

INTRODUZIONE

Il presente lavoro mira ad esaminare analiticamente l'evoluzione della normativa dell'insolvenza e delle procedure concorsuali nell'ordinamento italiano, alla luce dell'innovativo Decreto Legislativo 12/01/2019 n° 14, il quale è andato a sostituire *tout court* la normativa previgente, sostituendo definitivamente la figura del fallimento con la liquidazione giudiziale.

La prima parte dell'elaborato focalizza l'attenzione sulla ricostruzione storica dell'istituto, partendo dalla sua genesi, il Regio Decreto del 19 marzo 1942, n.267. (cd. Legge Fallimentare), il quale per lungo tempo ha rappresentato l'unico punto di riferimento in tema. Tuttavia, tale normativa è nata in un contesto storico, politico e sociale del tutto estraneo a quello contemporaneo, causando, così, molteplici problemi sia dottrinali sia applicativi che necessitavano una risoluzione. Sono state analizzate, pertanto, le spinte verso una vera e propria riforma della disciplina, a partire dall'ordinamento italiano, il quale più volte, nel susseguirsi degli anni, ha tentato una prima riorganizzazione della normativa tramite i seguenti Decreti Legislativi: D.l. 9 gennaio 2006, n.5, D.l. n.83/2012 (cd. Decreto Sviluppo), D.l. n.69/2013 (cd. Decreto Fare), D.l. n.83/2015, D.l. 116/2016 ed infine il D.l. 193/2016. Questi decreti hanno portato sì nuova linfa, riformando molti settori della legge, ma allo stesso tempo hanno comportato un aumento del divario tra le disposizioni riformate e quelle rimaste invariate.

Per completare la ricostruzione storica, in seguito sono stati approfonditi i lavori della Commissione Rordorf, ritenuti determinanti in quanto hanno svolto un ruolo fondamentale nella formulazione della disciplina prevista dal D.lgs 12/01/2019 n° 14. Notevoli cambiamenti, dunque, sono stati apportati grazie alle ultime novità, a partire dalla modifica della terminologia – per cui si è provveduto alla sostituzione del termine “fallimento”, in conformità ad una tendenza già manifestata nei principali ordinamenti europei – fino alla costituzione di una nuova

procedura extragiudiziale di allerta e di composizione assistita della crisi, del tutto estranea ai precedenti regimi. Chi scrive ha poi ritenuto opportuno richiamare, in tale contesto, le innumerevoli sollecitazioni provenienti dall'Unione Europea, la quale, prima con la Raccomandazione n. 2014/135/UE e in seguito con il Regolamento UE 2015/848, ha spronato gli stati membri, tra cui appunto l'Italia, ad uniformarsi ai principi contenuti in tali atti. I suddetti richiami, a parere della scrivente, sono stati necessari per comprendere la portata della normativa e i suoi effetti sulla nuova disciplina italiana, la quale, appunto, prendendo spunto dalle spinte europee, getta le basi per la riforma organica. Riforma che, in qualche modo, costituisce una giusta ed auspicata risposta agli input e alle indicazioni lanciate dall'Unione stessa. Pertanto, nella parte centrale del presente elaborato, è stata trattata la riorganizzazione della materia fallimentare, incentrando l'analisi principalmente su una riflessione comparatistica tra la previgente disciplina e il Codice della Crisi e dell'Insolvenza. Quindi, sono state messe in luce le analogie e le differenze tra le due normative, sottolineando i punti di forza e le innovazioni introdotte dalla riforma.

A conclusione di tale lavoro, dopo aver esaminato attentamente i profili sostanziali e applicativi della liquidazione giudiziale e, inoltre, la nuova procedura extragiudiziale di allerta e di composizione assistita della crisi, prendendo spunto da alcuni dubbi emersi in dottrina, sono state svolte delle riflessioni riguardanti le possibili difficoltà nella concreta applicazione dell'istituto all'interno del nostro ordinamento.

CAPITOLO I

NASCITA ED EVOLUZIONE: DAL FALLIMENTO ALLA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE

SOMMARIO: Premessa. - I.I Le origini del fallimento. - I.II La genesi del cambiamento: le riforme che hanno condotto alla legge delega al Governo per la modifica della disciplina della crisi dell'impresa e dell'insolvenza - I.III Il lungo *iter* verso il riordino della disciplina fallimentare: d.l. 14 marzo 2005, n. 35. - I.IV Commissione Rordorf e oggetto della legge delega 19 ottobre 2017 n.155. La conversione della legge nel Decreto Legislativo, 12/01/2019 n.14, G.U. 14/02/2019.

Premessa

Lo studio del diritto non può prescindere dall'analisi della società nella sua storicità. Non considerare tale aspetto rilevante, asserendo l'immodificabilità e l'astoricità del diritto, significherebbe ignorare la connessione tra *societas* e *ius*¹. Il diritto è struttura della società, espressione e parte della sua cultura. Tra le due componenti vi è infatti una dialettica continua: cosicché non si può avere del fenomeno sociale una visione semplicistica e meramente formale. Le tradizioni, la cultura, le idee religiose condizionano sensibilmente la nascita e l'evoluzione del diritto. Per tali ragioni, si è ritenuto opportuno, al fine di una comprensione adeguata di tale istituto, intraprendere un breve *excursus* concernente la

¹ Per una visione d'insieme sul rapporto tra *societas* e *ius* si rinvia PERLINGERI P., Il diritto civile nella legalità Costituzionale-secondo il sistema italo-comunitario delle fonti., Napoli, 2006, 160 ss.

storia giuridica del fallimento: dagli albori medievali² fino alla società odierna.

1.1 Le origini del fallimento

Il termine fallimento deriva dal verbo latino *fallĕre*, il quale, *ad litteram*, assume il significato di ingannare, violare, sfuggire: *spes alicuius fallere*, deludere le aspettative di qualcuno³.

La formazione di un impianto organico di diritto commerciale viene a realizzarsi solo alla fine del XII secolo, epoca in cui tramonta il sistema feudale basato su un'economia di pura sussistenza. Proprio in tale contesto politico e sociale, caratterizzato dallo sviluppo degli scambi e del commercio, nascono le cd. *societas mercatorum*⁴, in cui il soggetto attivo del sistema economico è rappresentato dal *mercator*⁵, sinonimo moderno del commerciante. La normativa esistente in suddetta epoca era dunque incentrata esclusivamente su tale figura e solo in riferimento a quest'ultima si prevedevano delle sanzioni in caso di inadempimento. Si trattava quindi di un diritto speciale, il quale nasceva sostanzialmente dalle esigenze del ceto mercantile, distinto in tutto e per tutto dal diritto comune, che era allora formato dal diritto romano e dal diritto canonico. Pertanto la *lex mercatoria* era definibile come "*un corpo giuridico creato dai mercanti, per i mercanti e il mercato, senza alcuna mediazione da parte dell'autorità politica*"⁶.

² Il Medioevo è un'epoca caratterizzata da esigenze scaturite dal risveglio economico e commerciale (Santarelli, 1964).

³ "*Fallĕre*". Dizionario latino Olivetti, 2002. Web.

⁴ Le *societas mercatorum* erano caratterizzate da una *lex* creata dagli stessi mercanti, la quale trovava la propria fonte negli statuti delle corporazioni mercantili e nelle loro consuetudini.

⁵ Nel basso medioevo viene infatti rivalutata positivamente la figura del mercante, il quale invece nell'alto Medioevo non godeva di buona fama e soprattutto non era una figura contemplata nella tradizionale tripartizione della società feudale teorizzata nel 1205 da ADALBERONE DI LAON. V. "*La teoria dei tre ordini di Aledoberone di Laon*", www.storiadigitalezanichellipro.it/media/docs/0041.pdf.

⁶ GALGANO, *lex mercatoria*.

Le regole in materia erano poche, non organiche e ovviamente diverse da città a città. Chiaro ne era però il tratto caratterizzante, fortemente persecutorio per il debitore, infatti non erano ammesse giustificazioni di sorta sulle ragioni che avevano causato l'insolvenza. La posizione del commerciante era perciò sintetizzabile nel noto aforisma di Baldo degli Ubaldi "*si fallitus, ergo fraudator*⁷". Una simile logica, da un lato, non permetteva via d'uscita al commerciante debole o inesperto e, dall'altro, non considerava minimamente i soggetti che si affidavano ai mercanti. È necessario inoltre considerare che le punizioni previste per i citati soggetti andavano ad incidere duramente sul piano personale in termini di infamia. In taluni casi erano previste la reclusione, la tortura e persino la morte. Data la rigidità della punizione, era frequente che l'insolvente, non avendo alcuna possibilità di sottrarsi al suddetto trattamento sanzionatorio, decidesse di fuggire – diventando così *fugitivus*⁸ – cosicché tali comportamenti divennero sintomo ed elemento indicatore del dissesto del commerciante.

Con l'evolversi della società, tuttavia, questa situazione si andò via via a modificare, trasferendo l'attenzione sulla figura dei creditori, ossia quegli individui che avevano posto legittimo affidamento sull'adempimento degli esercenti. Di conseguenza, subì considerevoli mutamenti anche la *ratio* di fondo della regolamentazione, emergendo la necessità di tutelare maggiormente i creditori dal rischio dell'insolvenza degli adempimenti assunti dai commercianti. In questa prospettiva, si andarono pertanto ad accentuare le spinte verso un cambiamento volto a dare certezza e positivizzazione alla disciplina. Il lungo percorso in tale direzione, culminato poi nel Regio Decreto Legge, n. 267, è stato caratterizzato da diverse fasi transitorie, le quali hanno contribuito alla creazione di un progetto unitario. All'uopo, è necessario menzionare il Codice di

⁷ BALDO DEGLI UBALDI, *Consilia*, vol. V, n. 382.

⁸ Per un'esaustiva analisi sulla concezione storica del *fugitivus*, si rimanda a C.PECORELLA - U.GUALAZZINI, voce "Fallimento (*premessa storica*)", cit., 220 ss.

commercio del 1882⁹, il quale ha dato un apporto significativo alla riorganizzazione della materia, incentrando l'analisi di quest'ultima non più sui commercianti ma su gli atti di commercio. Si passava pertanto da uno *ius mercatorum* a uno *ius mercaturae*. Con la promulgazione di tale testo furono altresì messe in luce le problematiche inerenti la compatibilità e i rapporti con il Codice Civile. In dottrina si susseguirono diverse diatribe aventi a oggetto l'interpretazione della nuova disciplina, e non mancarono voci fuori dal coro, le quali si discostavano nettamente dal dualismo storico prospettato dalla concezione tradizionalista tra diritto civile e diritto commerciale. Al riguardo è indispensabile citare il pensiero dell'onorevole Indelli, precursore dell'idea di unificazione dei due codici. Costui, infatti, sostenne fin dalla seduta della Camera del 30 gennaio 1882 che *“il diritto commerciale dovrà per l'avvenire unificarsi con il diritto civile”*; una fusione che tuttavia lo stesso Codice Commerciale escludeva *a priori* tassativamente, prevedendo all'art.1:

“In materia di commercio si osservano le leggi commerciali. Ove queste non dispongano si osservano gli usi mercantili: gli usi locali o speciali prevalgono agli usi generali. In mancanza si applica il diritto civile”.

Dalla disamina di tale articolo si comprende come la teoria della coesistenza risultasse ancora predominante. In questo panorama si

⁹ Il Codice di Commercio italiano del 1882 andò a sostituirsi al Codice di commercio del 1865, il quale era però una semplice estensione del Codice del commercio del Regno di Sardegna all'intero territorio del Regno d'Italia. Quest'ultimo ha riformato notevolmente la parte generale rispetto al precedente Codice del 1865, con una diversa collocazione dei primi tre titoli del primo libro, titolando tali norme “Atti di commercio”.

colloca altresì l'intervento di Cesare Vivante¹⁰ che, in virtù della sua elevata autorità scientifica, dette un nuovo contributo al dibattito. Egli ricordava anzitutto che la dicotomia tra i due diritti era estranea ai romani. In senso opposto riportava, inoltre, a titolo di esempio, l'esperienza Svizzera, paese in cui era stato promulgato un Codice unico delle obbligazioni. In secondo luogo, veniva criticata la scelta metodologica del nuovo Codice del Commercio, il quale ricomprendeva nella categoria giuridica dei commercianti non solo i mercanti, ma da tutti coloro che esercitavano atti di commercio per professione abituale e sottoponeva pedissequamente a suddetta normativa chiunque prendeva parte a un atto commerciale¹¹. Un equivoco sistematico che privilegiava, quindi, interessi di alcune categorie contro l'interesse generale, causando in tal modo stridenti ingiustizie.

La teoria della dualità dei codici perdurò fino ai primi decenni del XIX secolo, allorché il quadro storico si trasformò radicalmente con l'avvio, da parte di Benito Mussolini¹², di una vera e propria dittatura¹³. In questo contesto, alla fine del 1940 maturò improvvisamente la spinta verso

¹⁰ Cesare Vivante (Venezia, 6 gennaio 1855 – Siena, 5 maggio 1944) è stato un giurista italiano. Per supportare questa sua tesi, Vivante fece un *excursus* su quelle che erano le realtà dei Paesi vicini, che non avevano una divisione tra le due materie. Egli citò la Svizzera, in quanto essa aveva un diritto delle obbligazioni unificate, e la Germania, che aveva avuto l'ADHGB. Tuttavia, Vivante criticò la scelta tedesca di dividere diritto commerciale da diritto civile, che si ebbe nel 1896 con l'introduzione del BGB e del HGB. L'autore si avvicinò molto al pensiero tedesco, in particolar modo al metodo da loro utilizzato per costruire un nuovo sistema, seppur non riconoscendosi con la Pandettistica. Inoltre, Vivante sottolineò che dall'unione delle due materie sarebbe conseguito un codice civile più aggiornato, grazie alla presenza del codice commerciale, e un codice commerciale con istituti derivanti dal codice civile. Inoltre, ne sarebbe conseguito un miglioramento per i rapporti internazionali, grazie alla vocazione transnazionale che da sempre ha caratterizzato il diritto commerciale. Vivante affermò nella sua prolusione che il Codice Mancini era una legislazione di classe, in quanto tutelava solo gli alti interessi economici e dimenticava di difendere le parti deboli dei contratti, quali i consumatori. Interessante è notare che per l'autore il termine "consumatori" si riferiva anche ai lavoratori.

¹¹ G. CAMPOBASSO, *Manuale di diritto commerciale*, Utet giuridica, Ed.7, p.4 ss.

¹² Benito Amilcare Andrea Mussolini, noto con il solo appellativo di Duce (Dovia di Predappio, 29 luglio 1883 - Giulino 28 aprile 1945), è stato un politico, militare, giornalista e dittatore italiano. Fondatore del fascismo, fu presidente del Consiglio del Regno d'Italia dal 31 ottobre 1922 al 25 luglio 1943.

¹³ La presa di potere di Mussolini e dunque del fascismo è ufficialmente avvenuta il 29 ottobre 1922, finì formalmente il 25 luglio 1943.

l'unificazione¹⁴ del Codice Civile e del Codice del Commercio, pare proprio su impulso diretto di Mussolini. I motivi dell'unificazione rimangono tuttavia ancor oggi sconosciuti.

Nella suddetta situazione si contrapponevano due indirizzi dottrinali, diametralmente opposti. Parte della dottrina, infatti, ipotizzando una soluzione totalmente antitetica rispetto a quella del dittatore italiano, propendeva per il rinvio della disciplina dell'impresa non a un progetto di codice omogeneo, ma a una serie di leggi speciali. La *vexata quaestio* in merito alla linea ideologica da seguire fu decifrata soprattutto grazie l'intervento del ministro Grandi¹⁵, il quale, a partire dall'agosto del 1940¹⁶, promosse diversi studi, al fine di creare un nuovo e autonomo libro del Codice civile per la disciplina delle materie dell'impresa e del lavoro. Dunque, respinte *semel pro semper* le ipotesi di realizzare leggi speciali a fianco al Codice civile, ovvero di sostituire al codice di commercio un codice della produzione e dello scambio - entrambe soluzioni che avrebbero minato l'unità del codice¹⁷ -, prevalse la tesi secondo cui la rinuncia all'autonomia del codice di commercio doveva essere accompagnata dall'inserimento, nel codice civile riformato, di un apposito libro destinato all'impresa, alle società, alla concorrenza. I lavori preparatori del progetto, provvisoriamente denominato Libro dell'impresa e del lavoro¹⁸, furono affidati a un Sottocomitato¹⁹ ministeriale *ad hoc*. Il 4 gennaio 1941, il Guardasigilli Grandi sottopose al Consiglio dei ministri le

¹⁴ L'iniziativa diretta di Mussolini pare emergere indirettamente dal resoconto di un incontro che Asquini ebbe con lui, fatto da Giorgio Oppo. G. OPPO, *I cinquant'anni del Codice Civile*, Milano, Giuffrè, 1993, I, 268.

¹⁵ Il conte Dino Antonio Giuseppe Grandi (Mordano, 4 giugno 1895 – Bologna, 21 maggio 1988) è stato un politico e diplomatico italiano; fu ministro degli esteri, ministro di grazia e giustizia e ambasciatore a Londra del Regno d'Italia.

¹⁶ Per un approfondimento in materia, Cfr. A. ASQUINI, *Dal Codice di commercio del 1865 al Libro del lavoro del Codice civile del 1942*.

¹⁷ Tale ideologia era sostenuta fortemente dalla concezione fascista dell'ordinamento economico.

¹⁸ Il titolo di questo progetto, *ab initio* denominato in tal modo, successivamente venne modificato prima in "Dei soggetti dell'ordine corporativo" e infine in quello definitivo di "Del lavoro".

¹⁹ La commissione fu composta da Asquini, Azzariti, Anselmi, Biagi, Costamagna, De Ficchy, De Gregorio, Ferrara, Ferri, Fodale, Fre, Grassetto, Giglio, Greco, Lapis, Medici, Nicolò, Osti, Pierro, Piga, Rotondi, Salandra, Sermonetti, Vassalli, Verde, Zanobini.

proposte riguardo all'abolizione del Codice di commercio e al nuovo ordine sistematico del Codice civile. Svanirono così definitivamente i progetti di un'autonoma codificazione in materia commerciale.

L'apice di tale disegno legislativo si raggiunse infine nel 1942 con la promulgazione del nuovo Codice Civile italiano, tuttora in vigore. Si trattava di un testo organico, comprensivo dunque anche della disciplina dell'impresa²⁰. A primo acchito la novità più rilevante in materia sembra essere la totale mancanza di riferimenti alla figura del commerciante ovvero agli atti di commercio, discorrendo invece della posizione dell'imprenditore, così come disciplinato dall'art.2082²¹ del medesimo codice. Dall'interpretazione sistematica della normativa così posta, è desumibile uno dei principi cardine del sistema in tema di insolvenza: "*la par condicio creditorum*"²² intesa come esigenza di soddisfacimento – in misura graduata e contemporaneamente paritaria – dei vari creditori. Il disposto dell'art. 2741 c.c. spiega evidentemente la sua massima efficacia nelle procedure di carattere concorsuale, attesa la normale pluralità di creditori dell'impresa. Risulta palese – dall'esame della disposizione – la volontà del Legislatore di individuare, e dunque discernere, due diverse tipologie di creditori: i creditori privilegiati i creditori chirografari²³. In questa situazione sono maggiormente intelligibili le motivazioni che hanno condotto il Legislatore del 1942, consapevole della necessità di una positivizzazione del sistema che si stava gradualmente formando, ad introdurre nel nostro ordinamento la Legge Fallimentare, sotto forma di

²⁰ L'unificazione dei due codici può essere considerata come una sorta di "fusione a freddo" con la disciplina dell'imprenditore applicabile solo al sottoinsieme di imprenditori costituito dai vecchi commercianti: v. F.FERRARA-F:CORSI, *Gli imprenditori e le società*, 15 ed., Milano, Giuffrè, 2017, 17 ss.

²¹ È imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata (2555, 2565) al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi (2135, 2195). La nozione di imprenditore è a sua volta scissa dal codice in due figure: imprenditore agricolo (art.2135 c.c) e imprenditore commerciale (art.2195 c.c).

²² Il principio è codificato dall'art.2741 del codice civile: "I creditori hanno eguale diritto di essere soddisfatti sui beni del debitore, salve le cause legittime di prelazione. Sono cause di prelazione i privilegi, il pegno e le ipoteche."

²³ Per un approfondimento su tale distinzione si rinvia al capitolo III del presente lavoro.

Regio Decreto Legge, n. 267²⁴. Nell'originaria versione del testo normativo, oltre l'istituto del fallimento²⁵, era prevista un'ulteriore procedura, ossia il concordato preventivo²⁶, che presentava quale presupposto ai fini dell'accesso l'insolvenza del debitore, ma che offriva al contempo la possibilità di evitare il fallimento, sempreché l'imprenditore presentasse specifici requisiti di meritevolezza e fosse in grado di garantire ai creditori il pagamento di una percentuale minima del debito. Per giungere all'omologazione del concordato, era però necessario il consenso di una maggioranza qualificata dei debitori. Tuttavia sia il fallimento che il concordato preventivo si contraddistinguevano per un *vulnus* concettuale a scapito dell'imprenditore insolvente: entrambe le procedure, infatti, si disinteressavano alla conservazione dell'impresa e miravano quasi esclusivamente alla liquidazione del patrimonio del debitore. L'unico strumento, previsto dall'originaria legge fallimentare, con finalità di conservazione dell'impresa era l'amministrazione controllata, la quale consentiva all'imprenditore meritevole, in situazione di temporanea difficoltà, di ottenere una moratoria nel pagamento dei creditori e, contemporaneamente, di continuare l'attività imprenditoriale sotto il controllo dell'autorità giudiziaria. Nella prassi, però, l'amministrazione controllata costituiva solo il preludio e il differimento della dichiarazione di fallimento.

Suddetta sommaria ricostruzione intende fornire esclusivamente un primo sguardo d'insieme della realtà normativa entro la quale la disciplina della legge fallimentare ha visto la luce. Dalle riflessioni sovraesposte si può agevolmente dedurre come tale regolamentazione fosse conforme all'ideologia fascista. Ciò che tuttavia si reputa enigmatico è il fatto che il Regio Decreto del 1942 sia rimasto quasi del tutto invariato nel nostro

²⁴ Regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (cd. legge fallimentare), recante la disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa.

²⁵ In particolare, il fallimento è una procedura giudiziale che mira a liquidare il patrimonio del debitore insolvente, al fine di ripartirne il ricavato tra i suoi creditori, in condizioni di parità di trattamento.

²⁶ Si tratta di un istituto giuridico che, nell'ordinamento italiano, trae origine dalla *moratoria* disciplinata dall'abrogato Codice del commercio del 1865.

sistema per oltre sessant'anni, anche dopo l'entrata in vigore della Carta Costituzionale nel 1948²⁷. Orbene, le scelte intraprese nella formulazione della legge fallimentare riflettevano le esigenze del periodo in cui era stata ideata, dove la proprietà privata terriera e le attività agricole erano le principali occupazioni e le imprese commerciali erano piuttosto rare; in tale quadro, il fallimento assumeva una mera accezione negativa, in quanto considerato un'offesa all'economia.

Un primo approccio all'innovazione, generato dal costante sviluppo dell'economia italiana – il quale ha inevitabilmente mostrato le debolezze dell'originaria formulazione del Regio Decreto –, lo si riscontra nella legge 3 aprile 1979, n. 95 (c.d Legge Prodi²⁸), la quale prevedeva una procedura alternativa – denominata amministrazione straordinaria – riservata esclusivamente alla grande impresa insolvente. Configurandosi in questi termini, la legge andava a creare un ulteriore *discrimen* tra le grandi imprese, le quali venivano salvate, e i medi imprenditori, i quali al contrario venivano assoggettati a una procedura antiquata e crudele. Di fatto tale procedura consentiva la prosecuzione *sine die* dell'attività di impresa, fino ad esaurimento di ogni residuo attivo. In antitesi si poneva invece la posizione del medio imprenditore, il quale veniva considerato colpevole e dunque passibile anche della perdita dell'elettorato attivo quale che fosse

²⁷ La Carta Costituzionale è entrata in vigore il 1 gennaio 1948. Questa era incentrata su un sistema di economia di mercato e considerava inviolabile il diritto di agire in giudizio a tutela dei propri diritti soggettivi e degli interessi legittimi. Ciò si poneva oggettivamente in contrasto con l'ideologia del regime fascista.

²⁸ In base al disposto normative, erano soggette ad amministrazione straordinaria, con esclusione del fallimento, le imprese delle quali fosse stata accertata l'insolvenza o l'omesso pagamento di almeno tre mensilità di retribuzione ai dipendenti, qualora avessero, da almeno un anno, un numero di addetti non inferiore a trecento e un'esposizione debitoria verso aziende di credito, istituti di previdenza e di assistenza sociale non inferiore a trentacinque miliardi di lire e superiore a cinque volte il capitale versato risultante dall'ultimo bilancio approvato. AA.VV in *Enciclopedia giuridica Treccani*.

la causa del fallimento²⁹. Sfortunatamente per il fallito, suddetto orientamento fu ribadito anche dalla successiva legge del 1992³⁰, la quale subentrò come modifica al D.P.R n. 223/1967.

L'impostazione originaria dell'istituto si configurava quindi come una procedura di matrice prettamente amministrativa, che prendeva avvio con decreto del Ministero dell'industria, previa però sentenza del Tribunale dichiarante lo stato di insolvenza. Con il medesimo decreto l'impresa veniva di fatto affidata a dei commissari *ad acta*, i quali avevano il compito di predisporre un programma di risanamento coerente con gli indirizzi generali di politica industriale che tenesse conto, al contempo, degli interessi dei creditori. La L.95/1979 trovò immediata applicazione per alcune grandi imprese, riscuotendo consensi soprattutto nell'ambito del ceto industriale. Non si fecero attendere, però, forti critiche e dissensi, basati sul timore che la novella disciplina non potesse effettivamente condurre al risanamento delle imprese ad essa assoggettate e che fosse stato attribuito all'esecutivo un potere di gestione della crisi troppo

²⁹ La Corte Costituzionale considerò legittima tale sanzione. V. Corte Costituzionale 12 marzo 1970. La corte ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art.2, n.2, del D.P.R 20 marzo 1967, n.233, contenente il testo unico delle leggi per la disciplina dell'elettorato attivo, proposta dalla Corte d'appello di Milano, con ordinanza del 3 dicembre 1968, in riferimento agli articoli 3 e 48 della costituzione adducendo plurime motivazioni tra cui: "*... non è stato violato il principio di eguaglianza, perché gli imprenditori costituiscono una categoria di cittadini obiettivamente diversa dalle altre: l'insolvenza di chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione e dello scambio provoca, nell'economia privata e pubblica, conseguenze dannose più rimarchevoli di quelle che derivano dall'insolvenza di chi non è imprenditore.... La realtà è che, almeno nell'ordinamento attuale, il fallito subisce una diminuzione nella sua capacità che prescinde dalle ragioni del dissesto e ha base in una sfiducia dell'ordine giuridico verso la sua persona: si può inoltre ricordare che il fallito viene iscritto in un albo pubblico, che alcuni suoi atti sono colpiti da presunzione di frode sia pure iuris tantum, e che non può assumere alcuni uffici determinati dalla legge, né svolgere alcune professioni da essa pure precisate e, secondo l'opinione comune, quegli altri uffici e quelle altre professioni per la cui esplicazione si richiede il possesso dei diritti civili. ~ pure in tali casi si prescinde dalla indagine sulle cause del fallimento. Non è irrazionale dunque che, senza aver riguardo ai fatti che hanno determinato il dissesto, si privi il fallito anche della capacità elettorale, sotto la specie dell'indegnità, perché l'elettorato, attenendo a diritti attribuiti nell'interesse generale, presuppone nel cittadino qualità adeguate all'altissima portata civica del suo contenuto: deve ricordarsi che v'è perfetta coincidenza tra capacità elettorale attiva e capacità elettorale passiva, onde la prima va attribuita solo se può attribuirsi la seconda".*

³⁰ Legge 16 gennaio 1992, n.15. modificazioni al testo unico delle leggi per la disciplina dell'elettorato attivo e per la tenuta e revisione delle liste elettorali.

Art.2 lett.a: Non sono elettori: a) coloro che sono dichiarati falliti finché dura lo stato di fallimento, ma non oltre cinque anni dalla data della sentenza dichiarativa del fallimento.

influyente³¹. Tale assetto normativo fu tuttavia oggetto – alla fine dello scorso secolo – di aspre critiche, da parte della Corte di Giustizia europea, grazie alle quali si giunse a un'ulteriore riforma. Nel 1998, infatti, l'Italia fu condannata per ben due volte³², in quanto si ritenne che la procedura di amministrazione straordinaria fosse aiuto di Stato illegittimo, violando il divieto di aiuti di Stato attraverso agevolazioni³³, privilegi e sostegni che finivano per falsare ovvero minacciavano di falsare la libera e normale concorrenza.

Su questa scia di pensiero, alla fine degli anni '90, si ebbe una vera e propria svolta. I molteplici raffronti in campo dottrinale e politico condussero, infatti, alla presentazione alla Camera di un disegno di legge delega che prevedeva, da un lato, l'abrogazione della c.d "Legge Prodi" e, dall'altro, l'emanazione di un decreto legislativo che andasse a modificare integralmente l'assetto dell'istituto dell'amministrazione straordinaria della formulazione originaria della legge, così da rendere compatibile la disciplina con l'assetto e i principi comunitari. Tramite questo *iter*³⁴, si

³¹ Così BIANCA, *la disciplina della crisi delle grandi imprese*, in AA.VV., Milano, 2008, 8 ss.

³² Cfr. M. FABIANI, *Il rapporto fra la nuova amministrazione straordinaria e le procedure concorsuali minori*, nota a Corte giust. CE, 17 giugno 1999, n. 295/97/1999, in *Foro it.*, IV, 8, 2000; Corte giust. CE, 1 dicembre 1998, n. 200/97/1998, in *Giur. it.*, 1999.

³³ Sul punto "può collocare le imprese alle quali si applica in una situazione più favorevole rispetto ad altre, in quanto consentirebbe la continuazione della loro attività economica in circostanze in cui tale eventualità sarebbe esclusa nell'ambito di applicazione delle norme ordinarie in materia di fallimento, poiché queste ultime tengono conto in misura determinante della tutela degli interessi dei creditori" (Corte di giustizia CE 1.12.1998, n. 200/97/1998, par.40); si condanna inoltre la discrezionalità del ministro, in quanto le sue decisioni "di collocare l'impresa in difficoltà in amministrazione straordinaria e di autorizzarla a continuare la sua attività, anche supponendo che siano adottate tenendo conto al meglio degli interessi dei creditori e, in particolare, delle possibilità di valorizzazione dell'attivo dell'impresa, sono del pari influenzate (...) dall'intento di salvaguardare, per considerazioni di politica industriale nazionale, l'attività economica dell'impresa" (Corte di giustizia CE 17.6.1999, n.295/97/1999, par.38)

³⁴ Fu poi approvata la legge delega 30 luglio 1998, n.274, la quale all'art.1 demandava espressamente al Governo l'emanazione di un decreto legislativo recante "*la nuova disciplina dell'istituto dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*".