Art. 110,111,112,113,114, 115, 117 comma 2 e 3 del R.D. n. 267/1942

- Si tenga conto delle necessità legate all'attività di impresa,
- venga sentito il parere del comitato di sorveglianza,
- venga autorizzato dal giudice delegato,
- nel rispetto delle clausole di prelazione.

Nella distribuzione degli acconti vengono privilegiati i crediti dei lavoratori subordinati e i crediti degli imprenditori per le vendite e somministrazioni di beni e per l'erogazione di servizi resi nei confronti dell'impresa insolvente nei sei mesi prima della dichiarazione dello stato di insolvenza; tali disposizioni che riguardano gli acconti ai creditori si applicano a prescindere dal programma adottato⁴⁷.

IV. Ministro dello sviluppo economico

Tale organo fa parte dell'apparato amministrativo della procedura e ha diverse funzioni che sono:

- L'ammissione dell'impresa alla procedura e nel caso di un gruppo di imprese, la successiva ammissione delle altre imprese insolventi,
- la nomina, la revoca, la liquidazione del compenso del commissario straordinario,
- la nomina, la revoca, la liquidazione del compenso del comitato di sorveglianza,
- l'autorizzazione, il controllo e la regolazione inerenti all'attuazione del programma di ristrutturazione o di cessione e alla sua eventuale modifica o sostituzione,
- l'autorizzazione di operazioni di cessione, di utilizzo di beni, di aziende o di rami di azienda dell'impresa richieste dal commissario purché lo scopo sia la ristrutturazione dell'impresa o del gruppo o la salvaguardia del valore economico e produttivo totale o parziale; tale autorizzazione deve avvenire dopo la dichiarazione dello stato di insolvenza ma, se sussistono motivi urgenti, anche prima;

⁴⁷ Art. 67 comma 3 e 68 del d.lgs. n 270/1999

- l'autorizzazione ad eseguire operazioni allo scopo di continuare l'attività aziendale delle imprese del gruppo, ad eccezione degli atti di ordinaria amministrazione o di cui il valore singolarmente sia minore di duecentocinquanta mila euro; tale autorizzazione deve avvenire prima che il programma sia stato approvato.

- l'autorizzazione di una richiesta del tribunale, in accordo col comitato di sorveglianza, ad un eventuale proroga alla scadenza del programma di cessione,

- il controllo e la regolazione dello svolgimento della procedura,

- l'autorizzazione all'esecuzione dell'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori e dei sindaci dell'impresa insolvente e dell'azione di responsabilità nei riguardi del commissario straordinario revocato,

- la determinazione dei "criteri generali" per eventuali forme di alienazione di beni dell'impresa insolvente; tali criteri possono avere natura generale o specifica e sono da ritenersi vincolanti,

- l'autorizzazione al commissario straordinario a delegare ad altri le proprie funzioni, purché sotto la sua responsabilità, solo per singole operazioni e non per la gestione ordinaria dell'impresa,

- l'autorizzazione del deposito in tribunale del bilancio finale accompagnato dal conto della gestione,

- l'espressione del proprio parere inerentemente la conversione della procedura in fallimento e l'ordine, con proprio decreto, di eliminare la registrazione che riguarda i diritti di prelazione, le trascrizioni dei pignoramenti e i sequestri conservativi sui beni trasferiti dal commissario straordinario,

- l'autorizzazione all'imprenditore insolvente di proporre un concordato al tribunale, sentito il comitato di sorveglianza e il parere del commissario straordinario.

V. *Commissario straordinario*

È un pubblico ufficiale che fa parte anch'esso dell'apparato amministrativo ed ha diversi compiti e poteri che sono:

- La gestione dell'impresa insolvente e l'amministrazione dei suoi beni, totale per quanto riguarda gli atti di ordinaria amministrazione mentre per gli atti di straordinaria amministrazione che riguardino alienazioni, rami d'azienda, affitto di aziende, alienazione e locazione di beni immobili, costituzione di diritti reali su beni immobili, alienazione di beni mobili in blocco, costituzione di pegno e transazioni, se il valore risulta indeterminato o superiore a duecento sei mila euro devono essere autorizzati dal Ministero dello Sviluppo Economico (MISE);
 - la determinazione e l'esecuzione del programma di cessione o di ristrutturazione,
 - la rappresentazione in giudizio dell'impresa insolvente nelle controversie inerenti rapporti di diritto patrimoniale,
 - l'elaborazione, la presentazione e il compimento della proposta di concordato, ad eccezione della casistica di concordato con assuntore,
 - la richiesta di ammissione alla procedura al Ministro e la presentazione del ricorso per la dichiarazione dello stato di insolvenza di altre imprese insolventi del gruppo,
 - la collaborazione con gli organi giudiziari, compiendo ogni atto idoneo all'accertamento dello stato di insolvenza e alla ripartizione dell'attivo,
 - la presentazione delle relazioni trimestrali e poi di una relazione finale al giudice delegato che contenga una descrizione dettagliata delle cause dell'insolvenza, insieme allo stato di analisi e di stima delle attività dell'impresa e all'elenco dei nomi dei creditori,
 - la collaborazione alla formulazione dello stato passivo per il concordato insieme al giudice delegato,
 - la predisposizione e l'attuazione del programma di cessione o di ristrutturazione; dopo l'approvazione del programma i poteri del commissario straordinario saranno circoscritti ad esso e potrà compiere solo atti necessari alla sua realizzazione,
 - l'esercizio di tutte le azioni inerenti ai rapporti di diritto patrimoniale che riguardino il patrimonio spossessato, di azioni a tutela dei creditori e di azioni revocatorie,

- la facoltà di delegare ad altri, sotto la propria responsabilità, le funzioni riguardanti la gestione ordinaria dell'impresa; previa autorizzazione del comitato di sorveglianza, il commissario, sotto la sua responsabilità, può farsi aiutare da tecnici o altri soggetti retribuiti, anche dall'imprenditore insolvente, e attribuire incarichi di consulenza tecnica e professionale a esperti o professionisti, solo nei casi di effettiva necessità e prima di aver verificato che nell'impresa non vi siano dipendenti già competenti in tal ambito;
- la redazione dell'inventario dei beni dell'impresa insolvente, la nomina di uno o più stimatori per la valutazione di tali beni e la presentazione di una relazione al Procuratore della Repubblica a tal riguardo.

La nomina del commissario straordinario o dei commissari straordinari, solitamente tre in base alla complessità della procedura, deve avvenire entro cinque giorni dal decreto di apertura della procedura da parte del Ministro dell'industria; nel caso in cui i commissari siano tre, tali deliberano a maggioranza e la rappresentanza è configurata, congiuntamente, in almeno due di essi.

Se un soggetto è interdetto, inabilitato, dichiarato fallito o condannato ad una pena per i quali è prevista l'interdizione, anche solo temporaneamente, dai pubblici uffici, non può essere nominato commissario straordinario e la nomina decade d'ufficio; inoltre, non possono essere nominati: il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado dell'imprenditore insolvente o più in generale chi abbia preso parte alla gestione di impresa che ha portato al dissesto e, quindi, sia stato socio, amministratore, dipendente di altra impresa o professione e collaboratore o consulente professionale in rapporti non occasionali; il commissario straordinario, una volta nominato, deve dichiarare sotto la propria responsabilità che non sussistano nessuna di queste casistiche.

Il decreto di nomina viene poi comunicato al tribunale che ha dichiarato lo stato di insolvenza, all'ufficio del registro delle imprese, al quale deve comunicare il proprio indirizzo PEC ai fini dell'iscrizione, alla regione e al comune in cui l'impresa insolvente ha la sede principale.

La revoca può avvenire, in qualsiasi momento, da parte del Ministro dell'industria d'ufficio o su proposta del comitato di sorveglianza che devono spiegare i motivi della revoca e il commissario straordinario revocato può presentare le proprie deduzioni.

I creditori e i debitori ammessi alla procedura possono chiedere la sostituzione del commissario straordinario per conflitto di interessi ma devono indicarne i motivi nella richiesta e se il MISE, sentito il parere del comitato di sorveglianza, le ritiene idonee deve nominare il nuovo commissario straordinario; sempre in ragione di un conflitto di interessi, i creditori e i debitori ammessi possono chiedere la revoca dell'autorizzazione concessa al commissario straordinario di servirsi di terzi per le proprie funzioni, in tal caso sarà il comitato di sorveglianza a provvedere, previo parere del commissario straordinario.

VI. Comitato di sorveglianza

È l'ultimo organo facente parte dell'apparato amministrativo ed ha funzioni consuntive e di sorveglianza:

- Sorveglia e controlla l'esecuzione del concordato,
- esprime il suo parere in caso di proroga del termine di esecuzione, modifica o sostituzione del programma, sugli atti compiuti dal commissario straordinario e nei casi in cui il Ministero dell'industria lo ritenga opportuno; il suo parere non è vincolante;
 - può in qualsiasi momento visionare le scritture contabili e i documenti della procedura e può richiedere chiarimenti al commissario straordinario e all'imprenditore insolvente,
 - delibera a maggioranza di voti dei suoi componenti.

La nomina dei tre o cinque membri del comitato deve avvenire, con decreto da parte del Ministro dell'industria, entro quindici giorni dalla nomina del commissario straordinario; uno o tre di questi membri, in base al numero di componenti che formano il comitato, sono scelti tra i creditori chirografari, i restanti componenti tra soggetti che sono sufficientemente esperti nel ramo di attività d'impresa in questione o nella materia concorsuale.

Il presidente del comitato viene scelto, tra i membri del comitato, dal Ministro.

Il decreto di nomina viene poi comunicato al tribunale che ha dichiarato lo stato di insolvenza, alla regione e al comune in cui l'impresa insolvente ha la sede principale.

I membri del comitato possono essere revocati o sostituiti dal Ministro e, inoltre, quelli nominati come esperti hanno diritto ad un compenso mentre gli altri membri hanno diritto al solo rimborso spese; il rimborso spese e il compenso vengono liquidati dal Ministero dell'industria⁴⁸.

VII. Tribunale

È un organo dell'apparato giudiziario, le cui funzioni e competenze sono:

- Accertarsi che siano presenti i requisiti dimensionali previsti dalla legge,
- accertarsi e dichiarare lo stato di insolvenza dell'impresa insolvente e, in caso di gruppo, anche delle altre imprese,
- approvare il concordato,
- accertarsi del passivo, decidere in merito ad opposizioni ed impugnazioni nel caso di concordato,
- decidere se convertire la procedura in fallimento nelle ipotesi previste,
- conoscere tutte le azioni che derivano dalla pronuncia della sentenza della dichiarazione dello stato di insolvenza, qualsiasi sia il valore, ad eccezione delle azioni reali immobiliari,
- decidere, con decreto in Camera di Consiglio che può essere soggetto a reclamo, su impugnazioni di atti e provvedimenti che siano lesivi di diritti soggettivi inerenti alla liquidazione di beni dell'impresa in amministrazione straordinaria; nel caso l'impugnazione venga accolta, il tribunale deve ordinare a chi conserva i registri di integrare e modificare le iscrizioni, in base alla decisione presa.

⁴⁸ Art. 46 D.lgs. n. 270/1999

VIII. *Giudice delegato*

È l'ultimo organo che compone l'apparato giudiziario ed ha i seguenti compiti:

- Accertamento dello stato passivo,
- ripartizione dell'attivo,
- autorizzazione del commissario straordinario al pagamento dei creditori anteriori, nel caso in cui sia essenziale ad evitare il danneggiamento della prosecuzione dell'attività di impresa o alla solidità patrimoniale dell'impresa,
 - provvedere al deposito della relazione e del programma, ricevuti dal commissario straordinario, presso la cancelleria del tribunale e pubblicarne gli estratti su due quotidiani a diffusione nazionale o internazionale o secondo le modalità ritenute più appropriate dal giudice stesso,
 - ordinare, a seguito della richiesta del commissario straordinario, la sospensione delle operazioni di controllo del passivo, nel caso in cui si prospetti l'effettiva possibilità di attuare un concordato,
 - fissare il termine di presentazione delle osservazioni sull'elenco dei creditori o di deposito per l'ammissione alla procedura, a seguito della proposta di concordato,
 - formare lo stato passivo ai fini del concordato, definendo modi e tempistiche del voto sulla proposta e i criteri di legittimazione al voto dei portatori di strumenti finanziari⁴⁹.

IV. **Il concordato**

È un mezzo alternativo del quale, il commissario straordinario, può scegliere di avvalersi per soddisfare i creditori ammessi alla procedura.

⁴⁹ A cura di A.Nigro e D.Vattermoli, manuale di "Diritto della crisi delle imprese – Le procedure concorsuali", il Mulino, pp 556-559 e 514-519.

I. Contenuto e pubblicazione della proposta

Il concordato deve essere previsto nel programma e la proposta può avere alcune caratteristiche:

- La suddivisione in classi dei creditori in base a posizioni giuridiche diverse ma che abbiano interessi economici in comune,
- i trattamenti diversi per i creditori che appartengano a classi differenti,
- in merito alla soddisfazione dei creditori, è possibile prevedere nella proposta l'attribuzione di azioni, quote o, obbligazioni convertibili o non, in azioni o in altri strumenti finanziari e titoli di debito, a tutti i creditori, solo ad alcune classi o a società partecipate da essi;
- la ristrutturazione dei debiti o la soddisfazione dei crediti può avvenire in qualsiasi forma, anche tramite accollo, fusione o altra operazione sociale,
- la possibilità di attribuire le attività di impresa inerenti alla proposta di concordato ad un assuntore; l'assuntore può essere il creditore, la società partecipata da esso o la società costituita dal commissario straordinario allo scopo di distribuirne le azioni ai creditori per effetto del concordato.

Come forma di accordo possono essere cedute all'assuntore, le azioni revocatorie iniziate dal commissario straordinario fino alla data di pubblicazione della sentenza che autorizza il concordato;

- i creditori dotati di pegno, privilegio o ipoteca possono non essere soddisfatti per intero, purché nella proposta si preveda una soddisfazione che non sia minore rispetto a quella determinata dal valore di mercato, attribuito attraverso una relazione giurata di stima da un professionista nominato dal tribunale, nel caso in cui il bene o il diritto sul quale esiste la causa di prelazione venisse liquidato;
- la proposta può essere presentata anche prima del decreto di esecuzione dello stato passivo, a condizione che, siano state tenute la contabilità e i relativi dati e, le notizie a disposizione consentano al commissario straordinario di fare un elenco provvisorio dei creditori da sottoporre all'approvazione del giudice delegato; tale, non può essere proposta dall'imprenditore insolvente, prima di un anno dalla dichiarazione dello stato di insolvenza e, non oltre i due anni dal decreto che rende esecutivo lo stato passivo;

- la proposta deve sempre assicurare il pagamento di almeno il venti per cento dei creditori chirografari,
- in caso di gruppo di società, la proposta può essere una sola per tutte le società del gruppo, a condizione che, rimangano autonome le masse attive e passive; sono possibili trattamenti differenti all'interno di una stessa classe di creditori, in base alle condizioni patrimoniali di ogni singola impresa che partecipa al concordato⁵⁰.

La proposta deve essere pubblicata, insieme e con le stesse modalità previste per il programma e, in ogni caso, anche sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana; inoltre, contestualmente alla proposta, è necessario pubblicare il provvedimento del giudice delegato che definisce il termine entro cui imprenditore insolvente, creditore e altri soggetti interessati possono consegnare documenti e memorie scritte, nella cancelleria del tribunale, contenenti proprie osservazioni in merito all'elenco dei creditori, alle somme indicate, alle relative cause di prelazione; nello stesso termine, gli interessati rimasti esclusi dall'elenco dei creditori, possono presentare domanda di ammissione al passivo accompagnata dai documenti giustificativi⁵¹.

II. Procedimento

Una volta pubblicata la proposta di concordato, l'accertamento del passivo viene sospeso, ma tale può essere interrotto anche, su richiesta del commissario straordinario al giudice delegato, quando vi sia l'effettiva possibilità di proporre il concordato ma non sia ancora stata presentata concretamente la proposta.

Nei sessanta giorni seguenti, al termine entro cui, chi è interessato o chi è rimasto escluso dall'elenco dei creditori può depositare le proprie osservazioni o domande, il giudice delegato e il commissario straordinario redigono gli elenchi dei creditori ammessi, ammessi con riserva ed esclusi, indicando le rispettive somme e le cause di prelazione; tali elenchi vengono depositati presso la cancelleria del tribunale e resi esecutivi con decreto dal giudice delegato.

⁵⁰ Art.4-bis del D.lgs.n 347/2003, art. 124 e 160 del R.D. n. 267/1942

⁵¹ A cura di A.Nigro e D.Vattermoli, manuale di "Diritto della crisi delle imprese – Le procedure concorsuali", il Mulino, pp 565.

Il commissario straordinario informa i creditori, tramite modalità telematiche, su quotidiani a diffusione nazionale o con altre modalità ritenute idonee dal giudice delegato, e, in ogni caso, con pubblicazione su Gazzetta Ufficiale, dell'avvenuto deposito; è possibile impugnare il decreto di esecuzione del giudice delegato con il ricorso in tribunale nelle modalità previste per il decreto di esecutività dello stato passivo⁵².

L'impugnazione deve essere presentata entro quindici giorni per i creditori residenti in Italia ed entro trenta giorni per i creditori residenti all'estero, dalla comunicazione del deposito; inoltre, il giudice delegato può, qualora rilevi motivi validi e tenendo in considerazione il rapporto tra l'ammontare del credito dichiarato dall'impugnante e quello del credito contestato, attuare idonei provvedimenti, tra cui l'accantonamento degli importi o l'intrasferibilità delle azioni che spettino ai titolari dei crediti contestati; con il provvedimento il giudice delegato, oltre a decidere in merito all'impugnazione, stabilisce se intervenire sulle azioni già attribuite al soggetto che detiene il credito insussistente o se avviare la distribuzione delle somme accantonate⁵³.

III. Voto e approvazione

Il giudice delegato deve determinare:

- le modalità di voto,
- un termine entro cui i creditori ammessi e quelli ammessi con riserva devono votare in merito alla proposta di concordato; tale termine deve rientrare nei sessanta giorni successivi alla comunicazione dell'avvenuto deposito degli elenchi dei creditori;
- i criteri di regolarità del voto per i portatori di strumenti finanziari, la cui somma totale è già stata ammessa al voto.

Il concordato viene approvato se, la maggioranza dei crediti ammessi al voto, vota a favore della proposta di concordato; nel caso siano previste più classi, il voto favorevole della maggioranza dei crediti ammessi al voto deve risultare anche nelle singole classi; se la maggioranza è raggiunta ma vi è il voto sfavorevole di una o più classi di creditori, il

⁵² A cura di A.Nigro e D.Vattermoli, manuale di "Diritto della crisi delle imprese – Le procedure concorsuali", il Mulino, pp 566-568.

⁵³ Art. 4-bis comma 6 l. n. 347/2003

concordato può essere approvato, a condizione che, i creditori appartenenti alle classi sfavorevoli siano soddisfatti, in misura non minore rispetto alle altre alternative effettivamente attuabili.

L'espressione del voto dei creditori deve essere comunicata alla cancelleria del tribunale, tramite raccomandata, telegramma, o ogni altra forma ritenuta adatta dal giudice delegato e nel termine da lui fissato; se non viene data comunicazione del voto, tali soggetti si ritengono favorevoli all'approvazione del concordato.

Il concordato viene approvato, a maggioranza raggiunta, con sentenza in camera di consiglio.

IV. Sentenza di accoglimento o di rigetto

La sentenza che approva o respinge il concordato deve essere pubblicata in quotidiani a diffusione internazionale o nazionale, o in ogni altra forma ritenuta adatta dal giudice delegato, nelle modalità e nei termini indicati dalla stessa sentenza ed un estratto deve essere inviato all'imprenditore insolvente, ai creditori e al commissario straordinario che possono impugnarla entro quindici giorni dalla pubblicazione; l'impugnazione non interrompe l'efficacia esecutiva della sentenza.

La sentenza si caratterizza per essere:

- Provvisoriamente esecutiva,
- produce effetti nei confronti di tutti i creditori per titoli, fatti o ragioni che siano avvenuti prima dell'apertura della procedura,
- nel caso di concordato con assuntore, determina l'immediato trasferimento dei beni, a cui si riferisce la proposta e che fanno parte dell'attivo dell'impresa, all'assuntore.

La procedura di amministrazione straordinaria si conclude con la sentenza che accoglie il concordato; se la sentenza rigetta il concordato, il commissario straordinario, purché si prosegua l'attività d'impresa, può entro sessanta giorni dalla pubblicazione della sentenza proporre un programma di cessione al Ministro; se non viene presentato nessun programma o non viene autorizzato, il tribunale ascoltato il commissario straordinario, procede alla conversione della procedura in fallimento.

Gli effetti degli atti legalmente attuati, fino a quel momento dagli organi della procedura restano efficaci⁵⁴.

V. Chiusura e riapertura della procedura

I. Casi di chiusura ed eventuali contestazioni

La procedura si chiude nei casi in cui:

- La sentenza che approva il concordato passa in giudicato,
- se entro i termini stabiliti dalla dichiarazione di insolvenza, non sono state proposte domande di ammissione al passivo,
- se l'imprenditore insolvente recupera la capacità di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni,
- se, nel caso di un programma di cessione dei complessi aziendali autorizzato, è eseguita la ripartizione finale dell'attivo o tutti i crediti ammessi al passivo sono stati estinti e sono stati pagati i compensi agli organi della procedura e le relative spese.

Prima della chiusura, il commissario straordinario invia telematicamente, il bilancio finale della procedura con il conto della gestione e la relazione del consiglio di sorveglianza al Ministero dell'industria; il Ministero deve autorizzarne il deposito presso la cancelleria del tribunale che ha dichiarato lo stato di insolvenza e liquidare il compenso al commissario straordinario.

Il cancelliere comunica all'imprenditore insolvente, l'avvenuto deposito che deve essere reso noto tramite rete informatica accessibile al pubblico, entro tre giorni.

Il commissario straordinario invia, tramite indirizzo di posta elettronica certificata, una copia del bilancio finale e il conto della gestione a tutti i creditori, entro dieci giorni dal deposito.

⁵⁴ Art. 4-bis, comma 7-11-bis della L. n. 347/2003

I creditori, l'imprenditore, i titolari di diritti su beni in possesso dell'imprenditore e gli altri interessati possono presentare delle contestazioni, facendo ricorso in tribunale, entro venti giorni dalla comunicazione⁵⁵; decorso il termine senza che siano state proposte contestazioni: il bilancio, il conto della gestione e il piano di riparto si intendono approvati e il commissario straordinario provvede alla ripartizione finale tra i creditori⁵⁶; una volta approvato il bilancio finale di liquidazione, i liquidatori devono chiedere la cancellazione della società dal registro delle imprese e depositarne i libri sociali che devono essere tenuti per dieci anni presso l'ufficio del registro delle imprese⁵⁷.

II. Decreto di chiusura

La chiusura della procedura viene dichiarata con decreto motivato dal tribunale, su istanza del commissario straordinario o dell'imprenditore dichiarato insolvente.

Il decreto è comunicato tramite l'inserimento in una rete informatica pubblica e contro di esso è possibile fare reclamo alla Corte di appello entro quindici giorni dalla comunicazione.

La corte decide in camera di consiglio, confrontandosi con il commissario straordinario, l'imprenditore ed il reclamante.

Il decreto di accoglimento del reclamo è comunicato, anch'esso, tramite rete informatica pubblica.

III. Termine e condizioni per la riapertura

Nell'ambito di un programma di cessione dei complessi aziendali, nel quale la ripartizione finale dell'attivo sia stata compiuta, entro cinque anni dal decreto di chiusura della procedura, è possibile riaprire la procedura, con istanza dell'imprenditore insolvente o di qualunque creditore, convertendola in fallimento, a condizione che, nel patrimonio dell'imprenditore esistano e risultino attività che rendano utile il

⁵⁵ Art. 74 e 75 D.lgs n. 270/1999

⁵⁶ Art. 213, Comma 2, del R.D. n 267/1942

⁵⁷ Art. 2495 e 2496 cc

provvedimento o l'imprenditore garantisca di pagare almeno il dieci per cento ai creditori vecchi e nuovi.

IV. Sentenza di riapertura

Il tribunale, consultandosi con l'imprenditore, può accogliere l'istanza e comunicare la sua decisione tramite sentenza in camera di consiglio; tale sentenza non è reclamabile in Corte d'Appello.

Il tribunale con la sentenza:

- Richiama il giudice delegato o ne nomina un altro,
- nomina il commissario straordinario,
- ordina all'imprenditore di depositare entro due giorni le scritture contabili, i bilanci e gli altri documenti richiesti dalla procedura,
- stabilisce il luogo, il giorno e l'ora dell'adunanza in cui, si procederà all'esame dello stato passivo davanti al giudice delegato e, se la gestione dell'impresa rimane all'imprenditore insolvente o è affidata al commissario giudiziale, con la possibilità di ridurre i termini richiesti di non più della metà.

La sentenza di riapertura viene comunicata con le stesse modalità e i termini della sentenza di dichiarazione dello stato di insolvenza⁵⁸.

VI. Estensione ai gruppi di imprese

I. Richiesta di ammissione per le imprese del gruppo e proposta di concordato

La procedura di amministrazione straordinaria speciale è applicabile anche in caso di gruppi di impresa; il commissario straordinario può fare richiesta di ammissione alla

⁵⁸ Art. 76 e 77 del d.lgs. n. 270/1999

procedura, al Ministero delle attività produttive, di altre imprese del gruppo⁵⁹, presentando ricorso al tribunale che ha dichiarato lo stato di insolvenza nella “procedura madre”⁶⁰, a condizione che, le imprese del gruppo abbiano l’effettiva possibilità di recuperare l’equilibrio economico e patrimoniale dell’attività imprenditoriale o quando sia necessaria la conduzione organica dell’insolvenza, al fine di raggiungere gli obiettivi della procedura; in tal caso, per facilitare l’esecuzione della procedura ed agire tempestivamente, da quando viene aperta la “procedura madre” e, finché è in esecuzione, è possibile ammettere alla procedura, a prescindere dall’esistenza dei requisiti, le imprese del gruppo in stato di insolvenza e soggette alle regole del fallimento⁶¹.

Se la procedura secondaria viene attuata dopo o prima rispetto a tale periodo, allora l’accertamento dei requisiti già descritti in precedenza e la dichiarazione dello stato di insolvenza, vengono effettuate dallo stesso tribunale in cui si è svolta la “procedura madre” e il ricorso per la dichiarazione dello stato di insolvenza può essere proposto anche dal commissario straordinario della “procedura madre”; inoltre, le imprese del gruppo e l’impresa sottoposta alla “procedura madre” sono assoggettate alla stessa disciplina⁶².

⁵⁹ L’Art. 80 del d.lgs. n. 270 disciplina che: “Per imprese del gruppo si intendono:

1) le imprese che controllano in modo diretto o indiretto la società subordinata alla procedura madre,
2) le società direttamente o indirettamente controllate dall’impresa sottoposta alla procedura madre o dall’impresa che la controlla;

3) le imprese che, per la composizione degli organi amministrativi o sulla base di altri concordanti elementi, risultano soggette ad una direzione comune a quella dell’impresa sottoposta alla procedura madre”. Inoltre, l’art. 2359 del cc al comma 1 e 2, disciplina che il rapporto di controllo sussista e che quindi si tratti di società controllate per:

“1) le società in cui un’altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell’assemblea ordinaria;

2) le società in cui un’altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un’influenza dominante nell’assemblea ordinaria;

3) le società che sono sotto influenza dominante di un’altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa.

Ai fini dell’applicazione dei numeri 1) e 2) del primo comma si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta. Infine, la l. n. 347/2003 prevede un’ulteriore specificazione aggiuntiva che va ad ampliare la definizione, cioè che: “Per imprese del gruppo si intendono anche le imprese partecipate che intrattengono, in via sostanzialmente esclusiva, rapporti contrattuali con l’impresa sottoposta alle procedure previste dal presente decreto, per la fornitura di servizi necessari allo svolgimento dell’attività”.

⁶⁰ L’art. 80 del d.lgs. n. 270/1999 definisce che per “procedura madre” si intende: “La procedura di amministrazione straordinaria di una impresa che ha i requisiti previsti dagli articoli 2 e 27, facente parte di un gruppo”

⁶¹ Art. 3, comma 3, della l. n. 347/2003 e Art. 81 d.lgs. n. 270/1999

⁶² Art. 82 del d.lgs. n. 270 e Art. 3, comma 3, della l. n. 347

E', inoltre, possibile, a discrezione del commissario straordinario attuare, in modo organico, le procedure relative alle imprese del gruppo e quelle relative alla capogruppo nell'ambito dello stesso programma di ristrutturazione oppure separatamente tramite un programma di cessione o di ristrutturazione⁶³.

Nel caso di concordato, inoltre, la proposta può essere una sola per tutte le società del gruppo in amministrazione straordinaria, purché rimangano separate le masse attive e passive e, all'interno della stessa classe di creditori, è possibile prevedere trattamenti differenti, in base alle condizioni patrimoniali di ogni società a cui la proposta di concordato fa riferimento⁶⁴.

II. Operazioni per la protezione del gruppo d'impresa

Dopo la dichiarazione dello stato di insolvenza, il Ministero delle attività produttive può autorizzare operazioni di cessione e di utilizzo beni, di aziende o di rami di aziende, proposte dal commissario straordinario, purché abbiano lo scopo di ristrutturare o proteggere il valore economico-produttivo, totale o parziale, dell'impresa o del gruppo; in caso di urgenza, possono essere autorizzate anche prima della dichiarazione dello stato di insolvenza.

Fino all'approvazione del programma, il commissario straordinario deve chiedere l'autorizzazione, ad effettuare tali operazioni, al Ministero delle attività produttive e, quest'ultima, non è necessaria per atti ordinari o per atti che abbiano un valore individuale inferiore ai duecento mila euro⁶⁵.

Al fine di ottenere informazioni inerenti alle imprese del gruppo, il tribunale, il ministero dell'industria e il commissario straordinario possono fare richiesta alla Commissione nazionale per le società e la borsa, ad ogni altro pubblico ufficiale e alle società fiduciarie⁶⁶ di informazioni relative ad azioni, intestate a loro nome, ma i cui diritti

⁶³ Art. 3, comma 3-bis, della l. n. 347/2003

⁶⁴ Art. 4-bis, comma 2, della l. n. 347/2003

⁶⁵ Art. 5 della l. n. 347/2003

⁶⁶ La legge n. 1966/1939 disciplina e definisce società fiduciarie: "quelle che, comunque denominate, si propongono, sotto forma di impresa, di assumere l'amministrazione dei beni per conto di terzi, l'organizzazione e la revisione contabile di aziende e la rappresentanza dei portatori di azioni e di obbligazioni" e specifica che: "Sono escluse dalla competenza delle società di cui al comma, precedente

ne siano titolari, effettivamente, altri soggetti; queste informazioni devono essere fornite entro quindici giorni dalla richiesta⁶⁷.

III. Conversione del fallimento in amministrazione straordinaria

Il tribunale può prevedere tramite istanza o d'ufficio alla conversione del fallimento di un'impresa del gruppo in amministrazione straordinaria, a condizione che:

- Il decreto di apertura della “procedura madre” sia stato emanato successivamente rispetto alla sentenza di fallimento dell'impresa del gruppo,
- l'impresa del gruppo abbia l'effettiva possibilità di risanare l'equilibrio economico e patrimoniale dell'attività imprenditoriale o quando sia necessaria la conduzione organica dell'insolvenza, al fine di raggiungere gli obiettivi della procedura; in tal caso, l'impresa può essere ammessa, a prescindere dal possesso dei requisiti;
- non sia già stata terminata la fase di liquidazione dell'attivo⁶⁸.

Per tale scopo, il tribunale deve richiedere al commissario straordinario e al curatore di depositare una relazione che spieghi l'esistenza dei requisiti che permettano di convertire il fallimento in amministrazione straordinaria; il cancelliere deve avvisare dell'avvenuto deposito e l'imprenditore insolvente o chiunque ne abbia interesse possono visionare la relazione e produrne una copia; entro dieci giorni dal deposito in cancelleria, la copia viene trasmessa al curatore, al commissario straordinario, ai creditori ed ai titolari di diritti sui beni all'indirizzo PEC indicato all'inizio della procedura.

Nei dieci giorni dopo la ricezione della relazione, il Ministero dell'industria deve esprimere e depositare il proprio parere inerente all'ammissione alla procedura della società; se il parere non viene depositato entro i termini, dovrà intervenire il tribunale.

È possibile per i creditori, chiunque interessato o l'imprenditore insolvente, depositare osservazioni scritte nella cancelleria del tribunale entro dieci giorni dalla pubblicazione dell'avviso di deposito della relazione.

le funzioni di sindaco di società commerciale, di curatore di fallimento e di perito giudiziario in materia civile e penale e in genere le attribuzioni di carattere strettamente personale riservate dalle leggi vigenti esclusivamente agli iscritti negli albi professionali e speciali.

⁶⁷ Art. 83 del d.lgs. n. 270/1999

⁶⁸ Art. 84 del d.lgs. n. 270/1999

Il tribunale, considerate le osservazioni scritte depositate e il parere del Ministero dell'industria, apre la procedura di amministrazione straordinaria con decreto motivato, se sussistono le condizioni di conversione e, se occorrono, i requisiti di ammissione alla procedura; se così non fosse dichiara il fallimento.

Il decreto deve essere comunicato dal cancelliere al Ministro dell'industria entro tre giorni, al curatore, al debitore, al Pubblico Ministero, ai creditori, all'ufficio del registro delle imprese dove l'imprenditore ha la sede legale, alla regione e al comune in cui l'impresa ha la sede principale.

È possibile proporre reclamo alla corte d'appello contro il decreto che apre la procedura da parte di chiunque sia interessato entro quindici giorni dalla comunicazione; in tal caso non è sospesa l'esecuzione del decreto.

La corte d'appello decide in camera di consiglio, ascoltando il parere del Ministro dell'industria, dell'imprenditore insolvente e del creditore che ha richiesto la dichiarazione dello stato di insolvenza, del commissario straordinario e del curatore; se la corte d'appello accoglie il reclamo, deve rimettere d'ufficio gli atti al tribunale⁶⁹.

IV. Organi e spese della procedura

Gli organi che gestiscono la procedura per l'impresa del gruppo sono gli stessi della "procedura madre", con la possibilità di integrare il comitato di sorveglianza e di poter superare il limite massimo di cinque membri previsti per la "procedura madre"; le spese della procedura vengono ripartite per le singole imprese del gruppo in base alle masse attive⁷⁰.

Se la "procedura madre" viene convertita in fallimento o chiusa, ciò determina la conversione in fallimento della procedura di amministrazione straordinaria delle imprese del gruppo che non abbiano i requisiti previsti⁷¹.

⁶⁹ Art. 28, comma 4,5 e art. 29,30,33 del d.lgs. n. 270/1999

⁷⁰ Art. 85 del d.lgs. n. 270/1999

⁷¹ Art. 87 del d.lgs. n. 270/1999

CAPITOLO 2. ALITALIA IN AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA

I. Insolvenza e crisi del gruppo Alitalia

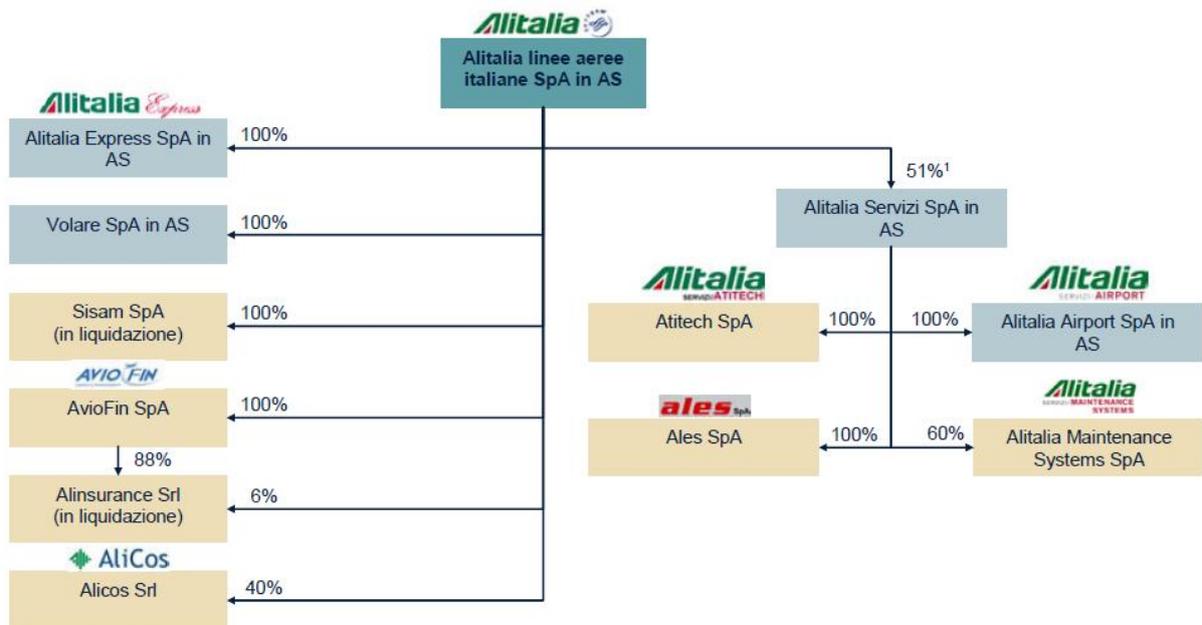
I. Cause dell'insolvenza di Alitalia - Linee Aeree Italiane nel 2008

L'insolvenza di Alitalia fu dichiarata per la prima volta nel 2008, a seguito dell'aggravarsi della sua situazione economico-patrimoniale, ormai compromessa ed irreversibile che presentava un'esposizione debitoria di due milioni e ottocento mila euro; nell'ultimo trimestre del 2007, la compagnia aveva registrato una perdita di trecentosessanta quattro milioni di euro e le perdite erano ormai ingenti e strutturali, in quanto perduravano dal 1999, anno in cui si registrò l'ultimo risultato netto positivo e dal quale incominciò il declino della compagnia che, insieme al gruppo Alitalia Fly, registrò una redditività operativa negativa.

Le continue perdite erosero il capitale della compagnia, portandola ad avere elevate carenze di liquidità e per cercare di: salvaguardare la compagnia, preservarne la continuità aziendale e non assoggettarla a procedura concorsuale, furono eseguiti diversi tentativi di privatizzazione, tra cui una proposta di acquisto da parte di Air France-KLM, che però non andarono a buon fine; inoltre lo Stato, elargì a quest'ultima un "prestito ponte" di trecento milioni per permetterle di far fronte ai problemi di liquidità e di coprire le perdite, tramite la partecipazione detenuta dal MEF, suo azionista di riferimento.

Dopo i numerosi tentativi, il 29 agosto del 2008, in seguito all'accertamento dei requisiti dimensionali richiesti per applicare la procedura, Alitalia – Linee Aeree Italiane venne ammessa alla procedura di amministrazione straordinaria e nella stessa data la compagnia presentò dichiarazione dello stato di insolvenza presso il tribunale di Roma che accolse il ricorso con sentenza il 5 settembre 2008; tale procedura, venne estesa anche alle imprese del gruppo Alitalia Express e Volare e, successivamente, ad Alitalia Servizi e Alitalia Airport che vennero poi dichiarate insolventi il 25 di settembre dello stesso anno.

Fig. 1.1: La struttura del gruppo Alitalia nel 2008



Fonte: “Relazione sulle cause dell’insolvenza di Alitalia” del 19 novembre 2008 del Prof. Avv. Augusto Fantozzi

Nonostante i numerosi interventi, ciò non impedì ad Alitalia di arrivare alla crisi per diverse ragioni di contesto sia interno, sia esterno alla società:

- Dalla sua nascita nel 1946 fino al 2008, Alitalia operava a livello internazionale, ciò comportava un livello di concorrenza molto elevato e in continuo cambiamento; inoltre, a partire dalla fine degli anni Novanta si assistette ad un aumento costante del costo del carburante, che incise pesantemente sui ricavi della compagnia e, ad un rallentamento globale della crescita nel settore del trasporto aereo, aggravato dalla recente crisi finanziaria nel 2007, a seguito del crollo della Borsa di Wall Street, e dall’attentato alle Twin Towers nel 2001;
- i fabbisogni finanziari erano in continua crescita, questo portò la compagnia aerea ad essere soggetta a numerosi fenomeni di instabilità che resero complesso individuare le strategie idonee a competere sul mercato in modo profittevole, aggravati anche dai numerosi conflitti nelle relazioni sindacali all’interno del gruppo;
- è necessario considerare, inoltre che, Alitalia eroga un servizio pubblico essenziale ed è quindi sottoposta a numerosi vincoli che ne rendono complesso l’operato e configurano una struttura dei costi rigida che sono da tenere

in considerazione per poter preservare l'equilibrio economico, finanziario e patrimoniale nel tempo;

- Alitalia presentava alcune difficoltà strutturali nella sua rete di aeroporti, in particolare all'inizio degli anni Duemila, aveva due aeroporti Milano Malpensa e Roma Fiumicino, ma nessuno di essi veniva utilizzato come aeroporto di riferimento e possedeva due aeroporti nella stessa città, quelli di Linate e Malpensa a Milano; queste criticità compromettevano l'efficienza delle reti di trasporto che si rivelò incapace di competere con il mercato globale in quel momento, in particolare per la mancata alleanza con Air France-KLM e per l'ascesa sul mercato dei voli low-cost, che portò la compagnia a perdere la sua posizione centrale e ad avere maggiori costi causati dall'inefficienza delle reti di trasporto;

- a seguito dei tentativi falliti di privatizzazione e dell'indisponibilità del suo azionista di riferimento a continuare a far fronte ai problemi di liquidità, Alitalia non era più in grado di mantenere il suo equilibrio economico-finanziario con le proprie risorse e questo compromise la sua continuità aziendale⁷².

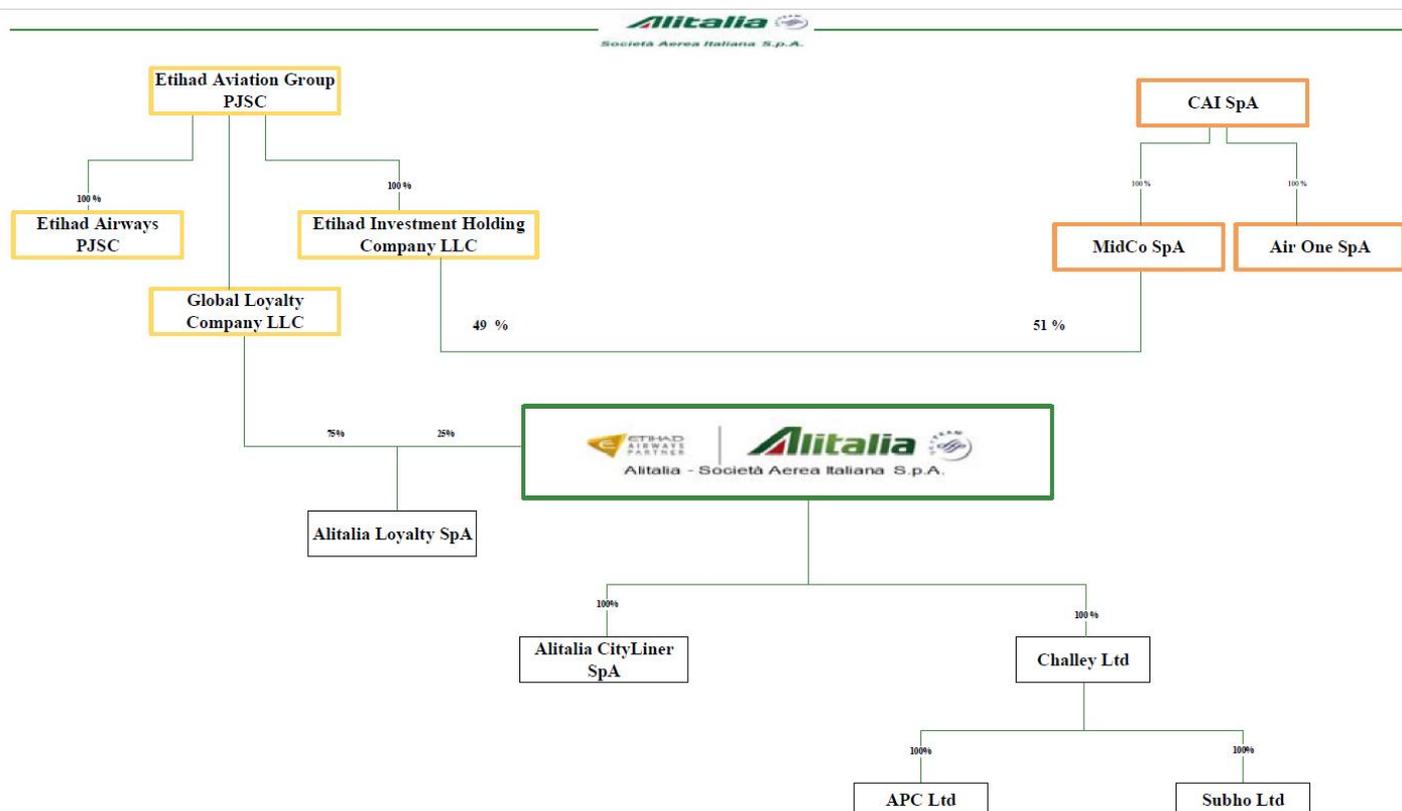
II. Cause dell'insolvenza di Alitalia - Società Aerea Italiana e Alitalia - Cityliners nel 2017

La seconda insolvenza di Alitalia fu, invece, dichiarata nel 2017, il 2 maggio di quell'anno Alitalia presentò istanza al MISE per richiedere l'ammissione alla procedura e contestualmente presentò ricorso al tribunale di Civitavecchia per la dichiarazione dello stato di insolvenza; a seguito della sentenza del Tribunale, il 12 maggio Alitalia-Società Aerea Italiana fu ammessa alla procedura di amministrazione straordinaria. Successivamente, tale procedura, fu estesa anche ad Alitalia Cityliners, controllata da Alitalia-SAI, del quale è stata dichiarata l'insolvenza il 26 maggio 2017.

⁷² “Relazione sulle cause dell'insolvenza di Alitalia” del 19 novembre 2008 del Prof. Avv. Augusto Fantozzi pp 39-46

La struttura del gruppo era profondamente cambiata rispetto alla prima insolvenza, a seguito dell'acquisizione della compagnia aerea per il 49% da Etihad Airways nel 2015 e il restante 51% rimase a Compagnie Aeree Italiane, che nel 2009 aveva acquisito la gestione di Alitalia divenendo Alitalia-CAI e che divenne nel 2015 la proprietaria della neocostituita Alitalia-SAI.

Fig. 1.2: La struttura del gruppo Alitalia nel 2015



Fonte: "Relazione sulle cause dell'insolvenza di Alitalia-SAI e Alitalia-Cityliners" del 26 gennaio 2018, Tribunale di Civitavecchia - Sezione Fallimentare.

Nonostante i numerosi interventi e cambiamenti degli assetti proprietari della compagnia, questo non ha impedito ad Alitalia di incorrere in una nuova insolvenza, le cui cause possono essere ricercate negli eventi accaduti tra il 2014 e il 2017, quando Alitalia-SAI presentava ingenti perdite e la continuità aziendale era a rischio.

I principali eventi che determinarono l'insolvenza di Alitalia-SAI e successivamente di Alitalia-Cityliners, furono:

- Nel periodo antecedente il 2014, Alitalia-CAI aveva accumulato perdite per circa due miliardi di euro ed aveva un indebitamento finanziario di un

miliardo di euro, che andarono ad inficiare la situazione patrimoniale della neo-costituita Alitalia-SAI che dopo l'aumento di capitale e l'assorbimento dei conti patrimoniali ed economici di Alitalia-CAI presentava perdite portate a nuovo per l'esercizio 2014 di duecentosessanta due migliaia di euro e un indebitamento finanziario netto di duecentoquaranta milioni di euro; anche nel 2016, la compagnia continuò a registrare un risultato negativo e per coprire la carenza di risorse finanziarie intervenne Etihad con cento milioni di euro.

Nonostante i risultati negativi, Alitalia-SAI riuscì a mantenere il regolare andamento della gestione tramite l'emissione di strumenti finanziari partecipativi, per i quali Etihad, sottoscrisse un accordo di accollo non liberatorio avente ad oggetto il debito.

Questi interventi però erosero maggiormente il patrimonio netto già compromesso.

- Nel tentativo di risanare la compagnia venne costituito un nuovo piano industriale-finanziario per il periodo 2017-2021 che prevedeva: “L'accordo di modifica moratoria banche”, volto ad estendere la validità e l'efficacia del piano stesso fino al 30 aprile 2017, che fu accettato dalle banche finanziatrici della compagnia e “L'accordo di modifica moratoria obbligazionisti”, per evitare che gli obbligazionisti potessero richiedere l'immediato rimborso del proprio prestito, e creare quindi, ulteriori problemi finanziari alla compagnia già in crisi, anch'esso con un'estensione di validità fino al 30 aprile 2017.

- Successivamente, venne firmato un pre-accordo da parte di Alitalia-SAI per ristrutturare i rapporti di lavoro dipendente che prevedeva: “esuberi complessivi per 1.700 unità, di cui a tempo determinato 980, mediante l'attivazione dei meccanismi di cassa integrazione straordinaria per due annualità, da attivarsi entro il mese di maggio 2017, oltre a misure di incentivazione all'esodo” e il “miglioramento dell'efficienza e della produttività aziendale del personale navigante mediante nuove condizioni contrattuali tra cui: la riduzione della retribuzione nella misura media dell'8%, il superamento ed il riproporzionamento delle fasce di indennità di volo oraria per il personale part-time, l'allungamento degli scatti di anzianità (da annuali a triennali) con primo scatto nel 2020, la diminuzione dei riposi annuali da 120 a 108 giornate, la

prosecuzione del contratto di solidarietà fino alle scadenze previste dalla legge (24 settembre 2018)”; tale pre-accordo però, fu respinto dal 68% dei votanti lavoratori e ciò impedì l’attuazione del piano industriale-finanziario previsto per il risanamento della compagnia⁷³.

II. La normativa Alitalia e le modifiche apportate all’amministrazione straordinaria speciale

A seguito del dissesto di Alitalia nel 2008 fu emanato il d.l. n. 134 del 28 agosto del 2008, il cosiddetto “Decreto Alitalia”, poi convertito nella legge n. 166 del 27 ottobre 2008, con il quale si andò a delineare un’ulteriore procedura di amministrazione straordinaria speciale, denominata “Marzano bis” che si affianca a quella già prevista dalla l. n 270/1999 e dalla l. n 347/2003, allo scopo di ridurre le tempistiche della procedura e garantire la continuità dell’impresa insolvente.

I. Introduzione della “Marzano bis”

Tale procedura risulta essere maggiormente flessibile ed agevolabile, in quanto prevede:

- La possibilità di risanare l’impresa attraverso un programma di cessione di complessi di beni o di contratti che non costituiscano un’azienda, la cui durata non deve superare un anno; viene quindi, lasciata da parte, la limitazione secondo cui il programma di cessione possa essere attuato nel solo caso della ristrutturazione dell’impresa;
- l’istanza di ammissione alla procedura può essere presentata solo dall’imprenditore,
- l’esclusione della responsabilità dell’acquirente per i debiti sorti prima del trasferimento d’azienda⁷⁴,

⁷³ “Relazione sulle cause dell’insolvenza di Alitalia-SAI e Alitalia-Cityliners” del 26 gennaio 2018, Tribunale di Civitavecchia - Sezione Fallimentare pp 25-36.

⁷⁴ Richiamo dall’art. 105 della legge fallimentare

- il trasferimento automatico all'acquirente, dell'azienda o dei rami aziendali, delle autorizzazioni, certificazioni, licenze, concessioni o altri atti o titoli;

- la possibilità di prevedere un trasferimento solo parziale di complessi aziendali o di attività produttive in precedenza unitarie e definire i contenuti di uno o più rami di azienda, anche non preesistenti, con individuazione di quei lavoratori che passano alle dipendenze del cessionario;

- l'ammissione immediata alla procedura; inoltre, l'ammissione e la nomina degli organi può essere disposta anche dal Presidente del Consiglio dei Ministri e questo non comporta la revoca dei permessi e delle licenze per un periodo di sei mesi; le operazioni di cessione possono essere autorizzate anche prima della dichiarazione di insolvenza, dove ricorrano motivi di urgenza;

- la possibilità, del Ministero delle Attività produttive di autorizzare atti gestori straordinari prima dell'accertamento del passivo e, del commissario straordinario di porre in essere operazioni con l'obiettivo di preservare il valore economico e produttivo del gruppo o della singola impresa, interamente o parzialmente; mantenendo però la competenza del giudice in alcune questioni;

- la possibilità per il Ministero, su istanza del commissario straordinario e ascoltato il parere del Comitato di sorveglianza, di disporre un'ulteriore proroga di dodici mesi al termine previsto per l'attuazione del programma, rispetto a quella già prevista di dodici mesi, nonostante la durata massima del programma rimanga comunque di due anni e che ciò sia applicabile alla sola casistica della cessione, quando le operazioni da realizzare siano particolarmente complesse;

- l'integrazione della nozione di gruppo, attraverso l'ampliamento del significato di imprese del gruppo, nel quale rientrano, oltre quelle già precedentemente definite, anche quelle partecipate e che abbiano rapporti contrattuali esclusivi per la fornitura di servizi necessari allo svolgimento dell'attività con "l'impresa madre"; a tali imprese, viene applicata la stessa procedura dell'impresa madre.

- La riduzione a metà degli ammortizzatori sociali e le trattative sindacali.

I requisiti dimensionali per accedere alla procedura sono più elevati rispetto alla Marzano, in quanto tale procedura, è destinata a risanare la crisi delle grandissime imprese in stato di insolvenza; per tale ragione, per accedervi, nella normativa si parla di imprese o gruppo di imprese che abbiano:

- Non meno di cinquecento lavoratori subordinati occupati nell'impresa da almeno un anno,
- debiti di almeno trecento milioni di euro.

II. Modifiche alla procedura per il settore dei servizi pubblici essenziali e per il Gruppo Alitalia

Inoltre, per quanto riguarda il settore delle imprese che prestano servizi pubblici essenziali, come Alitalia, al fine di garantire la prosecuzione del servizio strategico d'importanza nazionale e, per la necessità di ampliare l'applicazione della disciplina alle grandi imprese in crisi non solo finanziarie ma anche industriali, sono state previste delle regole specifiche:

- L'estensione del programma di cessione attraverso la dismissione di beni e contratti,
- l'ammissione immediata alla procedura con decreto e la nomina del commissario straordinario sono estese al Presidente del Consiglio dei Ministri o al Ministro dello Sviluppo Economico; inoltre, per accedere alla procedura è necessario fare ricorso al MISE;
- la possibilità per il commissario straordinario di tralasciare completamente la redazione del programma di cessione, purché si individui l'acquirente a trattativa privata tra soggetti che garantiscono la prosecuzione del servizio, la rapidità di intervento, la tutela ambientale, vengano rispettati i principi di trasparenza e non discriminazione, vengano garantiti determinati livelli occupazionali e si mantenga il rispetto dei requisiti previsti dalla legislazione italiana e dai trattati sottoscritti dall'Italia; il corrispettivo per la cessione non deve essere inferiore al valore di mercato stabilito con perizia di un esperto indipendente, scelto tra istituzioni finanziarie o di consulenza aziendale, con decreto dal MISE; le offerte devono contenere un piano industriale e

finanziario nel quale si illustrano gli investimenti, le risorse finanziarie essenziali e le relative coperture per garantire tutte le tutele dettate dalla normativa in questione. Le eventuali posizioni di monopolio nate dalle operazioni di concentrazione connesse, contestuali o previste nel programma autorizzato, devono cessare entro tre anni;

- l'ammissione alla procedura non comporta la sospensione delle autorizzazioni, certificazioni, licenze o concessioni per l'esercizio e la conduzione delle attività d'impresa per i sei mesi successivi all'apertura; in caso di cessione d'azienda o ramo d'azienda, tali sono trasferiti in capo all'acquirente.

Infine, sono state previste anche delle regole specifiche per il Gruppo Alitalia che prevedevano:

- L'abrogazione del d.l. 80/2008 poi convertito in legge n 11/2008, che disponeva l'erogazione di un prestito ponte ad Alitalia di 300 milioni di euro per far fronte al suo dissesto e decretava che tutti gli atti, i pagamenti e le garanzie poste in essere da Alitalia tra la data di entrata in vigore della norma e la scadenza di tale prestito costituissero una nuova ipotesi di esenzione da revocatoria tra quelle previste dall'art 67 del R.D. n.267/1942 e per questa ragione sortissero gli stessi effetti;
- l'esenzione della responsabilità personale per tutti i comportamenti attuati dagli amministratori, sindaci e dirigenti del Gruppo Alitalia, per garantire la continuità aziendale tra il 18 luglio 2007, giorno in cui Air One ritirò la sua offerta ad Alitalia per privatizzarla, e l'apertura della procedura di amministrazione straordinaria speciale; secondo tale disposizione, inoltre, è la società che è chiamata a rispondere delle conseguenze dei comportamenti attuati dai soggetti esentati che sarebbero legati a quest'ultima solo da un rapporto organico;
- la possibilità per gli obbligazionisti e i piccoli azionisti, a condizione che non abbiano esercitato diritti d'opzione che abbiano ad oggetto la conversione dei loro titoli in azioni di nuove società, di poter accedere ai benefici del Fondo di Garanzia previsto dal Ministero dell'Economia e della Finanza a

decorrere dal 2006, allo scopo di risarcire i risparmiatori vittime di frodi finanziarie⁷⁵.

III. La cessione di Alitalia

I. La cessione dei beni di Alitalia a CAI nel 2008

A seguito della crisi attraversata da Alitalia-LAI, nel 2008 venne avviata una procedura di cessione per tutti i beni delle società Alitalia Linee aeree Italiane spa, Alitalia Airport spa, Alitalia Express spa, Alitalia servizi spa e Volare spa svolta a trattativa privata e allo scopo di massimizzare il valore di cessione nell'interesse dei creditori; con la particolarità che, i beni oggetto della cessione non saranno accompagnati dalle corrispondenti passività e per i potenziali acquirenti non sussisterà nessun obbligo di assunzione del personale ad essi assegnato.

I potenziali acquirenti dovevano manifestare il proprio interesse entro il 30 settembre 2008 al commissario straordinario che, allo scadere del termine, ha ricevuto conferma di interesse da circa trentasei potenziali acquirenti.

Fra tutte le offerte ricevute, quella di maggior spessore, fu quella della Compagnia Aerea Italiana (CAI) che, l'1 di settembre 2008 ha presentato un'offerta preliminare non vincolante per alcuni beni soggetti alla procedura, la CAI però, stipulò un accordo con i sindacati per nuove condizioni di lavoro, ciò comportava che i lavoratori avrebbero goduto di benefici differenti rispetto a quelli precedenti e questo creò alcuni conflitti che portarono la compagnia a revocare, inizialmente, l'offerta ma che successivamente venne ripresa alle stesse condizioni.

⁷⁵A cura di Pier Danilo Beltrami, 2009, dalla rivista *Giurisprudenza commerciale*, "Decreto Alitalia": un nuovo capitolo nella storia della procedura di amministrazione straordinaria, Giuffrè editore, Vol. I, pp 599-614.

II. Contenuto dell'offerta di CAI

Il 31 ottobre del 2008 viene presentata l'offerta definitiva e vincolante della CAI che rappresentava circa il 69% della capacità di Alitalia nel settore del trasporto passeggeri in quegli anni e aveva ad oggetto l'acquisizione di alcuni aeromobili, macchine, motori autoveicoli, installazioni, ed anche di beni ed elementi immateriali di Alitalia, di cui marchi, nomi di dominio, diritti d'autore, software, banche dati e hardware; in tale offerta, si specifica anche che:

- Non vi sarà un trasferimento automatico dei contratti e del personale, ad eccezione dei contratti che fanno riferimento ai beni acquisiti e che sono necessari al loro utilizzo e dell'assunzione del personale indispensabile alla sua attività operativa, che comunque verrebbe assunto a nuove condizioni decise da CAI;
- non verranno acquisiti i crediti e i debiti di Alitalia, ad eccezione di quelli inerenti ai beni acquisiti, ai crediti vantati nei confronti di membri IATA⁷⁶ che verranno liquidati con sistema BSP⁷⁷ e ai debiti per contratti di finanziamento ipotecario inerenti agli aeromobili acquisiti;
- acquisizione totale del capitale sociale di Air One Spa, Air One City Liner Spa, EAS Spa, Air One Technic Spa e Chaley Ltd.

III. Soggetti coinvolti nella cessione dei beni a CAI

I soggetti coinvolti nella procedura sono:

- Il commissario straordinario nominato per la procedura è Augusto Fantozzi, colui che si è occupato della cessione e liquidazione dei beni, che si è avvalso anche dei servizi della società di consulenza finanziaria Rothschild SPA, allo scopo di collaborare, per valutare le offerte ricevute sulla base della congruità

⁷⁶ L'Associazione internazionale del trasporto aereo, dall'acronimo IATA (International Air Transport Association), è un'organizzazione globale che rappresenta le compagnie aeree allo scopo di rappresentare il loro interesse e promuovere l'industria del trasporto aereo.

⁷⁷ Il piano di definizione dei conti, dall'acronimo BSP (Billing Settlement Plan), rappresenta il pagamento complessivo delle prenotazioni dei voli di linea tramite degli specifici istituti incaricati; tale piano è entrato in vigore per la prima volta nel 1974 e con esso le compagnie aeree hanno concordato l'emissione unificata dei biglietti di volo con la creazione successiva di un biglietto standard IATA.

del prezzo offerto rispetto al prezzo di mercato, in tal senso, le autorità italiane hanno stabilito che non dovrà essere inferiore a quello di mercato, la solidità finanziaria dell'acquirente e il possesso dei titoli idonei all'esercizio dell'attività di trasporto aereo; criteri con cui è stata valutata conforme l'offerta presentata da CAI tra le altre ricevute;

- l'esperto indipendente scelto è una società del Gruppo Banca Leonardo, che per le autorità italiane, è stata scelta seguendo i criteri di indipendenza e professionalità previsti dal dl n. 134/2008, la decisione è, inoltre, rafforzata dal fatto che, tale società, al quale è stata delegata la funzione è specializzata nella valutazione dei beni.

Un'altra caratteristica che rafforza la scelta, in particolare per ciò che riguarda il criterio dell'indipendenza, secondo le autorità italiane è la parcellizzazione del suo azionariato rispetto alle altre istituzioni finanziarie, questo consentirebbe di non avere azionisti di controllo, la cui opinione potrebbe inficiare sull'indipendenza della perizia.

La società del Gruppo ha, infine, il divieto di comunicare informazioni alla società madre, che è priva di qualsiasi potere decisionale sulla sua controllata.

- Il comitato di sorveglianza è composto da cinque membri: il Presidente Andrea Monorchio, Piergiorgio Alberti, Bruno Villois, in rappresentanza degli obbligazionisti di Alitalia Gianfranco Graziadei e in rappresentanza del creditore chirografario Aeroporti di Roma Angelo Clarizia; tale comitato, ha il compito di dare il suo consenso alle proposte inerenti alle cessioni di beni presentate dal commissario straordinario e garantire la correttezza della procedura⁷⁸.

IV. La cessione dei beni di Alitalia-SAI nel 2017

A seguito della crisi attraversata, prima da Alitalia-CAI e poi da Alitalia-SAI, nel 2017 venne avviata una procedura di cessione per alcuni beni delle società Alitalia Società Aerea Italiana spa e Alitalia Cityliner spa inerenti alle attività di aviation che

⁷⁸ Risorsa web reperibile al sito: <https://ec.europa.eu/state-aid/cases>

comprendono beni e rapporti giuridici destinati al trasporto aereo, di handling consistente nei beni e rapporti giuridici destinati allo svolgimento dei servizi in aeroporto e all'assistenza a terra di terzi e di manutenzione, che invece riguarda beni e rapporti giuridici concernenti alle attività di manutenzione degli aeromobili; per i quali, è possibile fare un'offerta per singolo lotto, quindi alla singola attività, o come lotto unico ma in caso di offerte equivalenti, verranno considerate come prioritarie quelle inerenti al lotto unico e dovrà essere garantita la discontinuità, anche economica, della gestione da parte di chi propone l'offerta.

V. Requisiti dei soggetti offerenti

Sono stati stabiliti dei requisiti che, i soggetti offerenti devono necessariamente avere, affinché la propria offerta venga considerata idonea.

In relazione al lotto unico o al lotto aviation, possono presentare l'offerta un insieme di imprese individuali o di società che abbiano almeno uno dei seguenti requisiti:

- Avere un fatturato lordo annuo medio negli ultimi tre esercizi di almeno un miliardo di euro, nel caso di società il valore fa riferimento al fatturato consolidato del gruppo,
- avere un patrimonio netto almeno pari a duecentocinquanta milioni di euro nell'ultimo esercizio sociale, in caso di società il valore fa riferimento al patrimonio netto consolidato del gruppo.

In relazione al lotto unico o al lotto handling possono presentare l'offerta un insieme di imprese individuali o di società che abbiano almeno uno dei seguenti requisiti:

- Avere un fatturato lordo annuo medio negli ultimi tre esercizi di almeno cinquanta milioni di euro, nel caso di società il valore fa riferimento al fatturato consolidato del gruppo,
- avere un patrimonio netto almeno pari a venticinque milioni di euro nell'ultimo esercizio sociale, in caso di società il valore fa riferimento al patrimonio netto consolidato del gruppo,

In relazione al lotto unico o al lotto manutenzione possono presentare l'offerta un insieme di imprese individuali o di società che abbiano almeno uno dei seguenti requisiti:

- Avere un fatturato lordo annuo medio negli ultimi tre esercizi di almeno trenta milioni di euro, nel caso di società il valore fa riferimento al fatturato consolidato del gruppo,
- avere un patrimonio netto almeno pari a quindici milioni di euro nell'ultimo esercizio sociale o di avere proprie risorse finanziarie dello stesso ammontare, in caso di società il valore fa riferimento al patrimonio netto consolidato del gruppo.

Il possesso di tali requisiti dovrà essere esplicitato, compilando un modello apposito presente sul sito web di Alitalia e depositando i bilanci civilistici e/o consolidati per quel che concerne le società; in caso di imprese individuali, invece, con documentazione attestante i requisiti richiesti; infine, sarà compito del commissario straordinario accertare la veridicità dei dati e dei documenti depositati.

La pubblicazione di tale manifestazione di interesse ha ricevuto un'offerta da tredici potenziali interessati, la procedura è proseguita con la fissazione del termine del 16 ottobre 2017 per la presentazione di offerte vincolanti.

Dopo la scadenza del termine, sono state presentate altre sette offerte, che hanno comportato l'avvio di una procedura di negoziazione, il cui termine è stato stabilito per il 30 aprile 2018.

Il 10 aprile 2018, il commissario straordinario ha ricevuto per il lotto aviation tre offerte vincolanti da parte di: Ferrovie dello Stato Italiane spa, Easy jet e, una non vincolante da Lufthansa.

Il 19 novembre 2018 è stata accolta l'offerta di Ferrovie dello Stato Italiane spa, concedendole una proroga, inizialmente al 15 ottobre 2019, poi al 21 novembre 2019 per la presentazione di un'offerta vincolante, ma allo scadere del termine l'offerta non è stata formalizzata, decretando quindi, la conclusione della fase di gestione commissariale⁷⁹, motivazione per la quale la procedura di cessione non ebbe seguito.

⁷⁹ *Risorsa web reperibile al sito: <https://temi.camera.it/leg18/post/la-prima-fase-della-procedura-di-amministrazione-straordinaria-dalla-dichiarazione-di-insolvenza-al-dicembre-2019.html>*

VI. Eventi successivi alla mancata cessione di Alitalia-SAI e Alitalia Cityliners

Nel 2020, a seguito del decreto n. 18, cosiddetto “Cura Italia”, viene costituita una nuova società Italia Trasporto Aereo (ITA), di proprietà del Ministero dell’economia e delle finanze, quindi interamente pubblica.

Dal 14 ottobre 2021, ITA Airways ha acquisito il marchio di Alitalia e il dominio: “www.alitalia.com” per 90 milioni di euro.

La nuova compagnia ha iniziato le proprie attività di trasporto viaggiatori dal 15 ottobre 2021, integrando parte dei beni e del personale di Alitalia.

Recentemente, dopo mesi di trattative, è stato trovato un accordo tra lo stato italiano e Lufthansa per acquisire il 41% delle quote di ITA Airways, attraverso un aumento di capitale di trecentoventi cinque milioni di euro e con l’opzione di un successivo acquisto delle azioni rimanenti, che avverrà sulla base dello sviluppo del business di ITA Airways.

L’obiettivo di questo accordo è di arrivare al pareggio di bilancio entro il 2025 e portare la compagnia italiana e la concorrenza nel mercato italiano a rafforzarsi e a crescere, allineando la redditività di ITA Airways con quella di Lufthansa entro il 2027⁸⁰.

VII. La cessione in tre fasi della newco Ita Airways a Lufthansa

La cessione tra ITA Airways e Lufthansa si configura in maniera differente rispetto a quella che avvenne tra CAI e Alitalia, in quanto trattasi, come si è detto precedentemente, di una cessione di beni e contratti di azienda in crisi e sottoposta ad amministrazione straordinaria, mentre, in questa recente casistica, si sta delineando una cessione indiretta di azienda, per la quale, successivamente verranno acquisite le azioni di ITA Airways che non è in stato di crisi ma neo-costituita e che, quindi, si trova ancora in fase di start-up.

L’ottenimento di un esito positivo della cessione è complesso perché si pone un dubbio sull’effettiva discontinuità tra la newco ITA Airways e la vecchia Alitalia in amministrazione straordinaria; su tale questione, vi sono alcune cause pendenti che rischiano di compromettere l’operazione, in quanto circa un migliaio di lavoratori posti

⁸⁰ *Risorsa web reperibile al sito: <https://www.mef.gov.it/ufficio-stampa/comunicati/2023/Lufthansa-e-ITA-confermano-accordo>*

in CIGS da Alitalia hanno presentato ricorso per essere riassunti in ITA Airways, precisando che tra le due compagnie esisterebbe una continuità.

Di tali cause, tre sono state accolte dal Tribunale di Roma, condannando ITA Airways al pagamento degli arretrati e all'assunzione, non diretta in quanto il trasferimento è avvenuto in deroga all'art 2112 cc, di alcuni lavoratori, per i quali verrà mantenuto lo stesso inquadramento economico e normativo che avevano in Alitalia; ma la nuova compagnia ha intenzione di presentare ricorso per dimostrare che ITA Airways e Alitalia non operano in continuità^{81 82}.

Ad oggi, è stato raggiunto un accordo per acquisire ITA Airways dal MEF, che prevede l'entrata graduale di Lufthansa, nella gestione di quest'ultima, in tre diverse fasi:

- 1) L'acquisizione del 41% di Ita Airways con un aumento di capitale di 325 milioni di euro che potrebbe essere dilatato fino a 425 milioni di euro tramite una clausola di earn out⁸³ presente nell'accordo, al raggiungimento di determinati risultati;
- 2) l'opzione di acquisto di un ulteriore 49%, auspicabilmente dopo il 2025 quando ITA Airways secondo le previsioni dovrebbe diventare redditizia⁸⁴; tale seconda acquisizione, avverrà solamente se la compagnia raggiungerà i risultati che sono stati preventivati;
- 3) un ulteriore acquisto del 10% nel 2028; Lufthansa vorrebbe acquisire per intero ITA e tra gli obiettivi principali successivi alla cessione, ci sarebbe quello di sfruttare l'importanza strategica dell'hub di Roma-Fiumicino e di consolidare quello di Linate, sviluppando il fideraggio⁸⁵ per Fiumicino e Francoforte⁸⁶.

⁸¹ *Articolo del Sole 24 Ore del 17/09/2023 "Ita, per tribunale continuità senza obbligo di reintegra con Alitalia" di Giorgio Pogliotti.*

⁸² *Articolo del Sole 24 Ore del 16/09/2023 "Ita, il tribunale reintegra altri 174 ex Alitalia" di Giorgio Pogliotti.*

⁸³ *Sono clausole legate al pagamento di una somma variabile e condizionata al raggiungimento di determinati risultati economici, calcolati sulla base di determinati indici prefissati (es. l'ammontare dei ricavi).*

⁸⁴ *Articolo del Sole 24 Ore del 27/05/2023 "Lufthansa alza il velo sul piano: Ita sarà redditizia nel 2025" di Giorgio Pogliotti.*

⁸⁵ *Consiste in un trasporto ausiliario, effettuato con mezzi di dimensioni ridotte, per rendere più semplice l'imbarco su voli internazionali o intercontinentali.*

⁸⁶ *Articolo del Sole 24 Ore del 24/05/2023 "Ita, domani la firma: Lufthansa al 90% entro il 2025 in tre fasi" di Giorgio Pogliotti*

Tale accordo, è stato possibile grazie alle linee di sviluppo di ITA Airways che si sono articolate principalmente in:

- Rafforzamento del lungo raggio, contrariamente a ciò che era stato previsto in passato per Alitalia, che aveva ridotto tale segmento di business;
- rinnovo della flotta, che consente il risparmio del costo del carburante, per i quali in questo periodo è stato registrato un enorme incremento;
- adeguamento della flotta per migliorare l'efficienza delle operazioni di volo e della manutenzione; Alitalia, sotto questo punto di vista, era l'unica compagnia ad avere una flotta particolarmente eterogenea, in quanto presentava due modelli di aerei Embraer, di cui sette Airbus e quattro Boeing e, per il quale, l'equipaggio di volo e la manutenzione operavano solo in uno di questi, comportando un enorme spreco di risorse; tale aspetto, nel mercato di oggi, risulta un punto estremamente debole e che non consente alla compagnia di essere competitiva ed attrattiva, e quindi per tale ragione, per ITA Airways è stato previsto l'utilizzo dei soli modelli Airbus.

Ciò nonostante, Ita Airways registra ancora perdite importanti, che però possono essere spiegate perché, essendo ancora in fase di start-up, gli investimenti sono ancora molto elevati, per permettere di sostenere la crescita e lo sviluppo della compagnia; infatti, è in corso un ampliamento della flotta, con l'acquisto di trentuno nuovi aerei meno inquinanti che consentiranno un risparmio sul costo del carburante, per arrivare ad un complessivo di ottantaquattro aerei⁸⁷.

Inoltre, l'attività operativa di ITA Airways ha generato cassa, a differenza di quella di Alitalia che, in passato, bruciava cassa pur essendo una compagnia ormai avviata da anni; questo consentirebbe di dire che, tra ITA Airways e Alitalia ci sia una, ben definita, discontinuità ma, se tale non fosse dimostrata, nel merito del ricorso di ITA per le cause pendenti su tale questione, Lufthansa in base agli accordi presi, potrebbe esercitare diritto di recesso⁸⁸.

⁸⁷ *Articolo del Sole 24 Ore del 22/07/2023 "Ita perde ancora perché investe - Così ha potuto attrarre i tedeschi" di Giorgio Pogliotti.*

⁸⁸ *Articolo del Sole 24 Ore del 17/06/2023 "Ita-Lufthansa, via libera dalla Corte dei Conti" di Giorgio Pogliotti.*

Il recesso di Lufthansa porterebbe diversi problemi alla solidità e stabilità nel lungo periodo di ITA Airways, in quanto questa alleanza gli consentirebbe, non solo di ampliare le proprie dimensioni ma, di rendersi definitivamente competitiva sul mercato del trasporto aereo, anche grazie alla possibilità di creare collaborazioni di tipo commerciale ed industriale.

Infine, se Ita Airways verrà acquisita da Lufthansa, dovrà uscire dall'alleanza Skyteam, del quale fa parte insieme ad Air France e Delta Air Lines, per entrare in quella di Star Alliance, di cui fa parte la compagnia tedesca, andando a formare nuovi accordi di "code sharing"⁸⁹ che comporteranno dei cambiamenti al traffico intercontinentale; rimane però ancora indefinito quale peso avrà la compagnia italiana rispetto agli altri vettori dell'alleanza tedesca.

IV. La tutela dei lavoratori nel trasferimento dell'azienda

I. La cessione dell'azienda in crisi e le deroghe alla disciplina sui rapporti di lavoro

Al fine di tutelare i lavoratori nel trasferimento d'azienda e agevolare gli adempimenti della procedura di cessione, sono state previste alcune deroghe alla legge n. 223/1991⁹⁰ attraverso la legge n. 166/2008 che si discostano da ciò che è l'originaria finalità di assistere e sostenere i lavoratori che sono stati coinvolti nella crisi aziendale;

tale mancata assistenzialità, è giustificabile dal momento che, la fase che inizia dalla cessione fino ad arrivare poi alla ripresa produttiva, nel quale si ha il passaggio ad una nuova gestione, allo scopo di permettere ad un terzo di continuare l'attività d'impresa, è transitoria e, non definitiva.

Le deroghe applicate in tal senso, riguardano:

⁸⁹ È un accordo commerciale con cui due o più compagnie aeree collaborano per condividere lo stesso volo e trasportano passeggeri le quali hanno acquistato i biglietti da una compagnia diversa; lo scopo di questa collaborazione è di offrire una maggiore vastità di destinazione rispetto a quello che potrebbe offrire una singola compagnia.

⁹⁰ Norme in materia di cassa integrazione, mobilità, trattamenti di disoccupazione, attuazione di direttive della Comunità europea, avviamento al lavoro ed altre disposizioni in materia di mercato del lavoro

- La riduzione a metà, dei termini previsti da disposizioni di legge, per la concessione degli ammortizzatori sociali e per la comunicazione del trasferimento d'azienda o ramo d'azienda, da parte del cedente e del cessionario per aziende che abbiano più di quindici lavoratori occupati;

- l'estensione all'applicazione degli incentivi previsti per il reimpiego dei lavoratori in mobilità o in integrazione salariale straordinaria, a condizione che, il nuovo datore di lavoro non abbia rapporti di collegamento o controllo societario con il precedente, non abbia in essere sospensioni dal lavoro mediante l'intervento della Cassa Integrazione Guadagni Straordinaria e non abbia perpetrato riduzioni di personale negli ultimi dodici mesi;

- la possibilità di ricorrere al trattamento di cassa integrazione guadagni straordinaria per un massimo di quattro anni e al trattamento di mobilità per un massimo di tre anni,

- la possibilità di concludere contratti a tempo determinato, per permettere il passaggio nella nuova gestione di una parte dei lavoratori, in deroga alla normativa che non consentirebbe nuove assunzioni per le aziende che abbiano usufruito della cassa integrazione;

- la possibilità per il commissario straordinario e per il cessionario di concordare un trasferimento anche parziale dei lavoratori, con l'indicazione di quelli che saranno trasferiti alle dipendenze del cessionario, per i quali, il passaggio potrà avvenire, anche se, sono stati collocati in cassa integrazione guadagni straordinaria o è cessato il rapporto di lavoro, al fine di riassumerli presso lo stesso cessionario;

- l'inapplicabilità degli effetti previsti dall'art 2112 cc che, consentirebbe il mantenimento del rapporto di lavoro con il cessionario, di tutti i diritti del lavoratore, l'obbligo per il cessionario di mantenere l'applicazione dei trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi nazionali territoriali ed aziendali attuati dalla data della cessione alla loro scadenza, a meno che non vengano sostituiti da altri contratti applicabili all'impresa del cessionario, purché siano contratti dello stesso livello; inoltre, tale articolo prevede che, oltre alla possibilità di recedere, il trasferimento d'azienda non costituisca motivo di licenziamento.

Il lavoratore, che abbia subito sostanziali modifiche alle sue condizioni di lavoro nei tre mesi successivi al trasferimento d'azienda, ha il diritto di rassegnare le proprie dimissioni;

- l'obbligo per l'acquirente/cessionario di continuare per almeno due anni l'attività e di mantenere gli stessi livelli occupazionali stabiliti al momento della cessione, tenuto conto della valutazione effettuata sul complesso dei beni, designata da uno o più esperti nominati dal commissario straordinario, che dovrà considerare anche la redditività negativa al momento della stima e nei due anni successivi;
- l'esclusione della responsabilità dell'acquirente per i debiti relativi all'esercizio dell'azienda ceduta, in quanto tali debiti sono sorti prima della cessione;
- il personale eccedentario⁹¹, continuerà a rimanere, in tutto o in parte, alle dipendenze dell'alienante e verranno mantenuti presso il datore di lavoro cedente, quei lavoratori addetti al ramo dell'azienda ceduta e sottoposti a cassa integrazione.

La legge non disciplina in modo specifico quali siano i criteri, con i quali, vengano scelti i lavoratori da trasferire e quelli che permangono alle dipendenze del cedente ma, per questi ultimi, si prevede un diritto di precedenza nelle assunzioni che verranno effettuate entro un anno dalla data della cessione⁹².

II. I rapporti di lavoro nell'ambito della cessione di Alitalia

Nell'ambito delle imprese che operano nel settore dei servizi pubblici essenziali, come Alitalia, il legislatore ha riformato significativamente alcune regole, andando a creare un complesso di norme specifiche solo per questo settore, tra cui:

- La possibilità di operare il trasferimento aziendale, anche, a trattativa privata e di poter accedere ad un programma di cessione di beni e

⁹¹ Per personale eccedentario si intendono quei lavoratori che rimangono alle dipendenze dell'alienante

⁹² A cura di Francesco Santoni, 2011, dai quaderni de "il diritto del mercato del lavoro" le Vicende dell'impresa e tutela dei lavoratori nella crisi dell'Alitalia, Edizioni Scientifiche Italiane, Vol. I, pp 55-62

contratti e, quindi, in sostanza la possibilità di poter selezionare le attività di maggior rilievo o essenziali ad erogare il servizio da trasferire;

- la riduzione a metà dei tempi di procedura del licenziamento collettivo e del procedimento di informazione e consultazione sindacale previsto in caso di trasferimento aziendale,

- l'inapplicabilità degli effetti dell'art 2112 cc sulle operazioni di cessione di complessi aziendali o di complessi di beni e contratti allo scopo di liquidare i beni del cedente,

- la possibilità per il Commissario e il cessionario di concordare, direttamente tra loro, il trasferimento totale o, anche, solo parziale dell'azienda, costituendo i relativi rami e individuando i lavoratori da trasferire alle dipendenze dell'acquirente, quindi, in assenza delle consuete consultazioni sindacali che solitamente sono previste; per la realizzazione del trasferimento parziale, è necessario che, i lavoratori siano prima collocati in cassa integrazione guadagni o che avvenga il licenziamento, e poi la riassunzione del relativo personale da parte del cessionario; invece, per i lavoratori esclusi dal passaggio al nuovo datore di lavoro, si prevede, oltre al trattamento di cassa integrazione guadagni straordinaria e alla mobilità, come precedentemente detto in riferimento alla normativa generale, la possibilità di essere ricollocati in cassa integrazione guadagni per il periodo residuo del quadriennio, ma solo in caso di assunzione in imprese terze seguita da un successivo licenziamento per giustificato motivo.

- Il legislatore ha ritenuto opportuno escludere la contrattazione collettiva, per lasciare spazio all'autonomia dei contraenti nell'attività di identificazione dei rami, affidando al commissario e al cessionario il nuovo compito di decidere quali lavoratori trasferire e quali no, ciò nonostante resta fermo che il ramo d'azienda, che può non necessariamente preesistere al trasferimento, debba però possedere una propria autonomia funzionale e che tale debba sussistere all'atto del trasferimento, inoltre, per quanto riguarda la scelta dei lavoratori, considerando i principi di buona fede e correttezza che, devono essere obbligatoriamente posti in essere nell'esecuzione del contratto, l'interpretazione maggiormente compatibile, per tale norma, è quella di una mera

ricollocazione dei lavoratori addetti al segmento produttivo presso il cessionario al momento del trasferimento.

Inoltre, al nuovo datore di lavoro, per ogni dipendente in cassa integrazione guadagni o mobilità che, viene riassunto oppure trasferito, spettano alcuni benefici contributivi; la quota di contribuzione a carico del nuovo datore di lavoro, per l'assunzione di lavoratori in mobilità a tempo determinato, sarà pari a quella prevista per gli apprendisti dalla legge 19 gennaio 1955, n. 25, e successive modificazioni.

Nel caso in cui, il contratto a tempo determinato venga convertito in un contratto a tempo indeterminato, il beneficio contributivo in questione spetta per ulteriori dodici mesi, in aggiunta a quello già previsto, per i lavoratori in mobilità assunti a tempo indeterminato.

I lavoratori in mobilità, come detto, godono di un diritto di precedenza nell'assunzione, ma se il datore di lavoro li assume a tempo pieno e indeterminato, senza esservi tenuto, la legge dispone che gli venga concesso, per ogni mensilità di retribuzione corrisposta al lavoratore, un contributo mensile pari al cinquanta per cento della indennità di mobilità che sarebbe stata corrisposta al lavoratore; il contributo può essere erogato per massimo dodici mesi, e a lavoratori di età inferiore ai cinquanta anni.

Tale norma, ha acquisito particolare rilievo nell'ambito della cessione di Alitalia nel 2008, e nella successiva costituzione della società Alitalia-CAI, che venne appositamente costituita sulla base di un progetto, che prevedeva l'integrazione con il vettore Air One, principale concorrente della compagnia sul mercato italiano, in quanto ha permesso di beneficiare degli incentivi descritti per il reimpiego del personale Alitalia in Alitalia-CAI che secondo la giurisprudenza non avrebbe potuto goderne, in quanto, trattasi di trasferimento d'azienda parziale e realizzata in deroga agli effetti dell'art. 2112 cc⁹³.

⁹³ A cura di Francesco Santoni, 2011, dai quaderni de "il diritto del mercato del lavoro" le Vicende dell'impresa e tutela dei lavoratori nella crisi dell'Alitalia, Edizioni Scientifiche Italiane, Vol. I, pp 63-65 e pp 189-193

CONCLUSIONI

In questa tesi ci si è posti, come primo obiettivo quello di analizzare, sinteticamente, la normativa della procedura di amministrazione straordinaria speciale delle grandissime imprese in stato di insolvenza e ciò ha permesso di mettere in evidenza alcune lacune della normativa.

Nello specifico, la normativa che disciplina la procedura generale, contiene una norma di chiusura, la quale prevede che, ciò che non è disciplinato in quest'ultima possa essere disciplinato dalle disposizioni sulla liquidazione coatta amministrativa, con la giustificazione che sia compatibile, sostituendo al commissario liquidatore, il commissario straordinario; nella normativa della procedura speciale, invece, tale rinvio non viene risolto ma viene ulteriormente ripreso attraverso un'altra norma che stabilisce che ciò che non è previsto in tale normativa, possa essere disciplinato dalle disposizioni della procedura generale, con la motivazione della compatibilità tra le due norme; questo implica però un doppio rinvio che, rende la normativa, difficilmente applicabile al caso concreto, soprattutto nell'insolvenza delle grandissime imprese, le quali sono strutturalmente più complesse.

Inoltre, la normativa, non prevede una disciplina specifica per il gruppo di imprese ma, piuttosto, un'estensione della procedura speciale anche al gruppo di impresa.

Questa prima analisi mi ha permesso di acquisire una conoscenza più approfondita delle norme che regolano l'amministrazione straordinaria speciale, non semplice da ricostruire a causa dei numerosi rinvii ad altre leggi, ma mi ha anche fatto riflettere sull'esigenza di riscrivere una normativa ex-novo, ordinata ed organizzata in un unico codice che, attualmente non esiste, e che, non contenga rinvii ma, racchiuda una disciplina ben definita.

Il secondo obiettivo che l'elaborato si poneva era quello di fare chiarezza nelle vicende di Alitalia che, si sono susseguite dal 2008 ad oggi, in particolare, nella cessione

d'azienda nella procedura di amministrazione straordinaria e nella tutela dei lavoratori nel trasferimento d'azienda.

A seguito delle vicende della compagnia aerea, venne istituito il Decreto Alitalia, con il quale, si andò a delineare un'ulteriore procedura di amministrazione straordinaria speciale, detta Marzano bis, che prevedeva una terza alternativa in merito al programma per attuare l'impresa, cioè un programma di cessione di complessi di beni o di contratti; quindi, in sostanza, venne inserita la possibilità di scegliere quali contratti e quali beni trasferire alla nuova gestione.

Nel cercare di risollevare Alitalia dalle crisi, in particolare quelle del 2008 e del 2017, furono emanate diverse norme ad hoc che, però, non furono efficaci a tal scopo, in quanto la compagnia aerea subì diversi passaggi di gestione, i quali non furono sufficienti, a risolvere i problemi di liquidità e i risultati economici negativi che continuavano a presentarsi negli anni successivi.

Questa seconda analisi, mi ha permesso di focalizzare quali furono gli aspetti cruciali dell'intricata vicenda di Alitalia e mi ha anche fatto riflettere sull'esigenza di prevedere in un nuovo codice, una sezione dedicata alle imprese di grandissime dimensioni in stato di insolvenza, nel quale si delinei una procedura di cessione di beni e di contratti e le modalità e i criteri con cui determinare il passaggio dei beni e dei contratti, effettivamente idonei, a garantire una ripresa dalla crisi.

Per il caso Alitalia fu, inoltre, introdotta la possibilità della trattativa privata, tralasciando totalmente la definizione di un programma di cessione, ed introducendo anche, la possibilità per il commissario e il cessionario di concordare, direttamente tra loro, il trasferimento totale o, anche, solo parziale dell'azienda, costituendone i relativi rami, senza però, attuare un'analisi economica-finanziaria approfondita degli elementi che, effettivamente, potessero permettere alla compagnia aerea di risolvere i problemi di liquidità e di coprire le ingenti perdite; aspetto che, a mio parere, dovrebbe essere tenuto in considerazione nella definizione di una nuova normativa.

Nell'ambito della cessione dei beni di Alitalia, sono state applicate alcune deroghe nella scelta dei lavoratori da trasferire alle dipendenze della nuova gestione; prima tra tutte, la possibilità di individuare i lavoratori da trasferire alle dipendenze dell'acquirente, anche in assenza delle consuete consultazioni sindacali, solitamente previste, e l'inapplicabilità dell'art 2112 cc che prevede una serie di tutele per il lavoratore e il mantenimento di alcuni diritti nel passaggio di gestione.

Tale aspetto, fu molto dibattuto e, la ratio di tale deroga, trova spiegazione nella finalità di, evitare di disgregare il patrimonio, ma piuttosto di, favorirne una riallocazione più efficace sul mercato del complesso di beni ma, anche, degli stessi lavoratori travolti dalla crisi del settore del trasporto aereo; quindi, privilegiando la continuità occupazionale a discapito dei diritti acquisiti dal singolo lavoratore nel precedente rapporto di lavoro.

Per i lavoratori esclusi dal passaggio al nuovo datore di lavoro, la normativa prevede che, oltre al trattamento di cassa integrazione guadagni straordinaria e alla mobilità, vi sia la possibilità di riallocarli in cassa integrazione guadagni per il periodo residuo del quadriennio, ma solo, in caso di assunzione in imprese terze seguita da un successivo licenziamento per giustificato motivo; mentre, per il nuovo datore di lavoro che, assuma lavoratori in mobilità o cassa integrazione senza averne obbligo, tale prevede, una serie di benefici fiscali.

Questa terza analisi mi ha permesso di riflettere sulle mancanze della normativa nell'ambito della tutela dei lavoratori nella cessione d'azienda, ed in particolare, sull'evidenza che vi siano previsioni scarse per chi rimane alle dipendenze del cedente e non viene riassunto, ma di come, invece, si cerchi di incentivare il datore di lavoro a riassumere nella nuova gestione.

Tali aspetti, a mio avviso, non dovrebbero essere lasciati alla discrezionalità delle parti, ma andrebbero disciplinati in maniera puntuale, stabilendo dei criteri, secondo la quale, poter decidere quali lavoratori restano alle dipendenze del cedente e quali passano alla nuova gestione, con la previsione di opportune tutele per il cosiddetto personale

eccedentario, per i quali la normativa attuale prevede, solamente, un diritto di precedenza nelle assunzioni che verranno effettuate entro un anno dalla data della cessione.

In conclusione, quindi, sarebbe opportuno riequilibrare gli incentivi previsti per il nuovo datore di lavoro e le tutele per i lavoratori trasferiti e per il personale eccedentario, con la previsione di una nuova disciplina che pesi e tuteli gli interessi di entrambe le parti.

BIBLIOGRAFIA E SITOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA:

“Vicende dell’impresa e tutela dei lavoratori nella crisi dell’Alitalia” di F.Santoni, Edizioni Scientifiche Italiane, 2011

“Crisi di imprese: casi e materiali” di F.Bonelli, Giuffr  Editore, 2011

“Le societ  pubbliche ordinamento, crisi ed insolvenza” di F.Fimman , Giuffr  Editore, 2011

“Diritto della crisi delle imprese – Le procedure concorsuali” di A.Nigro e D.Vattermoli, Il Mulino Strumenti, Quarta Edizione, 2013

Rivista “Giurisprudenza commerciale” Vol 2009/I e 2009/II

Rivista “Il fallimento” Vol 2008/II, 2009/I, 2009/II

Rivista “Analisi giuridica dell’economia” Vol 2009/I, 2010/II

Relazione trimestrale della procedura di amministrazione straordinaria relativa alle societ  Alitalia SAI S.p.A. in Amministrazione Straordinaria e Alitalia CityLiner S.p.A. in Amministrazione Straordinaria riferita al periodo 1 gennaio – 31 marzo 2021

Relazione sulle cause dell’insolvenza di Alitalia” del 19 novembre 2008 del Prof. Avv. Augusto Fantozzi

Relazione sulle cause dell’insolvenza di Alitalia-SAI e Alitalia-Cityliners” del 26 gennaio 2018, Tribunale di Civitavecchia - Sezione Fallimentare.

Decreto legislativo n. 270 del 1999

Regio Decreto n. 267 del 1942

Legge n. 347 del 2003

SITOGRAFIA:

[https://ec.europa.eu>state-aid>cases](https://ec.europa.eu/state-aid/cases)

<https://temi.camera.it/leg18/post/la-prima-fase-della-procedura-di-amministrazione-straordinaria-dalla-dichiarazione-di-insolvenza-al-dicembre-2019.html>

<https://www.mef.gov.it/ufficio-stampa/comunicati/2023/Lufthansa-e-ITA-confermano-accordo>

Articolo del Sole 24 Ore del 24/05/2023 “Ita, domani la firma: Lufthansa al 90% entro il 2025 in tre fasi” di Giorgio Pogliotti

Articolo del Sole 24 Ore del 22/07/2023 “Ita perde ancora perché investe - Così ha potuto attrarre i tedeschi” di Giorgio Pogliotti

Articolo del Sole 24 Ore del 17/06/2023 “Ita-Lufthansa, via libera dalla Corte dei Conti” di Giorgio Pogliotti

Articolo del Sole 24 Ore del 27/05/2023 “Lufthansa alza il velo sul piano: Ita sarà redditizia nel 2025” di Giorgio Pogliotti

Articolo del Sole 24 Ore del 17/09/2023 “Ita, per tribunale continuità senza obbligo di reintegra con Alitalia” di Giorgio Pogliotti

Articolo del Sole 24 Ore del 16/09/2023 “Ita, il tribunale reintegra altri 174 ex Alitalia” di Giorgio Pogliotti