

Sempre alla luce del nuovo dettato dell'art. 147 l. fall. gli stessi principi valgono nelle ipotesi di trasformazione, fusione o scissione.

Ovviamente anche il socio illimitatamente responsabile deve essere convocato per esercitare il diritto di difesa come l'imprenditore.

Se le condizioni per la dichiarazione di insolvenza di soci illimitatamente responsabili si manifestano dopo che è stata pronunciata la sentenza nei confronti della società (ed eventualmente di soci noti) o dell'imprenditore individuale il tribunale provvede con separata sentenza ad estendere gli effetti della dichiarazione ai medesimi, previa loro audizione in camera di consiglio. L'estensione può essere pronunciata d'ufficio o su ricorso degli stessi legittimati a richiedere la dichiarazione di insolvenza cui si aggiunge il commissario straordinario nel caso in cui la procedura sia già stata dichiarata aperta.

Come già anticipato i provvedimenti di apertura dell'amministrazione straordinaria, di dichiarazione di fallimento, di conversione della procedura che riguardano l'impresa si estendono ai soci illimitatamente responsabili cui sono stati estesi gli effetti della dichiarazione di insolvenza o, in caso di conversione del fallimento in amministrazione straordinaria, che sono stati dichiarati falliti.

Dalla circostanza che l'art. 40 sui poteri del commissario straordinario richiami il 3° co. dell'art. 148 l. fall. che impone di tenere separati il patrimonio dell'impresa fallita da quello dei soci dichiarati falliti in estensione è stato dedotto che l'amministrazione straordinaria relativa alla società e quelle relative ai soci costituiscano procedimenti separati<sup>40</sup> ma proprio il richiamo al solo 3° co. e non all'intero art. 148 l. fall. dovrebbe far propendere per la tesi dell'unicità della procedura, anche perché, diversamente, il collegamento tra i diversi procedimenti non sarebbe agevole in difetto delle ulteriori regole dettate dalla norma richiamata.

Non è più attuale, infine, il disposto dell'art. 26 che esclude dalla normativa trattata le società cooperative, posto che la riforma societaria ha fatto venir meno la responsabilità solidale illimitata dei soci delle stesse (art. 2518 c.c.).

### 3. *Amministrazione straordinaria*

#### 3.1. *Il procedimento di apertura*

L'art. 27 è la norma chiave dell'istituto dell'amministrazione straordinaria in quanto indica qual è la finalità cui la stessa tende e per la quale debbono

<sup>40</sup> ALESSI, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi*, Milano, 2000, 93.

esserci concrete prospettive di realizzazione e quali sono le vie alternative attraverso le quali può essere perseguita.

Possono dunque essere ammesse all'amministrazione straordinaria le imprese insolventi che «*presentino concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali*» e tale risultato deve essere raggiunto: a) tramite la cessione dei complessi aziendali sulla base di un programma di prosecuzione dell'esercizio dell'impresa di durata non superiore ad un anno (*programma di cessione dei complessi aziendali*); b) tramite la ristrutturazione economica e finanziaria dell'impresa, sulla base di un programma di risanamento di durata non superiore a due anni (*programma di ristrutturazione*); *b-bis*)<sup>41</sup> per le sole società operanti nel settore dei servizi pubblici essenziali, anche tramite la cessione di complessi di beni e contratti sulla base di un programma di prosecuzione dell'esercizio dell'impresa di durata non superiore ad un anno («*programma di cessione dei complessi di beni e contratti*»).

In realtà è bene subito precisare che il fine dichiarato e cioè il recupero dell'equilibrio economico delle attività aziendali non significa necessariamente che l'esito imprescindibile sia il recupero della capacità dell'impresa di produrre utili al punto di pervenire all'integrale pagamento dei debiti e alla sua riconsegna alla gestione dell'originario imprenditore ma più semplicemente che la soddisfazione integrale è sì un fine a cui tendere ma che ancora più importante è il mantenimento dell'attività dei complessi produttivi, anche a costo della loro cessione ad un imprenditore diverso. Mentre infatti l'esito positivo del programma di ristrutturazione non può che essere quello formalmente perseguito in quanto la ristrutturazione economico finanziaria comporta l'intervenuta cessazione dell'insolvenza e quindi la riacquistata capacità di soddisfare le obbligazioni contratte, il discorso è diverso per i programmi di cessione. In tale ipotesi, infatti, innanzitutto l'impresa può trovarsi alla fine della gestione annuale e all'esito delle cessioni come un involucro vuoto di fattori della produzione, essendo stati in ipotesi ceduti tutti i complessi aziendali che la costituivano o la loro parte essenziale, così che non resta che la liquidazione di eventuali beni residui (art. 73, ult. co.) e la cancellazione dell'impresa; ma soprattutto la procedura può chiudersi senza essere convertita in fallimento anche se non è intervenuto l'integrale pagamento dei debiti, come si desume dal disposto dell'art. 74, 2° co., lett. b), che prevede la chiusura *sic et simpliciter* dell'amministrazione straordinaria in caso di autorizzazione al programma di cessione<sup>42</sup> «*quando è*

<sup>41</sup> Si mantiene la numerazione utilizzata in sede di conversione del d.l. 134/2008 che ha introdotto il nuovo programma.

<sup>42</sup> Intendendo ricomprendere in tale espressione sia il programma di cessione dei complessi aziendali che quello di cessione dei complessi di beni e contratti, tenuto conto dell'equiparazione nei richiami testuali tra le due forme di risanamento disposta dagli artt. 13 *bis* e 13 *ter* del d.l. 134/2008.

*compiuta la ripartizione finale dell'attivo»* e quindi indipendentemente da quanta parte dei debiti sia stata soddisfatta con detta ripartizione.

Chiarito dunque che il vero risanamento dell'impresa è solo quello che interviene all'esito positivo dello sviluppo del programma di cui alla lett. *b*) dell'art. 27 (che non a caso non è messo neppure al primo posto nell'elenco delle soluzioni possibili), spetta al commissario giudiziale depositare in cancelleria, entro trenta giorni dalla dichiarazione dello stato di insolvenza, una relazione che, a parte la descrizione delle cause dell'insolvenza, chiaramente utile per individuare eventuali rimedi, deve soprattutto contenere «*una valutazione motivata circa l'esistenza delle condizioni previste dall'art. 27*» che costituisce un documento fondamentale di conoscenza per la decisione spettante al tribunale. La relazione, cui debbono essere allegati alcuni elaborati (lo stato analitico ed estimativo delle attività e l'elenco nominativo dei creditori con l'indicazione dell'ammontare dei crediti e delle cause di prelazione), deve essere inviata in copia entro lo stesso termine al ministero e del suo deposito deve essere data notizia, mediante affissione, così che l'imprenditore insolvente, i creditori ed ogni altro interessato possano prenderne visione ed estrarne copia (art. 28) ed eventualmente provvedere al deposito in cancelleria di osservazioni scritte nel termine di dieci giorni dall'affissione.

Il ministero, entro dieci giorni dalla ricezione della relazione, deposita il proprio parere in ordine all'ammissione alla procedura, in difetto del quale, tuttavia, il tribunale provvede ugualmente.

L'art. 30 è anch'esso una norma fondamentale in quanto connota la procedura in senso maggiormente rispettoso della tutela dei diritti soggettivi dei creditori attribuendo al tribunale la decisione in ordine all'apertura dell'amministrazione straordinaria cui tale organo provvede con decreto motivato entro trenta giorni dal deposito della relazione nel caso in cui ravvisi la sussistenza delle condizioni indicate nell'art. 27, tenuto conto della relazione stessa e delle eventuali osservazioni.

Prima di provvedere il tribunale può svolgere gli accertamenti che ritiene necessari, mentre non è previsto, e questa è una lacuna della norma, che gli interessati possano interloquire sull'esito di tali accertamenti.

Se viene dichiarata aperta la procedura di amministrazione straordinaria il tribunale adotta o conferma i provvedimenti necessari per la prosecuzione dell'esercizio dell'impresa alla cui gestione provvede il commissario giudiziale fino alla nomina del commissario straordinario (art. 32).

Se invece il tribunale ritiene che le condizioni per il recupero dell'equilibrio economico non sussistano dichiara con decreto motivato il fallimento, nominando con lo stesso provvedimento il giudice delegato e il curatore con conseguente cessazione dalle funzioni del giudice delegato e del commissario giudiziale nominati con la dichiarazione di insolvenza.

In realtà, mentre il giudice delegato in precedenza nominato viene imme-

diatamente sostituito da quello indicato *ex novo*, per il commissario giudiziale interviene una *prorogatio* nelle funzioni di carattere limitato per quanto attiene alla sua partecipazione all'eventuale giudizio di opposizione alla sentenza dichiarativa dello stato di insolvenza ancora in corso se gli organi della procedura aperta dal tribunale con i decreti di cui all'art. 30 (e quindi il commissario straordinario o il curatore) non intervengono o non sono chiamati nel giudizio.

Nessun provvedimento deve invece essere preso in caso di dichiarazione di fallimento quanto ai tempi dell'accertamento del passivo in quanto lo stesso prosegue con le modalità già indicate nella sentenza dichiarativa dell'insolvenza.

Per le considerazioni già svolte in precedenza, deve ritenersi che, nel caso in cui il procedimento sia stato originato dall'iniziativa officiosa del tribunale, l'accertamento della mancanza delle condizioni per l'apertura dell'amministrazione straordinaria non possa comportare l'automatica dichiarazione di fallimento, se nelle more non sono state presentate istanze in tal senso, avendo chiaramente optato il legislatore della riforma per l'inammissibilità del fallimento d'ufficio. Poiché tuttavia non è ipotizzabile una semplice declaratoria di non apertura della procedura che lasci intatta la dichiarazione di insolvenza, che non avrebbe alcun senso in caso di accertata impossibilità di ulteriori sviluppi, non resta che attribuire al tribunale il potere di revocare la sentenza di insolvenza in via analogica con quanto si è ritenuto di poter ipotizzare per il caso di accertata carenza dei requisiti soggettivi per l'ammissione alla procedura.

I decreti emessi ai sensi dell'art. 30 (e, se si aderisce alla tesi esposta, la sentenza che revoca la dichiarazione di insolvenza) sono comunicati e pubblicati con le stesse modalità della sentenza dichiarativa dell'insolvenza, e sono altresì comunicati dal cancelliere al comune e alla regione in cui l'impresa ha la sede principale, sull'evidente presupposto che le sorti dell'impresa costituiscono una questione socialmente rilevante.

Il decreto di apertura della procedura e quello alternativo di dichiarazione di fallimento sono reclamabili avanti la Corte d'appello da parte di chiunque vi abbia interesse nel termine di quindici giorni che per l'imprenditore insolvente, per il ministro e per il creditore che ha chiesto la dichiarazione di insolvenza decorre dalla comunicazione o notificazione mentre per gli altri interessati decorre dalla data di iscrizione nel registro delle imprese.

Il reclamo non sospende l'esecuzione del decreto impugnato e quindi nelle more la procedura aperta prosegue regolarmente.

Non si pone un problema di interferenza tra l'eventuale giudizio di opposizione alla dichiarazione di insolvenza e quello conseguente a reclamo contro la dichiarazione di fallimento conseguente alla non ammissione all'amministrazione straordinaria in quanto quest'ultimo non può avere ad oggetto motivi che potevano essere fatti valere con l'opposizione e quindi sono escluse le

questioni processuali relative al procedimento che ha portato alla sentenza opposta sia i motivi di merito attinenti all'insolvenza o ai requisiti dimensionali. È escluso espressamente che la pendenza del giudizio di opposizione costituisca motivo di sospensione necessaria *ex art. 295 c.p.c.*

Il giudizio avanti la Corte d'appello avviene con il rito camerale con l'espressa previsione della necessaria audizione dell'imprenditore, del ministro, del creditore che ha chiesto la dichiarazione di insolvenza, nonché del commissario giudiziale, anche se cessato, e del commissario straordinario, se già nominato, o del curatore. Il provvedimento della Corte d'appello che rigetta il reclamo avverso il decreto del tribunale che dichiara il fallimento, pur avendo la forma del decreto, è ricorribile per cassazione<sup>43</sup>.

L'accoglimento del reclamo comporta la rimessione degli atti al tribunale affinché emetta il decreto di sua competenza (di apertura della procedura di amministrazione straordinaria o di fallimento) in conformità alla decisione.

Si è già anticipato che nel caso in cui al momento dell'emissione del decreto di apertura della procedura di amministrazione straordinaria o di fallimento sia ancora pendente il giudizio di opposizione alla sentenza dichiarativa dell'insolvenza rimane in giudizio il commissario giudiziale a meno che il commissario straordinario o il curatore intervengano volontariamente o siano chiamati in causa. Le stesse disposizioni si applicano ad eventuali giudizi in corso nei quali sia parte il commissario giudiziale.

Se invece il termine per proporre opposizione non fosse ancora scaduto l'atto di impugnazione deve essere notificato al commissario straordinario, se già nominato, o al curatore (art. 34).

L'art. 35 disciplina l'ipotesi che sia stata accolta l'opposizione alla sentenza che, all'esito del procedimento per la dichiarazione di insolvenza finalizzata all'ammissione all'amministrazione straordinaria, ha dichiarato il fallimento per la ritenuta insussistenza dei requisiti dimensionali di cui all'art. 2. In tal caso, passata in giudicato la sentenza che ha accolto l'opposizione, la dichiarazione di fallimento non viene per ciò solo revocata in quanto è necessario accertare se sussistono le condizioni di cui all'art. 27; a tal fine il tribunale che ha dichiarato il fallimento, sempre che non siano esaurite le operazioni di liquidazione (situazione che renderebbe impraticabili tutte le vie alternative di cui alla citata norma), invita il curatore a depositare e inviare in copia al ministero la relazione sulle prospettive di recupero che normalmente stila il commissario giudiziale *ex art. 28*. Sulla base della relazione (e, deve intendersi, anche degli accertamenti ritenuti necessari) e del parere che il ministero deve depositare entro dieci giorni dalla ricezione della stessa, il tribunale de-

<sup>43</sup> Cass., sez. I, 15.7.2004, n. 13120, *GCM*, 2004, 7-8.

cide con decreto motivato se disporre la conversione del fallimento in amministrazione straordinaria o non farvi luogo.

L'art. 36 contiene una norma di chiusura che rinvia alle disposizioni sulla liquidazione coatta amministrativa per tutto quanto non previsto espressamente nel testo del d.lg. 270/1999.

È una disposizione cui è necessario ricorrere con una certa frequenza, come sarà illustrato nelle sedi opportune.

### 3.2. *Gli organi*

Aperta la procedura di amministrazione straordinaria, la direzione delle operazioni passa decisamente nelle mani dell'autorità amministrativa: recita infatti l'art. 37 che la procedura di amministrazione straordinaria si svolge ad opera di uno o tre commissari straordinari sotto la vigilanza del ministero (attualmente: ministero per lo sviluppo), salve le competenze del tribunale e del giudice delegato.

Il ministero, che per le funzioni ad esso attribuite può avvalersi della Guardia di Finanza nonché di esperti e società specializzate<sup>44</sup>, oltre ad esercitare in generale il potere di vigilanza, influisce in modo determinante sulla gestione dell'insolvenza mediante la nomina del commissario straordinario cui deve provvedere entro cinque giorni dal ricevimento della comunicazione del decreto che apre la procedura. Nei casi di eccezionale rilevanza e complessità, possono essere nominati tre commissari straordinari.

Il decreto di nomina viene comunicato e pubblicizzato con le modalità di cui al 3° co. dell'art. 38.

All'art. 39, che prevede l'emanazione di un regolamento per stabilire i criteri di nomina dei commissari straordinari, è stata data attuazione, come già evidenziato, con il d.l. 3.5.2004, n. 119.

Oltre alla scelta dell'organo gestorio e alla vigilanza al ministero competono altri incisivi poteri quali l'autorizzazione agli atti di liquidazione di maggio-

<sup>44</sup> L. 11.5.1999, n. 140 – Norme in materia di attività produttive – Articolo 3 (Studi e ricerche per la politica industriale): «Per lo svolgimento di funzioni di elaborazione, di analisi e di studio nei settori delle attività produttive, il Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato è autorizzato, sentite le Commissioni parlamentari competenti, ad avvalersi della collaborazione di esperti o società specializzate mediante appositi contratti, nonché di un nucleo di esperti per la politica industriale, dotato della necessaria struttura di supporto e disciplinato con apposito decreto, anche in attuazione dei criteri direttivi e di quanto disposto dall'art. 10 della legge 7.8.1985, n. 428, ferma restando la dotazione organica del Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato. (... omissis ...)».

Si veda anche in materia il d.m. 18.9.2000 – Istituzione del nucleo degli esperti per la politica industriale di cui all'art. 3 della l. 11.5.1999, n. 140.

re rilevanza (art. 42), la revoca del commissario straordinario (art. 43), la nomina del comitato di sorveglianza (art. 45), le autorizzazioni all'esecuzione del programma nonché alla sua modifica e sostituzione (artt. 57 e 60), l'autorizzazione a richiedere la proroga della scadenza del programma di liquidazione (art. 66), il parere sulla conversione dell'amministrazione straordinaria in fallimento (art. 71), l'autorizzazione a proporre il concordato (art. 78).

Ma indubbiamente l'organo che in questa fase acquista il rilievo maggiore è il commissario straordinario dalla cui professionalità dipendono in buona parte le possibilità di buon esito della procedura.

Come si è visto, può essere un organo monocratico o collegiale; nel secondo caso è composto da tre membri che deliberano a maggioranza, mentre la rappresentanza è esercitata da almeno due di essi congiuntamente. Si è già avuto modo di rilevare come la rappresentanza necessariamente congiunta sia solo quella attiva.

Il commissario straordinario, che nell'esercizio delle sue funzioni è pubblico ufficiale, è il *dominus* della procedura in quanto, mentre al ministero compete la sola vigilanza (che è cosa diversa dalla direzione), egli ha la gestione dei beni dell'impresa e l'amministrazione dei beni dell'imprenditore insolvente e dei soci illimitatamente responsabili, a lui compete la predisposizione del programma e l'attuazione dello stesso, eventualmente mediante cessione dei beni, nonché la ripartizione dell'attivo.

Naturalmente sono previsti momenti di autorizzazione e di rilascio di pareri da parte di altri organi, ma ciò non toglie che buona parte delle *chances* di buon esito della procedura dipendano dalle capacità professionali del commissario straordinario che deve esercitare personalmente le proprie funzioni salvo delegare quelle inerenti alla gestione corrente dell'impresa. Per funzioni diverse la delega è consentita solo per singole operazioni e con l'autorizzazione del ministero, così come la stessa autorizzazione è richiesta per la nomina di esperti coadiutori.

L'autorizzazione al compimento di alcuni atti (elencati nell'art. 42) spetta in questa fase non più all'autorità giudiziaria ma al ministero. In particolare, debbono essere autorizzati, sentito il comitato di sorveglianza, gli atti di alienazione e di affitto di aziende e di rami di aziende nonché gli atti di alienazione e di locazione di beni immobili e di costituzione di diritti reali sui medesimi, così come gli atti di alienazione di beni mobili in blocco, di costituzione di pegno e le transazioni, se di valore indeterminato o superiore a 206.583 euro.

Il ministro può in ogni tempo, anche d'ufficio e previa comunicazione dei motivi o contestazione di eventuali addebiti e sentite le deduzioni dell'interessato, procedere alla revoca del commissario straordinario che, al termine del suo incarico, deve rendere il conto della gestione a norma dell'art. 75.

Un organo non previsto nella fase di osservazione è invece il comitato di sorveglianza, composto da tre o cinque membri, che viene nominato dal mini-



stero entro quindici giorni dalla nomina del commissario straordinario. Dei membri, solo uno o due (a seconda che il comitato abbia rispettivamente tre o cinque componenti) sono scelti tra i creditori (chirografari) mentre la maggioranza è scelta tra «*persone particolarmente esperte del ramo di attività esercitata dall'impresa o nella materia concorsuale*» (e dunque tra i «tecnici» estranei al ceto creditorio). La previsione è indicativa della scarsa considerazione nei confronti dei creditori i cui interessi privati sono cedenti rispetto a quello assunto come pubblico della conservazione del complesso produttivo, anche se, in concreto, i compiti del comitato sono in sostanza meramente consultivi, dovendo unicamente esprimere pareri non vincolanti nei casi previsti dalla legge o quando il ministero li richieda, anche se è previsto che i membri del comitato possano ispezionare le scritture contabili e i documenti della procedura e chiedere notizie al commissario straordinario e all'imprenditore. Si tratta dunque di un organo «ombra», come era nella legge fallimentare al momento vigente l'omologo comitato dei creditori, con un ruolo ben diverso da quello che in seguito alla riforma ha assunto quest'ultimo.

Il comitato, per i cui componenti è previsto un compenso (art. 47), delibera a maggioranza entro dieci giorni dalla richiesta (o entro il minor termine assegnatogli) e la circostanza che non sia previsto un intervento sostitutivo in caso di inerzia induce a ritenere che in caso di mancato rilascio del parere il comportamento in vista del quale il medesimo era stato richiesto possa essere comunque posto in essere.

Se il ruolo della pubblica amministrazione è determinante nella gestione operativa dell'amministrazione straordinaria, non per questo è secondario quello dell'autorità giudiziaria e del tribunale in particolare, posto che al medesimo compete, oltre che il potere di dichiarare aperta la procedura, quello, rilevantissimo, di disporre anche d'ufficio la conversione della procedura di amministrazione straordinaria in fallimento quando risulta che la stessa non può essere utilmente proseguita (art. 69). Si tratta di una scelta di decisa tutela dei creditori i quali non dovrebbero così rischiare di dover assistere impotenti all'inutile e dispendioso prolungarsi della gestione dell'impresa consentito dall'autorità amministrativa, magari timorosa delle ripercussioni sociali di un eventuale fallimento.

Spettano dunque al tribunale, oltre a quello indicato e ai compiti connessi alla formazione dello stato passivo, le impugnazioni contro gli atti di liquidazione dei beni (art. 65), la conversione dell'amministrazione straordinaria in fallimento negli altri casi previsti (artt. 70 e 87) e quella del fallimento in amministrazione straordinaria (artt. 35 e 84), la dichiarazione di cessazione dell'esercizio dell'impresa (art. 73), la proroga della scadenza del programma di cessione (art. 66), l'approvazione del rendiconto (art. 75), la chiusura e la riapertura della procedura (artt. 76 e 77), l'omologazione del concordato (art. 78), l'estensione della procedura alle imprese del gruppo (art. 82).



Decisamente escluso da ogni ingerenza sulla procedura è invece il giudice delegato il quale ha l'esclusivo compito di procedere alla formazione dello stato passivo e di presiedere al riparto.

### 3.3. *Gli effetti per il debitore e per i creditori dell'apertura dell'amministrazione straordinaria*

Il Capo III relativo agli effetti dell'apertura della procedura di amministrazione straordinaria non prende in esame gli effetti per l'imprenditore insolvente in quanto gli stessi si desumono dall'art. 40 in tema di poteri del commissario straordinario. Se infatti a tale organo spetta la gestione dell'impresa e l'amministrazione dei beni dell'imprenditore (oltre che dei soci illimitatamente responsabili) non può che concludersi che l'eventuale spossessamento attenuato che si era verificato in caso di gestione conservata in capo all'imprenditore si trasforma in spossessamento assoluto, con tutto ciò che ne consegue in termini di carenza di legittimazione processuale e di inefficacia degli atti compiuti nonché dei pagamenti ricevuti in sintonia con quanto previsto dall'art. 19 in caso di affidamento della gestione al commissario giudiziale.

La totale devoluzione al commissario straordinario della gestione dell'impresa comporta altresì la cessazione delle funzioni dell'assemblea e degli organi di amministrazione e di controllo, se si tratta di società, salvo per quanto attiene ai poteri in materia di proposta di concordato, come precisa l'art. 200 l. fall., applicabile in virtù del richiamo di cui all'art. 36.

In base alla disciplina societaria introdotta dal d.lg. 17.1.2003, n. 6 non vi sono più limitazioni alle operazioni di fusione e di scissione che non necessitano dell'approvazione degli organi della società, posto che la dichiarazione di insolvenza incide sulla stessa disponibilità del patrimonio del debitore<sup>45</sup>.

Nulla si dispone in tema di corrispondenza diretta all'imprenditore insolvente ma l'applicazione dell'art. 48 l. fall. deve ritenersi necessariamente consequenziale alla perdita dell'amministrazione dei beni, almeno per quanto attiene alla corrispondenza commerciale<sup>46</sup>.

Quanto agli effetti per i creditori, viene previsto che sui beni dei soggetti ammessi alla procedura di amministrazione straordinaria non possono essere iniziate o proseguite azioni esecutive individuali, anche speciali (art. 48), e tale divieto si salda con quello già esistente durante la fase precedente in virtù del richiamo operato all'art. 168 l. fall. dall'art. 18.

L'esplicito riferimento al divieto di azioni esecutive non esaurisce la mate-

<sup>45</sup> *Contra* ALESSI, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi*, Milano, 2000, 152.

<sup>46</sup> Nelle stesso senso ALESSI, *op. cit.*, 147.

ria degli effetti dell'ammissione all'amministrazione straordinaria in quanto deve tenersi conto, ancora in ossequio al rinvio operato dall'art. 36, del disposto dell'art. 201 l. fall. che richiama la relativa normativa fallimentare e, in particolare, gli artt. da 51 a 63. La circostanza che, nonostante la presenza tra le norme richiamate dell'art. 51, sia stata particolarmente regolata la disciplina del divieto di azioni esecutive si spiega con la maggior portata della norma speciale relativa all'amministrazione straordinaria che, a differenza di quella fallimentare, non fa salve le diverse disposizione di legge e quindi non esclude dal divieto l'esecuzione fondiaria e quella esattoriale.

#### 3.4. *Le azioni revocatorie*

Con l'ammissione all'amministrazione straordinaria e l'approvazione del programma di cessione dei complessi aziendali o di quello di cessione dei complessi di beni e contratti divengono ammissibili le azioni revocatorie che non si possono invece proporre in caso di programma di ristrutturazione che è basato sul presupposto che avvenga l'integrale pagamento dei debiti e l'imprenditore conservi la proprietà dell'impresa, così che l'esperimento dell'azione maschererebbe, nella sostanza, un modo di finanziare la ristrutturazione a carico dei creditori che si vedrebbero costretti ad anticipare importi che verrebbero loro poi restituiti in sede di definizione delle posizioni debitorie.

La previsione introdotta con il d.l. 134/2008 di un programma che comporti la sola cessione di complessi di beni e contratti e quindi teoricamente solo di una parte dei beni dell'impresa impone tuttavia una precisazione. Posto che l'ammissibilità dell'azione revocatoria si spiega con l'effetto di sostanziale espropriazione del debitore che consegue all'adozione di un programma di cessione è necessario, nel caso in cui questa attenga non al complesso produttivo ma a beni e contratti, che in concreto il risultato sia il medesimo nel senso che i complessi dei beni ceduti costituiscano la parte essenziale e non reintegrabile dell'azienda.

Per espressa disposizione dell'art. 49, 2° co., i termini previsti dalla normativa sulle revocatorie (comprendendo in tale dizione anche le azioni volte a far dichiarare l'inefficacia di determinati atti) decorrono dalla data di dichiarazione dell'insolvenza. La disposizione non pone particolari problemi quanto al c.d. periodo sospetto il cui computo dunque decorre a ritroso dalla data indicata. Diverso è il problema quanto alla decorrenza del termine finale per l'esercizio dell'azione che il nuovo art. 69 *bis* ha chiarito essere di decadenza e reso triennale a far tempo dalla data della sentenza di fallimento; poiché in base al citato art. 49 nell'amministrazione straordinaria i termini stabiliti «dalle disposizioni della sezione III del capo III del titolo II della legge fallimentare» e quindi anche dall'art. 69 *bis* si computano dalla data della dichiarazio-

ne di insolvenza dovrebbe giungersi all'irrazionale conclusione per cui un termine decadenziale matura a carico di chi non può osservarlo compiendo l'atto richiesto, dal momento che l'azione può essere proposta solo dal commissario straordinario e unicamente dal momento dell'approvazione del piano di cessione o dal curatore in seguito alla conversione in fallimento; a fronte del chiaro dettato normativo, tuttavia, pare arduo percorrere soluzioni basate su decorrenze diverse<sup>47</sup>.

Una possibile alternativa all'inerzia in pendenza del termine potrebbe essere rinvenuta se si considera l'approvazione del piano una condizione dell'azione e non un presupposto processuale: in tal caso, infatti, la domanda potrebbe essere proposta anche prima dell'apertura della procedura, sempre che a ciò si ritenga legittimato anche il commissario giudiziale prescindendo dal tenore letterale dell'art. 91, e comunque dal commissario straordinario anteriormente all'approvazione di un programma liquidatorio, restando da accertare al momento della pronuncia se nelle more è stato approvato il piano di cessione (o la procedura si è convertita in fallimento)<sup>48</sup>.

Alla stessa soluzione dovrebbe giungersi per quanto attiene all'ipotesi che ad un programma di ristrutturazione segua un programma di cessione, posto che la pendenza del primo esclude l'ammissibilità dell'azione.

Resta il problema dell'ulteriore termine decadenziale del quinquennio dalla data di compimento dell'atto che presenta anch'esso gli stessi problemi quanto al decorso di un termine in un lasso temporale in cui non può essere rispettato e che porta a vanificare in buona parte le revocatorie infragruppo (di cui *infra*) ma che difficilmente può essere rimosso in via interpretativa.

Oltre al problema della proponibilità dell'azione si pone quello della perseguibilità della stessa nel caso di sostituzione del programma o di conversione della procedura. Il legislatore affronta espressamente (art. 60, 4° co.) l'ipotesi in cui l'azione sia stata proposta dopo l'approvazione del programma di

<sup>47</sup> Per la tesi della decorrenza del termine dalla data di approvazione del piano di cessione, quando tuttavia il termine per l'esercizio dell'azione era quello quinquennale e poteva quindi invocarsi il disposto dell'art. 2935 c.c., ALESSI, *op. cit.*, 174. Ha ritenuto, sempre sul presupposto dell'applicabilità dell'art. 2935 c.c., che il termine decorra dalla nomina del commissario straordinario Cass., sez. I, 24.7.2007, n. 16384, *GDir*, 2007, 39, 68.

<sup>48</sup> Spunti in tal senso, con riferimento alla legge Marzano per cui si pone analogo problema, possono forse trarsi da C. Cost., 5.4.2007, n. 118, *GiC*, 2007, 2, che ha valorizzato il principio affermato da Cass., sez. I, 10.1.2007, n. 267, *ItaliureWeb*, la quale, sia pure con riferimento alla «legge Prodi», ha ritenuto che «l'eventualità di una destinazione liquidatoria della procedura non può non essere accertata con riferimento al momento della decisione sull'azione revocatoria, ...».

Escludono invece la proponibilità prima della scelta del programma: GALLESIO PIUMA, *Il depotenziamento dell'azione revocatoria fallimentare*, *Fa*, 2000, 1114; CAVALAGLIO, *La disciplina dell'azione revocatoria*, in AA.VV., *La riforma dell'amministrazione straordinaria*, Roma, 2000; PALUCHOWSKI, *Nuova disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, in *Codice del fallimento*, a cura di Colesanti, IV ed., Milano, 2004, 1706.

cessione e questo sia stato sostituito dal programma alternativo: il procedimento viene sospeso e può essere riassunto entro sei mesi dalla data di cessazione dell'esecuzione del programma, ovviamente nel caso in cui l'esito sia stato negativo. Nel caso di conversione dell'amministrazione straordinaria con programma di cessione in fallimento non si pongono particolari questioni: l'azione già iniziata dal commissario straordinario viene proseguita dal curatore. Se invece al fallimento consegue l'amministrazione straordinaria è necessario distinguere: se viene approvato il programma di cessione l'azione è proseguita dal commissario straordinario; se si opta per il programma di ristrutturazione l'azione deve essere sospesa ed eventualmente riassunta se il programma viene sostituito o se l'amministrazione si converte in fallimento.

### 3.5. *Disciplina dei contratti pendenti*

I contratti in corso (o «pendenti», per usare una terminologia entrata nell'uso e consacrata dalla riforma del fallimento) e cioè quelli ineseguiti o non ancora interamente eseguiti sono disciplinati dall'art. 50.

Giova innanzitutto premettere che durante la fase di osservazione le posizioni dei contraenti restano sostanzialmente cristallizzate nel senso che, come si desume necessariamente dal tenore del 2° co. dell'art. 50 che prevede la continuazione dell'esecuzione del contratto fino all'esercizio della facoltà di scioglimento da parte del commissario straordinario (e non quindi di quello giudiziale), non è possibile un intervento unilaterale. Non vi è ragione, tuttavia, di non ritenere possibile anche in tale fase lo scioglimento del rapporto per mutuo consenso cui sono abilitati a pervenire, previe le necessarie autorizzazioni, sia l'imprenditore cui sia stata lasciata la gestione dell'impresa sia il commissario giudiziale se a lui la gestione sia stata affidata.

Per quanto attiene invece alla disciplina applicabile dopo l'ammissione alla procedura l'opzione del legislatore dell'amministrazione straordinaria è diversa da quella del legislatore del fallimento per il quale la regola generale è quella della sospensione dell'esecuzione del contratto in attesa della decisione del curatore. Tenuto conto che nell'amministrazione straordinaria l'esercizio dell'impresa continua, essendo funzionale comunque alla gestione del programma, la regola dettata è quella della continuazione dell'esecuzione fino a quando il commissario straordinario non decide di sciogliersi, ritenendo evidentemente il contratto non funzionale al programma; l'altro contraente, dopo l'approvazione del programma, può intimare al commissario di far conoscere le sue intenzioni entro trenta giorni dal ricevimento dell'intimazione; in mancanza di risposta nel termine il contratto si scioglie automaticamente. Si desume dalla richiamata disciplina che il commissario giudiziale può sciogliersi anche prima dell'approvazione del programma, essendo evidentemente pos-

sibile che un contratto appaia comunque eccessivamente oneroso o del tutto incongruo rispetto all'oggetto dell'attività.

La disciplina generale enunciata non si applica ai contratti di lavoro subordinato, per i quali vale la normativa ordinaria (che subordina la possibilità di sciogliere il contratto a specifiche condizioni), e al contratto di locazione di immobili nel quale il commissario subentra *ex lege* se sottoposto alla procedura è il locatore.

Quanto alla tutela dei diritti dei lavoratori deve segnalarsi l'ennesimo intervento emergenziale *ad hoc*<sup>49</sup> che è stato inserito in un decreto legge non ancora convertito al momento della redazione del presente commento<sup>50</sup> e cioè l'inserimento nell'art. 56, in tema di contenuto del programma del commissario straordinario, di una disposizione che incide pesantemente sul rapporto di lavoro del momento che rende sostanzialmente inapplicabile l'art. 2112 c.c. prevedendo che «*All'articolo 56 del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, dopo il terzo comma è aggiunto il seguente comma: "4. Le operazioni di cui ai commi 1 e 2 effettuate in attuazione dell'articolo 27, comma secondo lettere a) e b-bis), in vista della liquidazione dei beni del cedente, non costituiscono comunque trasferimento di azienda, di ramo o di parti dell'azienda agli effetti previsti dall'articolo 2112 c.c."*». Ne consegue che tutte le operazioni di liquidazione, qualunque sia la quantità e la qualità dei beni e dei rapporti ceduti, vengono considerate come attinenti a singoli beni, essendo irrilevante *ex lege* la loro eventuale connessione funzionale, così che non può essere invocata la normativa che presuppone il trasferimento dell'azienda.

Gli effetti della opzione del commissario straordinario sono gli stessi che la legge fallimentare prevede quali conseguenze della scelta del curatore, con l'unica differenza che per il contratto di somministrazione l'obbligo del pagamento integrale delle rate pregresse non si applica se il somministrante opera in regime di monopolio.

Il 3° co. dell'art. 51 autorizza il creditore la cui posizione dipenda dall'opzione del commissario straordinario a richiedere l'ammissione al passivo del suo credito come credito condizionale *ex art.* 55, 3° co., l. fall., ove la condizione è data naturalmente dalla scelta del commissario.

In ordine alla descritta normativa è intervenuto il legislatore del decreto Alitalia con una norma interpretativa secondo cui l'esecuzione del contratto o la richiesta di esecuzione del contratto da parte del commissario straordinario non fanno venir meno la facoltà di scioglimento dai contratti di cui all'art. 50,

<sup>49</sup> È difficile, invero, non scorgere nella disposizione un'eco delle problematiche sindacali connesse alla cessione degli *assets* dell'Alitalia.

<sup>50</sup> D.l. 29.11.2008, n. 185, *Misure urgenti per il sostegno a famiglie, lavoro, occupazione e impresa e per ridisegnare in funzione anti-crisi il quadro strategico nazionale* (G.U. n. 280 del 29.11.2008, SO n. 263).

che rimane impregiudicata. Si tratta di una precisazione di cui non si avvertiva la necessità, posto che, come già rilevato, mentre nel fallimento il rapporto entra in uno stato di sospensione fino alla decisione del curatore per cui un'eventuale esecuzione o richiesta di esecuzione da parte del medesimo può essere interpretata come subentro *per facta concludentia* nell'amministrazione straordinaria l'esecuzione del contratto prosegue *ex lege* con la conseguenza che solo un'esplicita dichiarazione in tal senso potrebbe rendere definitivo il subentro del commissario.

Consequente alla opzione del chiarimento interpretativo è l'ulteriore precisazione secondo cui è solo l'espressa dichiarazione di subentro che fa sorgere in capo all'altro contraente i diritti previsti dall'art. 51 e quindi dalla richiamata normativa fallimentare.

L'art. 52 impone di considerare come crediti prededucibili quelli sorti per la continuazione dell'esercizio dell'impresa, anche nell'ipotesi in cui alla procedura succeda il fallimento; tale ultima precisazione evita l'insorgere dei problemi che si sono dibattuti in caso di consecuzione del fallimento al concordato preventivo.

### 3.6. *Accertamento del passivo*

L'ammissione all'amministrazione straordinaria non produce alcun effetto particolare sul procedimento di accertamento del passivo che inizia o prosegue sulla base delle disposizioni contenute nella sentenza dichiarativa dell'insolvenza e quindi, come conferma l'art. 53, sulla base degli artt. 93 ss. l. fall.

È chiaro che l'attività in questione potrebbe rivelarsi del tutto inutile nel caso di esecuzione del programma di ristrutturazione e di positiva conclusione dell'amministrazione straordinaria in quanto in tale ipotesi non vi è liquidazione dei beni e di conseguenza non vi sono riparti per la cui esecuzione sia necessario l'accertamento dei crediti (eventuali acconti prescindono dallo stato passivo in quanto possono essere erogati «in qualunque momento nel corso della procedura»); evidentemente il legislatore ha ritenuto opportuna l'effettuazione dell'accertamento in ogni caso per l'eventualità della sostituzione del programma o della conversione in fallimento, privilegiando le esigenze di tempestività rispetto a quelle di economia processuale<sup>51</sup>.

Trattandosi di un procedimento autonomo che non viene influenzato dal tipo di procedura base alla quale accede e visto il richiamo generico alla normativa fallimentare, l'accertamento deve essere condotto in base alle nuove

<sup>51</sup> Per la legittimità della previsione dell'accertamento del passivo anche in una prospettiva non liquidatoria si veda C. Cost., 13.1.2006, n. 7, *Fa*, 2006, 4, 389, con nota di FILIPPI.

norme introdotte con la riforma del 2006-2007, sostituito il commissario straordinario al curatore, con la conseguenza che tale organo assume nelle procedure in cui la dichiarazione di insolvenza è posteriore all'entrata in vigore della riforma il ruolo di parte processuale che prima non gli competeva e deve attrezzarsi professionalmente di conseguenza.

Non pone particolari problemi per la verifica del passivo il richiamo all'art. 148 l. fall. circa l'eventualità che alla procedura sia stata ammessa una società con soci illimitatamente responsabili. Deve comunque ribadirsi che la circostanza che non siano stati richiamati il primo e il secondo comma di tale norma dai quali si evince chiaramente che le procedure debbono rimanere distinte può essere ritenuto indice dell'intenzione del legislatore di unificare la procedura a carico dei soci a quella relativa alla società, ferme restando, ovviamente, le distinzioni tra i diritti dei creditori sociali alla cui garanzia sono riservati i diversi patrimoni e quelli dei creditori particolari che possono rivalersi solo sul patrimonio del loro debitore.

Nell'ambito del d.l. 134/2008 è stata introdotta una norma che dovrebbe semplificare l'ammissione al passivo degli obbligazionisti e dei titolari di strumenti finanziari ammessi alla negoziazione sui mercati regolamentati essendosi disposto che la stessa sia presentata dal rappresentante comune delle relative assemblee speciali e che i documenti giustificativi vengano presentati dai possessori dei titoli entro il termine indicato dal giudice delegato.

Nonostante l'apparente tenore letterale è quantomeno dubbio che la disposizione abbia portata generale e non sia invece da intendersi solo riferita all'amministrazione straordinaria Alitalia.

La norma è infatti inserita in coda all'art. 3 del d.l. 134/2008 che è tutto volto a dettare regole specifiche per tale procedura con particolare riferimento all'esonero da responsabilità civili e contabili per gli amministratori nonché alla tutela del risparmio dei piccoli azionisti (sic!) e degli obbligazionisti della Compagnia di bandiera e ai mezzi per farvi fronte, così che la previsione delle modalità di insinuazione pare riferita unicamente alla specifica procedura. D'altra parte, se una simile disposizione può avere un senso se riferita al mercato finanziario domestico ne avrebbe molto meno se riferita anche a imprese che operano su quello internazionale sia per la diversità di regole in ordine alle varie emissioni sia per le difficoltà pratiche connesse alla dislocazione dei portatori dei titoli.

Se tale non dovesse essere la corretta lettura, dovrebbe allora ritenersi che la norma, benché introdotta con un decreto in massima parte destinato a modificare l'amministrazione straordinaria speciale, sia applicabile anche a quella comune in considerazione del generico riferimento alla «procedura di amministrazione straordinaria». Con la medesima verrebbe dettata una variante al disposto dell'art. 96, 3° co., n. 2, l. fall. a mente del quale vengono ammessi con riserva i crediti per i quali la mancata produzione del titolo che ne costi-



tuisce la prova dipende da fatto non riferibile al creditore, salvo che la produzione avvenga nel termine assegnato dal giudice, nel senso che la scusabilità del ritardo è stabilita per legge, fermo restando che, se non viene rispettato il termine fissato, non può farsi luogo all'ammissione con riserva, a meno che non ne sussistano gli ordinari presupposti.

### 3.7. *Definizione ed esecuzione del programma*

Entro sessanta giorni dal decreto di apertura della procedura (termine ordinario ma la cui inosservanza può portare alla revoca del professionista nominato) il commissario straordinario presenta al ministero un programma redatto sotto la vigilanza e secondo gli indirizzi di politica industriale del medesimo. Il programma deve essere redatto secondo uno degli indirizzi di cui all'art. 27 e deve tendere alla salvaguardia dell'unità operativa dei complessi aziendali, «*tenuto conto degli interessi dei creditori*». La circostanza che di tali interessi debba tenersi conto ma che il fine primario sia la salvaguardia dell'unità operativa dei complessi aziendali indica chiaramente qual è la scala di priorità del programma e come l'interesse dei creditori sia solo il criterio direttivo per l'opzione tra le varie modalità di azione che comunque debbono tendere indefettibilmente ad un risultato ben preciso in quanto di interesse pubblico.

Memore della bocciatura della «legge Prodi» da parte degli organi comunitari, il legislatore della «Prodi-bis» ha chiarito con il 2° co. dell'art. 55 che se non è vietato in assoluto l'intervento pubblico nel risanamento, è tuttavia necessario che questo si conformi «*alle disposizioni e agli orientamenti comunitari sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione delle imprese in difficoltà*».

Il termine per la presentazione del programma può essere prorogato dal ministero ed è previsto che del deposito e del provvedimento di proroga sia data notizia al tribunale, posto che tale organo vigila sull'utilità della prosecuzione della procedura.

Il programma, che deve avere i contenuti minimi indicati nell'art. 56, deve essere autorizzato dal ministero sentito il comitato di sorveglianza. L'autorizzazione dovrebbe intervenire entro trenta giorni dalla presentazione; la mancata risposta entro i novanta giorni costituisce silenzio-assenso. Tale ultimo termine è sospeso se il ministero richiede chiarimenti che il commissario straordinario deve fornire entro trenta giorni dalla richiesta, pena la revoca. Ulteriori sospensioni del termine sono disposte nel caso in cui debba essere interpellata la Commissione europea in quanto siano previsti interventi qualificabili come aiuti di Stato. Se gli organi comunitari negano l'autorizzazione

agli aiuti o non rispondono entro centoventi giorni il commissario deve predisporre un programma che non preveda gli interventi in questione.

Entro tre giorni dall'autorizzazione il commissario trasmette copia dell'elaborato al tribunale segnalando la presenza di dati la cui divulgazione potrebbe pregiudicarne l'attuazione. In seguito alla segnalazione il giudice delegato provvede ad escludere le parti riservate e dispone il deposito del programma in cancelleria, a disposizione dell'imprenditore, dei creditori e di ogni interessato, dando atto dell'esclusione.

Se si presenta la necessità di modificare il programma autorizzato o di sostituirlo con uno di diverso indirizzo il commissario lo richiede al ministero che provvede all'autorizzazione nei tempi e nei modi previsti per il primo programma. L'autorizzazione è inefficace se interviene quando sono scaduti i tempi per l'esecuzione del primo programma autorizzato o, in caso di sostituzione del programma di ristrutturazione con quello di cessione, se interviene dopo la scadenza dell'anno dalla autorizzazione del primo programma; in ogni caso i termini per l'esecuzione si computano dalla data di autorizzazione del primo programma.

L'esecuzione del programma compete naturalmente al commissario straordinario che necessita di preventiva autorizzazione solo nei casi contemplati dall'art. 42.

Ogni tre mesi il commissario presenta la sua relazione sull'andamento dell'esercizio dell'impresa e sulla esecuzione del programma, alla scadenza del quale deposita la relazione conclusiva indicando gli esiti dell'esecuzione e se gli obiettivi prefissati dall'art. 27 sono stati raggiunti. Le relazioni sono sottoposte al parere del comitato di vigilanza il cui scopo non può che essere quello di orientare il giudizio degli interessati che ne possono prendere visione unitamente alla relazione in esito al deposito presso la cancelleria del tribunale.

L'art. 62 indica le modalità di massima con cui debbono essere effettuate le vendite in conformità alle previsioni del programma, precisando che debbono avvenire secondo i criteri indicati dal ministero e previa valutazione di esperti nominati dal commissario straordinario e imponendo adeguate forme di pubblicità in caso di vendita di immobili, aziende e rami di azienda di valore superiore a 51.645. Il mancato richiamo alle norme sull'espropriazione forzata o sul fallimento induce a ritenere che, salvo le indicazioni ministeriali e l'invito ad utilizzare «*forme adeguate alla natura dei beni e finalizzate al migliore realizzo*» (art. 62, 1° co.), il commissario possa scegliere le modalità che ritiene più opportune, escluse tuttavia quelle che prevedono l'intervento del giudice che presuppone una specifica investitura normativa.

Disposizioni particolari sono dettate dall'art. 63 per la vendita di aziende in esercizio al fine di garantire non solo la prosecuzione dell'attività per almeno un biennio ma anche i livelli occupazionali.

Quest'ultima previsione viene sostanzialmente vanificata in caso di confer-

ma della disposizione di cui si è già trattato<sup>52</sup> che esclude che, per gli effetti previsti dall'art. 2112 c.c., siano qualificabili come trasferimenti di azienda le cessioni comunque effettuate nell'ambito di programmi di cessione, per cui la tutela dei rapporti di lavoro resta affidata alle sole condizioni previste per il trasferimento dei beni stessi.

In applicazione di un principio connaturato ai procedimenti concorsuali è espressamente prevista l'esclusione della responsabilità dell'acquirente per i debiti relativi all'esercizio delle aziende cedute anteriori al trasferimento (art. 63 ult. co.); la possibilità che sia conclusa una diversa convenzione e quindi che tali debiti possano essere anche accollati in tutto o in parte all'acquirente non può essere intesa come illimitata facoltà di derogare alla *par condicio creditorum* per cui l'accollo potrà riguardare crediti da soddisfarsi in prededuzione, crediti privilegiati certamente capienti o, in via eccezionale, crediti la cui soddisfazione costituisce *conditio sine qua non* per la stessa sopravvivenza dell'impresa.

Compete al ministero emettere decreto di cancellazione delle iscrizioni relative a diritti di prelazione o delle trascrizioni di pignoramenti e sequestri conservativi su beni ceduti in esecuzione del programma. Tale norma, se conferma che si tratta comunque di vendite forzose, si spiega con la considerazione che le stesse per le ragioni sopra indicate vengono necessariamente effettuate con modalità privatistiche e manca quindi il provvedimento del giudice che è invece previsto quando le modalità sono quelle del procedimento esecutivo.

Contro tali decreti, così come contro gli atti e i provvedimenti lesivi dei diritti soggettivi relativi alla liquidazione dei beni delle imprese in amministrazione straordinaria (e, deve aggiungersi, dei soci illimitatamente responsabili) è ammesso ricorso al tribunale da proporsi nei confronti del commissario straordinario e di eventuali interessati. Da notare che non rientrano nella competenza del tribunale le questioni attinenti le modalità della liquidazione, essendo stato ritenuto, ad esempio, che coinvolga solo interessi legittimi la contestazione dell'offerente degli atti della procedura di vendita dei beni dell'impresa in amministrazione straordinaria<sup>53</sup>.

Il giudizio avanti il tribunale è quello previsto per i provvedimenti camerali dagli artt. 737 e seguenti del codice di procedura civile e il provvedimento è reclamabile ex art. 739.

La norma conclusiva circa l'esecuzione del programma prevede che se alla scadenza del termine del programma di cessione questa non è ancora avvenuta ma ne è imminente la definizione il commissario straordinario può chiede-

<sup>52</sup> D.l. 29.11.2008, n. 185.

<sup>53</sup> T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 2.11.2006, n. 11613, *GM* 2007, 2 489; sul tema anche T.A.R. Lombardia Milano, sez. III, 16.6.2004, n. 2420, *Fa*, 2005, 447, ma anche Trib. Milano, 12.2.2004, *ivi*, 452, con nota di MARELLI.

re al tribunale, con l'autorizzazione del ministero e sentito il comitato di sorveglianza, una proroga che può essere concessa per una sola volta e per un periodo non superiore a tre mesi.

### 3.8. *Ripartizione dell'attivo*

Con la fase del riparto, presente solo in caso di esecuzione del programma di cessione dei complessi aziendali o di complessi di beni e contratti, si conferma la decisa giurisdizionalizzazione del procedimento che già qualifica quello di accertamento del passivo in quanto lo stesso ricalca integralmente il procedimento fallimentare che vede la piena tutela dei diritti soggettivi dei creditori che possono ricorrere al giudice per contestare le modalità di distribuzione del ricavato della liquidazione.

Il collegamento con la normativa fallimentare è affidato al richiamo di specifiche norme del r.d. 267/1942 (artt. 110, 2° e 3° co., 111, 112, 113, 114, 115, 117) e si pone quindi ancora una volta il problema se dette norme debbano essere intese nella formulazione che avevano all'epoca di emanazione del d.lg. 270/1999 o in quella attuale e quindi ricomprendendovi anche, tra l'altro, i nuovi art. 111 *bis*, 111 *ter* e 111 *quater* in tema di crediti prededucibili e di criteri di operatività dei privilegi. In realtà, a parte la norma in tema di crediti prededucibili che sostanzialmente recepisce orientamenti giurisprudenziali, e quelle ulteriori sui privilegi che sono di natura sostanziale e quindi presumibilmente applicabili in via analogica indipendentemente dal richiamo, l'unico problema che si pone è quello del ruolo del giudice delegato al momento del deposito del progetto di ripartizione, che può essere dal medesimo modificato nel sistema del previgente art. 110 mentre appartiene alla sola responsabilità del curatore in seguito alla riforma.

Non mi pare che sussistano ragioni per escludere il recepimento in toto della normativa riformata; il richiamo a singole norme della legge fallimentare in realtà comporta il richiamo di tutta la regolamentazione della fase del riparto che è svincolata dal particolare procedimento cui accede così che non sono ravvisabili profili di incompatibilità sistematica tra la nuova normativa e le altre disposizioni sulla procedura in esame, nemmeno per quanto attiene ai poteri del giudice delegato che non ha in questa fase della procedura un ruolo più incisivo di quanto abbia l'omologa figura nella riformata procedura fallimentare.

Le ripartizioni parziali debbono avere scadenza quadrimestrale (sempreché, deve ritenersi, vi sia un importo apprezzabile da distribuire) a far tempo dalla data di scadenza del programma di cessione o, se successivo, dal decreto che dichiara esecutivo lo stato passivo. La ripartizione finale può aver luogo