

# SIDE Working Papers

First Annual Conference 2005

Sandro Amorosino

Profili Pubblicistici Comuni delle Amministrazioni d'Emergenza, Straordinarie e Commissariali, di Imprese in Crisi o Con Gravi Irregolarità Gestionali

Società Italiana di Diritto ed Economia  
Italian Society of Law and Economics

## 1. *Premessa*

Tra i molti tipi di emergenze che nel mondo contemporaneo i pubblici poteri si trovano ad affrontare (Marzuoli, Fioritto e Bombardelli, tutti 2005) talune riguardano le situazioni di grave crisi o irregolarità gestionale di molte categorie di imprese, rispetto alle quali i pubblici poteri stessi – per disposto di legge – non possono rimanere indifferenti o estranei, ma debbono intervenire, a tutela di interessi generali.

E poiché in concreto gli interventi sono affidati – tranne eccezioni – a pubbliche amministrazioni lo studio di queste fattispecie riguarda o dovrebbe riguardare (anche) il diritto (amministrativo) dell'economia.

Vicende come il *default* del gruppo Parmalat – l'amministrazione straordinaria per esso disposta, l'assunzione e ristrutturazione dell'impresa da parte del commissario governativo, sino all'approvazione giudiziale di un concordato *enforced* (Castiello D'Antonio 2004a, Punzi 2005) dalle norme, ed al ritorno alla quotazione in borsa della “Parmalat *nouvelle*” – costituiscono interessanti casi di studio anche per gli studiosi di *Law & Economy* e per gli amministrativisti (oltre che, com'è tradizione, per i commercialisti ed i processualciviliisti).

Il problema è che da queste angolazioni disciplinari è sinora mancata una riflessione d'insieme, volta a ricostruire i profili essenziali che accomunano le eterogenee figure presenti nel nostro ordinamento di amministrazioni “d'emergenza”, di varie categorie d'impese.

Si tenterà, di seguito, di delineare qualche elemento di una possibile visione sistemica.

## *2. Le invarianti dei vari tipi di amministrazioni di emergenza*

a) Per inquadrare, pur sommariamente, le fattispecie di cui ci occupiamo si può partire da un dato di comune esperienza: per alcune categorie d'impresе, operanti in settori assai disparati, che l'ordinamento ritiene, sotto vari profili, di particolare *rilevanza generale*, le norme prevedono che, ove esse si trovino in situazioni critiche o di irregolarità gestionale, un'autorità governativa (ed, in un caso, il giudice ordinario) possa disporre forme di amministrazione straordinaria, a tempo determinato, con la nomina di commissari che assumono la gestione, sostituendo coattivamente gli organi della società che gestisce l'impresa. Sono procedure ordinate alla "salvezza" dell'impresa, la quale "salvezza" - naturalmente - all'esito di esse, può verificarsi o non verificarsi.

E' questo il *minimo comun denominatore* di discipline eterogenee, nelle quali - si anticipa - le *invarianti* prevalgono nettamente sulle *varianti*.

b) In realtà – per riprendere una riflessione di A. Nigro (2003) - "*il nostro ordinamento è densamente popolato di figure commissariali amministrative, nel quadro dei particolari regimi di controllo pubblico ai quali varie categorie d'impresе sono sottoposte*".

E', peraltro, da aggiungere che figure del genere sono previste anche per tipi di impresе *non* sottoposte a regimi di controllo pubblico, le quali sono connotate soltanto dalle dimensioni, medio-grandi o

grandissime, e dall'entità delle insolvenze e *non* dall'operare in ambiti disciplinati da una regolazione speciale di settore.

Si va – seguendo l'intavolazione di Nigro – dalle banche (sin da prima della legge bancaria del 1936: v. Ferro Luzzi 1990); alle società cooperative, ex artt. 2545 *quaterdecies* e 2545 *sexiesdecies* cod. civ. (Bassi 1995 e Buonocore 1997); ai concessionari di pubblici servizi (D'Alberti 1988); agli intermediari finanziari delle diverse specie (v. Alessio Di Amato 2004; Annunziata 2003); alle assicurazioni (L. Desiderio 2001; Mezzacapo 1995); alle medio-grandi e grandissime imprese in crisi (Alessi 2004, Castiello d'Antonio 2005; Spano 2005 e, prima - *ex multis* - Oppo 2000 e, criticamente, Lanfranchi 1989 e 1995); alle fondazioni bancarie, le quali non sono imprese, ma possono esercitare imprese strumentali, che dunque possono essere anch'esse indirettamente “commissariate” (v. Bonfatti 2000 e Amorosino 2004a). [Non ci si occupa, dunque, del commissariamento dei fondi pensione, che non sono imprese].

Che cos'hanno - strutturalmente e funzionalmente - in comune queste forme di amministrazioni d'emergenza, al di là del dato fenomenico di essere previste, in vario modo, in tutti i casi richiamati?

c) Il primo tratto comune è che oggetto delle discipline pubblicistiche di queste forme di amministrazione *extra ordinem* è sempre l'*impresa* – la sua continuità, il risanamento (gestionale ed economico-finanziario) ed il rilancio dell'attività imprenditoriale – e non l'*imprenditore*, che viene estromesso dalla gestione ed è “scavalcato” dalla “presa diretta” dei commissari sulle imprese commissariate.

In sede ricostruttiva risultano quindi utili le teoriche (P. Ferro-Luzzi 2004) *oggettivistiche*, sulla centralità dell'impresa, che criticano la marginalizzazione di tale dimensione, dopo il codice civile del 1942, nella dottrina dominante, nella quale è prevalsa la prospettiva *soggettivistica*, incentrata sulle società.

d) Un secondo tratto comune è storico: le forme di amministrazioni di emergenza di imprese private si sono diffuse nel nostro Paese nello stato amministrativo-sociale [s'usano, per brevità, due locuzioni ormai logore] del XX secolo. Sono, dunque, il portato – soprattutto a partire dagli anni “Trenta” – al contempo del dirigismo amministrativo e dell'interventismo statale, in funzione sociale, nelle attività economiche.

La questione è di come esse possano collocarsi, e se siano compatibili, nel mutato scenario attuale dello *stato regolatore* (a scala nazionale) e della “costituzione economica europea”, fondata sulla più aperta concorrenzialità tra le imprese comunitarie, la quale comporta, come possibile *esito naturale*, anche la fuoriuscita dai mercati, la scomparsa, delle imprese che nei mercati stessi non sono concorrenziali.

In retrospettiva storica occorre distinguere, all'origine di queste discipline, quale ne sia stata la determinante.

In alcuni casi vi è stata una *determinante dirigistica*, che vale da un lato per le banche, le assicurazioni, le borse valori (Serra 1988) (nelle quali si concentrava, all'epoca, il mercato finanziario) e per le società concessionarie di pubblici servizi; e dall'altro per le cooperative, da controllare sia in quanto espressione della società civile (al pari delle

fondazioni e delle associazioni riconosciute: Rescigno, 1988 e 1999, e Galgano 1969), sia quali forme societarie particolari.

A parte le cooperative, il tratto comune alle concessionarie di pubblici servizi, alle banche, alle assicurazioni ed alle borse è che tutte erano considerate – all’epoca - enti gerenti servizi di pubblico interesse.

Ciò legittimava penetranti controlli amministrativi, in particolare per le banche (in funzione di stabilità dei singoli istituti e di *direzione amministrativa* del sistema) e, dunque – nelle situazioni critiche - forme di sostituzione dei gestori.

Sono da tempo venuti meno il mercato amministrato, gli istituti bancari pubblici (sostituiti da imprese private) e la direzione/funzionalizzazione delle banche, ma la vigilanza (Amorosino 1996) in funzione di stabilità – pur soggetta, ormai, a critiche radicali della sua stessa “logica” – è rimasta (Condemi 2005); con la conseguente permanenza, nell’ordinamento bancario, dell’amministrazione straordinaria.

Un istituto che è stato esteso poi a tutti gli intermediari finanziari.

Per le assicurazioni l’a.s. è presente da molti anni (e vi è oggi un “modello aggiornato” ed un procedimento più garantista nel nuovo Codice delle assicurazioni private (Amorosino 2005, L. Desiderio 2006).

Meno rilevanti, ai nostri fini, perché più rari, sono stati, nel tempo, i commissariamenti di imprese concessionarie di pubblici servizi.

Innanzitutto perché in caso di crisi – e, fatalmente, di disfunzioni della prestazione di servizi – si è ricorsi alla risoluzione del contratto o alla revoca delle concessioni. In secondo luogo perché, talora, i

commissariamenti straordinari temporanei sono stati trasformati in gestioni commissariali governative permanenti, dunque in statizzazioni di fatto delle imprese (ad esempio: per le Ferrovie Calabro Lucane), uscendo così dal nostro campo problematico.

In altri casi all'origine della disciplina dell'amministrazione straordinaria vi è una *determinante economico-sociale*, sovente in funzione di "governo" delle crisi economiche "di sistema" (*krisis management*: Di Plinio 1998), in particolare per quel che riguarda le imprese di rilevanti dimensioni o strategiche.

In tema, nell'arco di tre quarti di secolo, si sono avuti ripetuti mutamenti di modelli e strumenti.

Come ricordava Irti (1996) "*la crisi del 1929 ebbe uno straordinario valore come misuratore di applicabilità della legge fallimentare*".

Nacque allora la "politica dei salvataggi" che si attuò, in origine, "*con la manovra di due figure tecniche, l'ente pubblico e la legge speciale, invocate a protezione delle grandi imprese e a tutela dei posti di lavoro*" e che proseguì, nel dopoguerra, con l'affermarsi delle partecipazioni statali e con l'accollo di imprese decotte all'IRI e dall'ENI ed il moltiplicarsi di enti di gestione (EGAM, EFIM, EAGAT).

A partire dal 1979, venuta meno la "forza propulsiva" del sistema delle partecipazioni statali in funzione assistenzialistica, la "Legge Prodi" (n. 95/1979) introdusse un nuovo modello, dal quale, per *stratificazioni* e *ibridazioni* successive, sono discese le due discipline oggi vigenti: la c.d. "Prodi bis" (d. lgs. n. 270/1999) e, da ultimo – per i gruppi di

maggiori dimensioni – la normativa di contingenza, seguita al *default* Parmalat (cd. “plesso normativo Marzano”, frutto di una stratificazione di norme: d.l. 23 dicembre 2003 n. 347, convertito con legge 18 febbraio 2004 n. 39, modificato con d.l. 3 maggio 2004 convertito con legge 5 luglio 2004 n. 166 e successivamente d.l. 29 novembre 2004 n. 28, convertito in legge 28 gennaio 2005 n. 6).

Sulle leggi Prodi ed i loro “derivati” vi è un’abbondante letteratura critica - di commercialisti e processualciviliisti; praticamente assenti gli amministrativisti – della quale, ai nostri fini, vengono in rilievo, in estrema schematizzazione:

I) l’intreccio tra sfera giudiziaria ed amministrativa, con una originaria “egemonia” amministrativa delle procedure (nella legge n. 95/1979), successivamente corretta da una sostanziale giurisdizionalizzazione, nel modello adottato nella cd. Prodi *bis* (d.lgs. n. 270/1999) [per ridurre le “disfunzioni” – per usare un termine eufemistico: *id est* gli inquinamenti politici ed affaristici emersi in talune gestioni commissariali (Lanfranchi 1989) e per “disinnescare” le procedure di infrazione, avviate o minacciate, da parte della Commissione europea].

Con il “plesso normativo” Parmalat, poi esteso anche a gruppi meno grandi, l’ago della bilancia è tornato verso la sfera della amministrazione pubblica, perché la procedura è innescata immediatamente dal Ministero delle Attività Produttive ed i provvedimenti del giudice civile “seguono”.

In sintesi: le imprese insolventi con almeno 200 dipendenti sono soggette al regime della “legge Prodi bis”, ad “egemonia

giurisdizionale”, mentre le imprese insolventi di dimensioni maggiori sono soggette al regime della “legge Marzano”, ad “egemonia amministrativa” (ancora Alessi 2004 e Spano 2005);

II) il ruolo centrale esercitato dalle banche (G. Rossi 1996), che supportano le gestioni straordinarie, anche in funzione di recupero (sperato) di crediti incagliati, talvolta giovandosi di varie forme di garanzia dello Stato;

III) il prevalere delle finalità conservativo-risanatorie su quelle liquidatorio-satisfattive dei creditori, avallato dalla Cassazione (sent. n. 11519/1996), ma contestato dagli studiosi di diritto fallimentare perché comporta la recessività della posizione dei creditori.

E’ da rilevare, a questo proposito, la contrapposizione – rinvenibile in molti studiosi - tra la coppia: “giurisdizionalizzazione” delle procedure - prevalenza delle finalità liquidatorio-satisfattive (dei creditori), e la (opposta) coppia “amministrativizzazione” - prevalenza delle finalità di risanamento, con l’“abbandono”, o quanto meno la recessività, dei creditori.

Si tratta di una prospettazione, che pur essendo fondata su tendenze reali, e su esperienze negative del passato, forse non coglie la pluridimensionalità del fenomeno.

La funzione conservativo-risanatoria prevale, certo, sugli interessi dei creditori, i quali vengono salvaguardati nella misura residua possibile.

Tuttavia il quadro dei diritti ed interessi che sono “in gioco” in queste vicende è più complesso.

e) Il punto nodale, comune a tutte le procedure di amministrazione straordinaria, è – infatti - “*quello degli interessi che si contendono la tutela giuridica*” (ancora Oppo 2000) in queste situazioni critiche.

Nei diversi settori, in cui sono previste forme di amministrazione straordinaria, le categorie di interessati, ovviamente, non coincidono.

Facendone una sorta di *sommatoria* o di *moda* (per usare il linguaggio matematico ad indicare la situazione più ricorrente) vi sono: i dipendenti; i clienti (che – nel caso di imprese finanziarie in senso lato – sono risparmiatori/investitori); le imprese poste a monte o a valle nella *filiera produttiva*, rispetto all’impresa o gruppo in crisi; i piccoli azionisti (che sono, prima, investitori specie se le società sono quotate o a capitale diffuso); i sottoscrittori di *bonds* ed i creditori delle varie categorie.

Una *platea* più ampia ed eterogenea di quella “unidimensionale” dei creditori, dei quali “si occupa” la legge fallimentare.

Dunque un *complesso reticolo di interessi*, la cui dialettica *compresenza* costituisce la chiave di lettura di queste amministrazioni d’emergenza.

Nel disporre le amministrazioni straordinarie, e nella loro gestione, quali sono i criteri di ponderazione e scelta tra i diversi interessi compresenti? Qual è il parametro ordinatore di queste scelte: è desumibile dalle norme, o già dal provvedimento che dispone l’amministrazione di emergenza, o si esprime soprattutto negli atti del commissario – in particolare nel programma della gestione

commissariale [il quale è sicuramente un *atto programmatico*, nel senso datone da M. S. Giannini (1995)]?

In proposito occorre distinguere.

La tutela dei risparmiatori/investitori e – in posizione differenziata - dei creditori è problematica soprattutto per le imprese “non finanziarie”.

Ciò in quanto nei settori finanziari le rispettive discipline di settore prevedono, da un lato, delle strutture private intrasistemiche (fondo interbancario di garanzia, casse di compensazione e garanzia dei mercati finanziari), con funzioni di *ammortizzatori* delle crisi di singoli operatori e dall’altro – per le assicurazioni – meccanismi di prevenzione, come le riassicurazioni, o dei *contingency plans*, per gli eventuali sviluppi negativi (Cucinotta e Nieri, 2005).

Inoltre forme di “assorbimento morbido” delle (imprese in) situazioni critiche possono essere propiziate dalle Autorità di vigilanza finanziarie “di riferimento”, le quali – sia parallelamente all’amministrazione straordinaria che “a valle” d’essa – promuovono l’intervento di cordate o di singoli operatori del settore, a sostegno o salvataggio, mediante assunzioni di partecipazioni di riferimento o incorporazioni delle imprese finanziarie “in pericolo”.

Nelle imprese “non finanziarie”, in assenza di “ammortizzatori” interni ai diversi subsistemi, l’amministrazione straordinaria si presenta, nell’ottica dei creditori, in una luce più cruda, quasi come uno schermo tra essi e l’impresa insolvente. Si ha, infatti, una “sterilizzazione” dell’impresa, con l’arresto delle azioni esecutive.

E' palese l'aggiramento della "regola generale del fallimento" (generale solo in teoria, ma in realtà sempre più residuale perché "*in Italia ormai falliscono solo i bottegai*": G. Rossi 2005).

Ma, come s'è accennato, il *reticolo* di rapporti – economici, sociali, territoriali, produttivi e finanziari – al centro dei quali si collocano queste situazioni di emergenza è *multidimensionale*.

Ed è con riferimento all'intero *coacervo* di rapporti ed interessi che ci si deve allora chiedere se, ed in che misura, sia ammissibile la *curvatura innaturale*, rispetto alle regole ordinarie, costituita dall'amministrazione straordinaria e/o commissariale.

Per valutare se essa sia una ammissibile correzione del mercato (Predieri 2001) occorre verificarne – innanzitutto – alla stregua delle vigenti "costituzioni economiche", italiana ed europea (Cassese 2004) la legittimità e chiedersi, poi, se quelle che disciplinano le amministrazioni straordinarie siano le migliori "regole giuste" (Cooter 1990), le norme più "efficienti" (Denozza 2002), rispetto all'intero contesto di rapporti che gravitano sulle imprese in crisi (v. oltre, par. 6).

### *3. Le fonti di legittimazione delle amministrazioni di emergenza nella "costituzione economica" italiana ed europea*

I fondamenti di legittimità delle procedure di amministrazioni d'emergenza di tutte le categorie d'impresе in esame si rinvencono in disposizioni costituzionali diverse, di vario tenore, nelle quali è rintracciabile – esplicitamente o in via interpretativa – una valutazione

del particolare rilievo di tali imprese sotto il profilo dell'interesse generale.

L'art. 47 della Costituzione fu originariamente scritto con riferimento esclusivo al credito, ma sicuramente tutela il risparmio in tutte le sue forme: bancario, finanziario (in senso stretto), assicurativo (Amorosino, 2004b).

E' universalmente riconosciuto che la finalità di tutela legittima penetranti poteri di vigilanza da parte delle Autorità "finanziarie" "di riferimento".

E, nell'esercizio di tali poteri, l'Autorità volta a volta competente - Banca d'Italia, CONSOB ed ISVAP - accertata la sussistenza dei presupposti - può proporre al ministro dell'economia o - rispettivamente - delle attività produttive (per le assicurazioni) di disporre con decreto l'amministrazione straordinaria, come strumento di intervento volto a prevenire, e se possibile impedire, il *default* delle imprese "finanziarie" delle varie specie.

La tutela del risparmio ricomprende, in queste procedure, la tutela dei depositanti/investitori/assicurati e la salvaguardia della stabilità dell'impresa finanziaria (e, mediamente, del mercato in cui operano).

In linea di principio le posizioni dei depositanti (che hanno diritto alla restituzione del capitale) e degli assicurati (che hanno diritto alle prestazioni differite: ad es. vitalizio) sono diverse da quella degli investitori (i quali rischiano il capitale investito e non hanno diritto a recuperarlo).

E, tuttavia, anche per gli intermediari finanziari la gestione commissariale ha una *mission* multipla: *direttamente* quella di accertare le cause e la gravità della crisi, e ripristinare, ove possibile, le condizioni per la corretta prosecuzione dell'attività finanziaria (in senso stretto); *mediatamente* quella di salvaguardare, nei limiti del possibile, gli investitori dagli effetti di *malae gestiones* (confusioni di patrimoni, conflitti di interesse, violazione dei coefficienti di solvibilità, etc.).

Si delinea qui il connotato comune alle amministrazioni “di emergenza” di tutti i tipi d'impresa considerate, finanziarie e “non finanziarie”: la loro tendenziale *multifunzionalità*, correlata alla già rilevata *multidimensionalità* degli interessi coinvolti nelle crisi.

Tornando alle imprese finanziarie è da ritenere che, in ossequio al principio dell'*home country control* – che regola le vigilanze “finanziarie” in ambito comunitario – non vi siano preclusioni comunitarie di principio alle procedure nazionali di amministrazione straordinaria (che anche altri ordinamenti nazionali prevedono).

Anche l'art. 45 della Costituzione, che sancisce il riconoscimento ed il sostegno costituzionale alle imprese cooperative a carattere di mutualità – sotto il profilo societario ora qualificate “*società a capitale variabile con carattere di mutualità*” (art. 2511 cod. civ.) – *bilancia* la promozione del loro sviluppo ed incremento con la previsione di “*controlli*” volti ad assicurarne il carattere e le finalità.

La dottrina (ancora Buonocore) svaluta la questione, meramente nominalistica, che mentre la Costituzione usa la locuzione “controllo”, la normazione di settore – invece – usa prevalentemente l'espressione

“vigilanza” e l’art. 2545 *quaterdecies* del codice civile usi, cumulativamente, i termini di “*vigilanza ed altri controlli*”.

La valenza economico-sociale del movimento cooperativo legittima penetranti interventi: “*In caso di irregolare funzionamento delle società cooperative l’autorità di vigilanza può revocare gli amministratori ed i sindaci ed affidare la gestione della società ad un commissario*” (art. 2545 *sexiesdecies* cod. civ.).

Meno immediatamente “visibile” è il fondamento costituzionale delle forme di amministrazione straordinaria delle medie-grandi imprese “non finanziarie” in crisi.

Il profilo più rilevante è la brusca *separazione* che l’amministrazione straordinaria determina tra l’imprenditore [inteso come l’insieme degli organi di gestione e controllo societari] e l’impresa (Gambino 1988), con la sottrazione temporanea del potere di decisione agli azionisti e l’affidamento ad un organo straordinario *amministrativo* (nel duplice senso che è emanazione di un pubblico potere e che è preposto temporaneamente alla gestione amministrativa dell’azienda).

L’ancoraggio costituzionale più plausibile – oltre al principio solidaristico (art. 2) nei confronti dei soggetti “incolpevoli” investiti dalle emergenze imprenditoriali – appare l’art. 41, intendendo il riferimento, in esso contenuto, all’*utilità sociale dell’impresa* nel senso che, in alcuni casi, l’intervento di “sostituzione” è giustificato dall’utilità sociale che l’impresa prosegua nella sua attività. [Si usa la locuzione “sostituzione” in modo descrittivo, perché siamo fuori dalle figure di sostituzione amministrativa, le quali si riferiscono sempre alla

surrogazione di un'amministrazione da parte di un'altra amministrazione, o anche da parte di privati, ma non si estendono alla surrogazione nella gestione di imprese: Bombardelli 2004].

Si tratta di una lettura inedita rispetto a quella tradizionale, giusta la quale l'*utilità sociale* costituiva un *limite* dell'autonomia imprenditoriale e ne poteva giustificare, in certi casi, la *conformazione*.

Nelle fattispecie in esame si verifica certamente una fortissima “compressione” del ruolo dell'imprenditore, ma ciò accade in funzione dell'interesse generale che sia tentata la prosecuzione dell'attività imprenditoriale.

Non (più) un “condizionamento” pubblico dall'esterno, ma un sostegno posto all'interno dell'impresa.

Naturalmente nella rilettura dell'art. 41 si deve tener conto della “costituzione economica” comunitaria. Se non si condivide la tesi radicale di Irti (1998) sull'“andata in disapplicazione” dell'art. 41, a seguito dei Trattati europei, si può accogliere una interpretazione evolutiva della disposizione, compatibile con i principi comunitari, che la trasfigura – in termini attuali – quale norma di tutela del mercato (come dimensione in cui si sviluppano, in concorrenza, le intraprese private).

E assumendo come parametro tale interpretazione possono delimitarsi i confini entro i quali possono svilupparsi queste forme di intervento.

In proposito è da ricordare – con Picozza (2005) - che il modello posto a base dei Trattati europei è quello dello *stato sociale di mercato* e che il principio di *coesione* bilancia quello del *mercato concorrenziale*.

Alla stregua di questi principi, ed alla luce della casistica di alcuni lustri, si può ritenere – sempre in estrema schematizzazione - che l'amministrazione di emergenza sia compatibile con le regole comunitarie, a condizione:

I) che sia temporanea e si concluda, nel caso di esito positivo della gestione commissariale, con un “rientro” nelle forme ordinarie di governo dell'impresa (avvenga ciò, o meno, a seguito di un parziale smembramento con cessioni di rami di azienda o società controllate) e di presenza nel mercato senza “barriere protettive”;

II) che all'amministrazione straordinaria non si accompagnino forme di aiuto di Stato anche indiretti (ma il *se* ed il *come* possano esservi sostegni indiretti è – nei casi di maggior rilievo – materia di negoziazione con il commissario europeo alla concorrenza: ad esempio in tema di garanzie dello Stato alle banche creditrici);

III) che – in generale - sia tutelata la *par condicio* concorrenziale tra l'impresa, o il gruppo, in amministrazione straordinaria e le altre imprese europee.

#### *4. La natura amministrativa delle gestioni di emergenza e le funzioni dei commissari straordinari*

Dopo aver richiamato i *contesti* - storici, economico-sociali e di “costituzione economica” - nei quali si situano le odierne amministrazioni straordinarie occorre accennare ai loro profili specifici quali istituti di diritto amministrativo.

Ad eccezione di quelle giurisdizionali – disciplinate dal d. lgs. n. 270/1999 – sono quasi sempre procedure amministrative nelle quali spetta al ministro “di riferimento” la decisione di messa in a.s. e/o di commissariamento, nonché l’indicazione dei commissari.

In questa prospettiva le a.s. e le gestioni commissariali si presentano propriamente come fattispecie di *poteri amministrativi* preordinati alla gestione delle emergenze imprenditoriali.

La loro derivazione è senz’altro dal modello del commissariamento degli enti pubblici (ancora A. Nigro), che fu esteso, nel T.U. del 1929, alle casse di risparmio (enti allora pubblici) e da lì è “passato” nella legge bancaria del 1936; e poi - ancora “discendendo per li rami” - è giunto alle imprese finanziarie (T.U. dell’intermediazione finanziaria, d.lgs. n. 58/1998). In certo senso analogo il processo per le assicurazioni: non dimentichiamo che l’INA nacque, ed è rimasto per molti decenni, ente pubblico.

La derivazione “bancocentrica” è quindi convincente per le imprese finanziarie.

Per le cooperative s’è già accennato alla doppia finalità del controllo governativo: al contempo politica *lato sensu* e funzionale (per prevenire i non infrequenti casi di malagestione finanziaria).

Più complesso è il discorso da farsi per le imprese “non finanziarie”, in quanto - per dirla in termini estremamente semplificati - l’a.s. si trova “contornata” – “a monte”, ma anche in parallelo ed “a valle” – dalle procedure concorsuali ordinarie.

Ciò spiega perché i processualciviliisti si siano impegnati, per un verso, a ricondurre l'amministrazione straordinaria nell'ambito delle procedure concorsuali (un solo esempio: Rocco di Torrepadula 1994) e, per l'altro, a marcare le affinità e le differenze con le procedure "limitrofe" – l'amministrazione controllata (la quale pure ha carattere temporaneo) e la liquidazione coatta amministrativa. Nel far ciò hanno utilizzato la consueta tecnica giuridica di evidenziare analogie e "deviazioni" da tali modelli [un'applicazione recente di questo metodo si deve a Punzi 2005, con riferimento alla "normativa Marzano"].

Naturalmente "deviazioni" ed "anomalie" sono spesso evidenti, sovente frutto di cattiva tecnica legislativa, ma – per un "nocciolo duro" – si rivela una tendenziale irriducibilità delle a.s. ai "modelli" concorsuali.

Un'irriducibilità che si connette sia alla natura della a.s. (che è quasi sempre amministrativa), sia alla sua funzione (in quanto è ordinata al conseguimento di obiettivi in parte diversi ed ulteriori rispetto alle procedure concorsuali tradizionali, a dominanza giurisdizionale).

Più feconde appaiono le ricostruzioni *funzionalistiche* dell'a.s. delle imprese in crisi (Gambino 1999), nelle quali si evidenzia anche il succedersi di finalità, nelle tre leggi o plessi normativi sin qui succedutisi.

All'origine della diffusione delle procedure amministrative è il fatto *"che una gestione amministrativa dell'impresa, anche della impresa insolvente, garantisce, più che una procedura giurisdizionale tipicamente posta a garanzia di posizioni giuridiche soggettive, tempi accettabili nelle attività di accertamento del passivo ..... e soprattutto*

*maggior efficienza nelle attività di gestione, grazie all'attribuzione di larghi poteri al commissario liquidatore (...).*

*La latitudine di poteri autonomi è accentuata nella amministrazione straordinaria, nella quale si intende estendere al massimo il potere del commissario di assumere decisioni operative libere da procedimenti di controllo amministrativo”; ancora: “si intende inserire la procedura nell'economia di mercato, aspirando a coniugare i principi della par condicio e della ufficiosità con i valori della riallocazione della ricchezza produttiva nella competizione di mercato in tempi brevi”.*

Lo stesso Gambino sottolinea che l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese, come “novellata” nel 1999, ha una finalità profondamente diversa da quella della “Legge Prodi” del 1979, ch'era volta alla conservazione dell'impresa insolvente ai fini della tutela dei posti di lavoro (finalità assistenziale).

Ed invero – essendo profondamente mutato, in un ventennio, sia il *contesto* generale che la cultura politica – la “Prodi *bis*” tende a realizzare la ricollocazione sul mercato dell'impresa, o almeno dei suoi rami vitali.

Vengono qui in luce i due *percorsi alternativi* delle amministrazioni straordinarie: riportare l'impresa o il gruppo d'impresie pienamente sul mercato, oppure venderne separatamente le “parti” (rami d'azienda, singole società, singoli cespiti) per realizzare il realizzabile.

La scelta del “percorso” deve essere espressa nel programma della gestione di “emergenza”. I commissari straordinari compiono tale

scelta sulla base della ricognizione della situazione complessiva - economico-finanziaria, di mercato, e gestionale - della società in crisi.

Nella realtà si tende spesso ad un *mix* tra le due opzioni: cessione delle attività estranee al *core business* e ristrutturazione produttiva dell'attività primaria, accompagnata dalla "ripulitura" della gestione amministrativa (anche in vista di possibili reimmissioni sul mercato del controllo societario) e da rinnovate aperture di credito.

Naturalmente il "lato oscuro" del processo di ritorno sul mercato è la "chiusura", in modo spesso del tutto inappagante ma necessitato, dei rapporti pregressi con i creditori, gli azionisti e gli obbligazionisti.

"Chiusura" che viene formalizzata in concordati, definiti "speciali" (Castello d'Antonio 2004b) o anomali, ma ai quali si può applicare la metafora del calabrone che per peso e dimensioni non potrebbe volare eppure vola (così è stato - ad esempio - per il concordato Parmalat, che è stato approvato con la rassegnata adesione dei creditori), pur essendo in corso le azioni revocatorie ed i *claims* nei confronti delle banche straniere ed italiane (che hanno "coperto" la diffusione delle ultime emissioni di *bonds*, nonostante fossero *ab origine* irrimborsabili).

In sintesi: sotto il profilo della complessità di funzioni dell'a.s. la chiave di lettura più appagante si rinviene sul terreno dello *jus commune* dell'economia; *commune* perché caratterizzato dall'ineliminabile presenza di profili amministrativistici, commercialistici e comunitari [nell'ottica generale di Di Gaspare (2003) e Cardì (2005)].

La ricollocazione – ove possibile – nel mercato di un’impresa ristrutturata sotto il profilo aziendalistico e – ove necessario – “mondata” dalle “disfunzioni” e deviazioni, è la *traiettoria* lungo la quale vengono ricomposti o mediati, nella misura, sempre *parziale*, concretamente praticabile, i molteplici e spesso confliggenti interessi degli *stakeholders*: dipendenti, fornitori, imprese collegate nella filiera produttiva, azionisti, obbligazionisti e creditori.

E’ nell’ambito di questa traiettoria, di questa procedimentalizzazione della situazione di crisi, che viene perseguita – dall’organo titolare del potere di emergenza – la tutela degli eterogenei diritti ed interessi che gravitano sull’impresa in difficoltà.

Ne discende che l’amministrazione straordinaria è tipicamente un’*amministrazione di risultato* (almeno tentato) (v., in tema, *ex multis*, Iannotta 2005, Follieri 2003, Cammelli 2004, Corso 2004, G. C. Sorrentino 2003), essendo integralmente volta al conseguimento di una pluralità di obiettivi, tutti ordinati principalmente al “rientro” nel mercato (con almeno qualche probabilità di restarci).

Dopo il rientro valgono “di nuovo” le regole del mercato, a cominciare da quelle in tema di contendibilità del controllo societario, con le possibili scalate da parte di gruppi industriali (a fine di integrazione produttiva) o finanziari (a fini di ristrutturazione/destrutturazione, riassetto e rivendita per parti), soprattutto se la *new company* titolare dell’impresa è quotata o ha capitale diffuso (Blandini 2005).

## *5. I procedimenti amministrativi ed i provvedimenti di a.s. e di commissariamento*

La qualificazione come amministrazione di risultati spiega anche la prevalente attribuzione alla sfera politico-amministrativa della decisione di disporre l'a.s. e/o la gestione commissariale.

Ciò in quanto la valutazione se fare, o meno, ricorso ad uno strumento così radicale, ritenuto indispensabile al fine di conseguire il risultato (sperato, ma non certo) della salvaguardia-continuità dell'impresa, non può che spettare – tranne che nel caso della “Prodi bis” – al ministro “di riferimento”, il quale si assume la responsabilità politico-amministrativa della scelta.

L'attribuzione spetta al ministro volta a volta competente, indipendentemente dal fatto che la procedura si inserisca, o meno, in un *rapporto di controllo* in senso proprio (M.S. Giannini 1993).

Come s'è già accennato nel caso delle imprese *finanziarie*, delle imprese concessionarie di servizi pubblici (per i quali l'autorità decidente sono oggi le Regioni o i Comuni) o delle cooperative, l'amministrazione straordinaria e/o la gestione commissariale *si innesta* su uno strutturale e permanente rapporto di controllo, o di vigilanza in senso proprio (Amorosino 2004 c), nell'ambito del quale l'impresa ha puntuali obblighi informativi e l'autorità di vigilanza - amministrativa o indipendente che sia - ha poteri ispettivi (Passalacqua 2005) e, più in generale, di accertamento (Pisani Massamormile 2003).

All'esito di questi accertamenti, qualora ne sussistano i *presupposti*, l'Autorità o – a seconda dei casi – l'ufficio vigilante propone al ministro di disporre l'amministrazione straordinaria.

Il ruolo dell'autorità “finanziaria” di riferimento, o della direzione generale della cooperazione del ministero delle politiche sociali, è – dunque – quello di accertamento tecnico della situazione e della sussistenza dei presupposti di legge per la formulazione della proposta di fare luogo all'a.s e/o alla gestione commissariale.

La decisione ministeriale, peraltro, quasi mai si discosta dalla proposta. Nel caso delle medio-grandi e grandissime imprese in crisi, non essendovi un rapporto di controllo, né autorità o uffici controllanti, l'avvio del procedimento, che si conclude con il provvedimento di a.s., avviene in forme diverse (M. Sandulli 2001):

– per le medie-grandi imprese (legge “Prodi bis”) nell'ambito di un procedimento gestito dal giudice il quale – variamente attivato, dall'imprenditore o dai creditori – procede a dichiarare l'insolvenza e richiede al ministro di indicare il commissario straordinario da preporre all'amministrazione straordinaria;

– per le imprese di “maggiori” dimensioni, per iniziativa d'ufficio o su impulso dei soggetti più vari (l'imprenditore, i sindacati, le istituzioni locali, i creditori etc.), che investono ufficialmente il ministro della crisi, richiedendone l'intervento.

Gli uffici ministeriali conducono una rapida istruttoria, volta a verificare la sussistenza della crisi e, più in generale, lo stato dell'impresa e propongono al ministro l'adozione del provvedimento.

In sede di decisione il ministro valuta: a) lo “stato delle cose” aziendali, b) la congruità del ricorso alla amministrazione straordinaria; c) il complesso degli interessi “in gioco”, da tutelare in differente misura.

In ogni caso la decisione, sia positiva che negativa, deve essere motivata, come pure deve esser motivata la scelta dei commissari o del commissario (e, se previsto, del comitato di sorveglianza).

In un panorama caratterizzato, sin qui, essenzialmente da *invarianti*, la *variante* principale è costituita dai *presupposti*, normativamente elencati, perché si faccia luogo all’a.s., i quali, ovviamente, sono diversi da settore a settore (pur con una sostanziale omologazione per le imprese finanziarie: gravi irregolarità nell’amministrazione; gravi violazioni delle norme legislative, amministrative o statutarie; esistenza o anche semplicemente previsione di gravi perdite finanziarie).

Per le medio-grandi e grandissime imprese i presupposti sono essenzialmente *quantitativi*: il numero di dipendenti ed una esposizione debitoria qualificata, di entità particolarmente rilevante, tale da rendere l’impresa di fatto insolvente.

Per le cooperative i presupposti possono essere sia l’entità dell’esposizione che le irregolarità nella gestione.

Resta da accennare:

- alla natura del procedimento amministrativo che si conclude con il provvedimento di “messa” in amministrazione straordinaria;
- ai rapporti amministrativi tra il ministro nominante ed i commissari da esso preposti alla procedura.

Il procedimento ha natura riservata e non aperta, deve essere molto rapido ed è retto dal principio di informalità. Possono quindi esser acquisiti atti o documenti e consultate altre istituzioni (ad esempio: regionali e locali).

Per quel che riguarda la partecipazione è da dire che – in ragione dell’urgenza e della necessità di evitare, da parte degli amministratori sostituendi, comportamenti volti ad occultare le disfunzioni, o comunque pregiudizievoli per l’impresa – il modello prevalente è quello dell’omissione della comunicazione dell’avvio del procedimento (così è per le banche e per gli intermediari finanziari).

La nomina dei commissari è comunicata all’atto stesso del loro insediamento presso l’impresa commissariata.

Più garantista è il nuovo Codice delle assicurazioni, il quale dispone che, prima di formulare al ministro la proposta, l’ISVAP proceda ad una contestazione degli addebiti.

Il pur apprezzabile garantismo comporta, tuttavia, il rischio di “mettere in allarme” gli esponenti aziendali dell’impresa assicurativa in crisi, o irregolarmente gestita, inducendoli a comportamenti che gli economisti definiscono *opportunistici*.

L’accorgimento utilizzabile dall’ISVAP per evitare questo rischio è di far precedere la comunicazione dell’avvio del procedimento dall’invio di ispettori, incaricati - in pratica - di controllare i comportamenti degli esponenti aziendali per il tempo necessario all’adozione del provvedimento.

Il procedimento di decisione sulla a.s. delle imprese “non finanziarie” non trova nelle leggi una puntuale disciplina.

Le norme di settore, sia in tema di cooperative che di macroimprese in crisi, si limitano a stabilire che il ministro competente nomina il commissario o i commissari. [Restano fuori, ancora una volta, da questa parte del discorso le imprese medio-grandi per le quali la a.s. è giurisdizionalizzata].

Il tema della modulazione dei rapporti tra il ministro nominante ed i commissari (e, ove siano previsti, i comitati di sorveglianza) è stato poco indagato.

In sede di panoramica generale ci si limita ad evidenziare alcuni profili:

- a) la scelta del commissario, o dei commissari, è contestuale al decreto di disposizione della a.s. e deve essere motivata con riferimento alla speciale qualificazione ed esperienza dei soggetti nominati;
- b) il rapporto tra il nominante ed i nominati è fiduciario, essendo fondato sull'*intuitus personae*;
- c) una volta avvenuta la nomina – tuttavia – il rapporto tra il ministro ed i commissari (e i componenti del comitato di sorveglianza) si *istituzionalizza* ed assume cadenze formalizzate;
- d) i commissari debbono attenersi, nella loro attività, agli indirizzi generali eventualmente impartiti dal ministro, all'atto della nomina o successivamente.

Nel caso delle macroimprese in crisi debbono inoltre predisporre rapidamente un *programma* dell'a.s., nel quale devono esser

motivatamente indicate le linee guida che saranno seguite nella gestione commissariale dell'impresa o del gruppo di imprese.

Data l'urgenza il programma può contenere anche solo delle indicazioni generali e può esser successivamente modificato o integrato.

Il programma deve esser approvato dal ministro.

In caso di diniego di approvazione può venir meno il rapporto fiduciario.

L'approvazione ministeriale, preceduta dal parere favorevole del comitato di sorveglianza, ove previsto, è inoltre richiesta, volta a volta, per il compimento degli atti di maggiore rilevanza (ad esempio: per la vendita di società appartenenti ad un gruppo in a.s.).

Da quanto s'è detto emerge implicitamente che il ministro nominante può revocare i commissari: per dissenso sulla strategia della a.s.; per rivelata inadeguatezza a gestire l'impresa, o per palese discostamento dagli indirizzi ministeriali;

e) da quanto s'è detto si configura in capo al ministro un potere di indirizzo generale e di controllo-approvazione per gli atti più rilevanti;

f) nell'ambito così precisato l'organo commissariale ha, peraltro, piena autonomia funzionale e gestionale, in correlazione al fatto che esercita i pieni poteri di gestione di un'impresa organizzata in forma di società;

g) ne consegue che il commissario agisce, nei rapporti con i terzi esclusivamente mediante atti negoziali o contrattuali, con l'unico vincolo di perseguire il miglior risultato per la società;

h) fanno, in minima parte, eccezione al principio di *deamministrativizzazione* dell'attività gestoria soltanto alcuni tipi di atti (ad esempio: le vendite di *asset* aziendali), per i quali sono prescritti dei momenti di evidenza pubblica (ad esempio: pubblicazione di avvisi sui giornali, per raccogliere le manifestazioni di interesse di potenziali acquirenti).

Una volta acquisite le manifestazioni d'interesse e, poi, le offerte, l'organo commissariale non è tenuto al rispetto delle regole procedurali delle gare pubbliche, e può condurre le trattative in modo informale, su più "tavoli" contemporaneamente, con l'unico limite di assicurare la *par condicio* degli offerenti (ad esempio: garantendo a tutti la possibilità di "rilanci", entro un termine prestabilito).

Naturalmente la scelta finale deve essere motivata, sia a fini di controllo da parte del ministro, sia a fini di trasparenza (in quanto tutti gli atti del commissario sono soggetti al sindacato del giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva).

#### *6. Profili di law & economy delle amministrazioni straordinarie*

Se nell'ottica dei processualcivili il parametro d'apice, in tema di amministrazioni straordinarie, è la loro alternatività/deviazione dai paradigmi del diritto concorsuale e se per gli amministrativisti le a.s. costituiscono una *species*, quasi inedita, del *genus* amministrazioni di emergenza, dall'angolazione della *law & economy* il problema di fondo appare quello delle "distorsioni" che normative del genere possono determinare nel normale funzionamento di molti, rilevanti, mercati (nei

quali i fallimenti sono fisiologici e, per così dire, “all’ordine del giorno”).

I procedimenti pubblicistici sin qui schematicamente tipizzati, nei quali lo stato di grave disfunzione, crisi o insolvenza viene *dichiarato* da un’ autorità pubblica – ministro, autorità di vigilanza o giudice – e, in forza di tale dichiarazione, vengono estromessi gli amministratori, sterilizzati i diritti dei proprietari/azionisti (Stanghellini 2004) e sospesi gli obblighi contrattuali assunti dall’impresa con i vari attori del mercato, determinano una *doppia* divaricazione rispetto alle regole di funzionamento ordinarie dei mercati.

*Doppia* perché – come sottolineano molti studiosi (per tutti Santella 2002) sulla scorta di elaborazioni soprattutto statunitensi – già le *ordinarie* procedure concorsuali determinano una distorsione delle regole del mercato, in quanto penalizzano comunque i creditori, soprattutto quelli non titolari di crediti privilegiati, ed hanno, in sostanza, esiti o effetti *redistributivi* tra le diverse categorie di coloro che intrattengono rapporti giuridici con la società (o il gruppo) insolvente.

Ed ancora: le procedure concorsuali tradizionali – a dominante pubblicistica, soprattutto prima della recente, ma asistemica e parziale, riforma del diritto fallimentare – scoraggiano il ricorso a (e la diffusione di) accordi stragiudiziali interpretati, tra le parti coinvolte nell’insolvenza.

Accordi di natura contrattuale che possono avere ad oggetto anche piani di ristrutturazione – del debito e, insieme, dell’attività d’impresa – *in primis* con le banche creditrici.

In estrema schematizzazione: si sostiene che sarebbe più connaturale alla fisiologia del mercato che anche le situazioni di *default* venissero mediate e risolte mediante appositi contratti, aventi – volta a volta – funzioni *transattive* (e quindi di chiusura dei rapporti giuridici) o, viceversa, *programmatiche* (in ordine ai comportamenti da tenere, in prosieguo di rapporto, da ciascuno dei contraenti: società insolvente, creditori, azionisti e banche finanziatrici dei processi di ristrutturazione aziendale).

Altri studiosi non mancano, tuttavia, di sottolineare i rischi di iniquità sociale di una “degiurisdizionalizzazione” e contrattualizzazione spinta, soprattutto per le parti più deboli: la società temporaneamente (e magari “incolpevolmente”) insolvente, i piccoli azionisti/investitori, i lavoratori, le piccole imprese creditrici dell’indotto.

In questa sede le discussioni sul ruolo delle procedure concorsuali spiegano come le procedure di amministrazione straordinaria possano apparire *doppiamente* divaricate rispetto alla logica del mercato: perché non solo sono incentrate su una gestione tutta pubblicistica (amministrativa o giurisdizionale che sia) delle situazioni di crisi, ma sono ontologicamente e funzionalmente ordinate alla tutela di interessi – ritenuti di rilevanza generale – ulteriori e diversi da quelli, *privati*, dei debitori e dei creditori.

Anche dall'angolazione della *law & economy* torna, dunque, in evidenza il tema degli interessi ulteriori, rispetto a quelli interni a ciascun mercato di settore, caratterizzato dai rapporti obbligatori tra debitori e creditori.

Vengono in rilievo una serie di *parti terze* (per usare una locuzione di Cafaggi 2005): dai lavoratori, alle imprese dell'indotto o della filiera, alle comunità del territorio di insediamento ("indotto sociale"), agli stessi clienti (che costituiscono la rete di sostegno dei marchi più prestigiosi).

Sono gli *stakeholders*, nel senso più lato del termine.

Il normale funzionamento del mercato, che nelle situazioni di crisi prevede – oggi più di ieri – il ricorso a procedure di risoluzione contrattuali extragiudiziali o a procedure a dominanza giurisdizionale, viene surrogato da una sorta di "*circolazione extracorporea*" forzata dei flussi decisionali dell'impresa, nel corso e soprattutto all'esito della quale non solo – come s'è detto – può esservi la fuoriuscita "morbida" o il rientro "pilotato" nel mercato, ma – sotto il profilo dei soggetti coinvolti – si può avere una *redistribuzione* sostanziale di posizioni patrimoniali.

Traendo esempio da casi recenti e notissimi possono risultare recessivi gli interessi della massa degli obbligazionisti e dei piccoli azionisti, che al momento del *default* sono rimasti "con il cerino acceso in mano".

Viceversa possono risultare meno penalizzati gli interessi dei lavoratori e delle imprese della filiera o dell'indotto, per molti dei quali – in caso di permanenza nel mercato – viene salvaguardata, alla fin fine, la

prosecuzione dei rapporti, di lavoro o di fornitura; ancora: viene, almeno in certa misura, salvaguardato il c.d. *indotto economico-sociale* nelle aree di insediamento dell'impresa reimmessa nel mercato. E ciò anche in relazione al fatto che gli enti esponenziali di queste comunità territoriali esercitano un rilevante condizionamento nei confronti delle amministrazioni di emergenza, sia in quanto *mediatori sociali della crisi*, sia in quanto attori istituzionali che pesano nell'*arena pubblica*, promuovendo varie forme di interventi pubblici (ad esempio: mediante commesse) e privati di sostegno (ad esempio: da parte delle banche locali o di nuovi azionisti di riferimento).

I rapporti tra l'amministrazione straordinaria e le banche possono disporsi su due opposti versanti:

– da un lato gli istituti creditori possono costituire il *fulcro* di piani di ristrutturazione (con molteplici obiettivi: di recuperare, sia pure a lungo termine, una parte dei crediti incagliati; di concorrere al rilancio di imprese salvabili e di acquisire meriti sociali nei confronti delle istituzioni e della “società economica” locale);

– dall'altro, se sono state corresponsabili nella generazione della crisi le banche possono essere oggetto di azioni civili, risarcitorie o revocatorie (ed anche su questo versante si è visto ch'è diverso avere come controparte i creditori “polverizzati” o, invece, un commissario straordinario investito di un potere amministrativo di gestione).

In sintesi: le amministrazioni straordinarie possono esser veicolo di redistribuzione di risorse patrimoniali secondo logiche anche molto diverse da quella debitore/insolvente/creditore insoddisfatto.

Sono comunque redistribuzioni che privilegiano alcuni interessi e ne rendono recessivi altri.

Si può dire che le redistribuzioni “meno imperfette” sono quelle che conseguono il risultato del salvataggio di almeno una parte dell’attività imprenditoriale e del rientro pilotato nel mercato.

Sotto altro profilo l’a.s. è certamente surrogatoria della *governance* societaria (che ha fallito la sua *mission*) e delle possibili negoziazioni dirette (ed accordi) tra le parti primarie debitori e creditori.

Queste procedure si giustificano, nei moderni contesti di organizzazione giuridica di mercati concorrenziali, per la loro eccezionalità (contraddetta, peraltro, dalla loro ampia diffusione in vari settori), e per la loro temporaneità e *strumentalità* (in quanto si devono concludere in tempi medi con la fuoriuscita dal mercato o – all’opposto – con la restituzione dell’impresa al mercato, senza più protezioni).

Si giustificano, più in generale, perché gli ordinamenti contemporanei, sia a scala nazionale che dell’Unione europea, sono ordinamenti a *mercato corretto*, nel senso che i pubblici poteri correggono, su molteplici piani di intervento, il mercato, per tutelare gli interessi sociali che – volta a volta – nella contingenza politica ritengono essenziali.

\*\*\*\*\*

*Riferimenti bibliografici (nell’ordine in cui sono citati nel testo)*

C. Marzuoli, *Il diritto amministrativo dell’emergenza: fonti e poteri*, relazione al convegno *Il diritto amministrativo dell’emergenza*,

organizzato dall'AIPDA – Associazione Italiana Professori di Diritto Amministrativo, Università Roma Tre, 6-7 ottobre 2005

A. Fioritto, *Le forme organizzative dell'amministrazione di emergenza* (ibidem)

M. Bombardelli, *Gli interventi sostitutivi nelle situazioni di emergenza* (ibidem)

A. Castiello d'Antonio (a), *L'amministrazione straordinaria delle macroimprese in crisi dopo il decreto 347/2003 e la legge 39/2004* in *Bancaria* 6/2004

C. Punzi, *Le procedure di amministrazione straordinaria nel sistema delle procedure concorsuali* in *Dir. Fall.* 2/2005

A. Nigro, *Considerazioni generali (in tema di amministrazione straordinaria delle banche)* in AA.VV., *Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia* (a cura di F. Belli, G. Contento, A. Patroni Griffi, M. Porzio, V. Santoro) Bologna (Zanichelli) 2003, vol. I  
P. Ferro-Luzzi, *Commento all'art. 57* in *Codice della banca* (a cura di F. Capriglione e V. Mezzacapo), Milano 1990 e *Le imprese bancarie in amministrazione straordinaria* in AA.VV. *Il sistema creditizio nella prospettiva del mercato unico europeo* (a cura di M. T. Cirenei e G. C. De Martin), Milano 1990

A. Bassi, *Le società cooperative*, Torino 1995

V. Buonocore, *Diritto della cooperazione*, Bologna 1997

M. D'Alberti, voce *Concessioni amministrative* in *Enc. Giur. Treccani*, vol. VII, Roma 1988

- Alessio Di Amato, *I provvedimenti di crisi* in *Manuale di diritto dei mercati finanziari* (a cura di S. Amorosino e C. Rabitti Bedogni), Milano 2004
- F. Annunziata, *La disciplina del mercato mobiliare*, Torino 2003
- L. Desiderio, *Imprese di assicurazione. Commissario ad acta, amministrazione straordinaria e liquidazione coatta amministrativa* in *Trattato di diritto fallimentare, vol. V Le procedure concorsuali minori* (a cura di G. Ragusa Maggiore e C. Costa), Torino 2001
- V. Mezzacapo, *Informazione societaria e “adempimenti iniziali nell’amministrazione straordinaria di banche, imprese assicurative e dintorni*, in Riv. Dir. Comm. 1995, I
- G. Alessi, *L’amministrazione straordinaria accelerata (legge Parmalat)* in Dir. Fall. 2004, I
- A. Castiello d’Antonio, *Riforma della legge fallimentare e imprese soggette a procedure concorsuali speciali* in Dir. Fall. 2005, I
- E. Spano, *Quale procedura per la crisi della grande impresa: dall’amministrazione straordinaria al concordato coatto amministrativo*, in Dir. Fall. 2005, I, 47
- G. Oppo, *Diritti e interessi nella nuova disciplina dell’insolvenza delle “grandi imprese”*, in Riv. Dir. Civ. 2000, II, 519
- L. Lanfranchi, *Alice nel paese dell’amministrazione straordinaria ovvero il sistema scomodo e l’ordinamento dimenticato* (1989) e *Credito bancario e procedure concorsuali diritti soggettivi e neoliberalismo* (1995) ora in *La roccia non incrinata*, 2<sup>a</sup> ed., Torino 2004

- S. Bonfatti, *La disciplina della crisi delle fondazioni bancarie*, Milano 2000
- S. Amorosino (a), *La vigilanza del Ministero dell'Economia sugli enti e società strumentali delle fondazioni bancarie* in *Dir. Banca e Merc. Fin.* 2004
- P. Ferro-Luzzi, *Lezioni di diritto bancario*, vol. I *Parte generale*, Torino 2004
- A. Serra, voce *Borsa valori – I – Diritto Commerciale* in *Enc. Giur. Treccani*, vol V, Roma 1988
- P. Rescigno, in vari saggi poi riuniti in *Persona e comunità*, vol. II, Padova 1988 e *Persona e comunità*, volume III, Padova 1999
- F. Galgano, *Delle persone giuridiche (art. 11-35)* in *Commentario del codice civile* (a cura di A. Scialoja e G. Branca), Bologna-Roma 1969
- S. Amorosino, *La funzione amministrativa di vigilanza sulle banche*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.* 1996, p. 71
- M. Condemi, *Controllo dei rischi bancari e supervisione creditizia*, Bari 2005
- S. Amorosino, *Profili pubblicistici del nuovo codice delle assicurazioni: atto fonte della disciplina di settore e del potere di regulation dell'ISVAP* in *AA.VV., Codificazione, semplificazione e qualità delle regole* (a cura di M. A. Sandulli), Milano 2005
- L. Desiderio, *Le procedure commissariali di governo delle crisi* in *A.A.V.V., Il nuovo codice delle assicurazioni private* (a cura di S. Amorosino e L. Desiderio), Milano 2006
- G. Di Plinio, *Diritto pubblico dell'economia*, Milano 1998

- N. Irti, *Dal salvataggio statale all'intervento bancario*, in Riv. Soc. 1996, p. 1080
- G. Rossi, *Crisi della impresa: la soluzione stragiudiziale*, in Riv. Soc. 1996, p. 321
- M. S. Giannini, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna 1995
- G. Cucinotta – L. Nieri, *Le assicurazioni*, Bologna 2005
- G. Rossi, *Introduzione al convegno Crisi d'impresa e riforma delle procedure concorsuali*, organizzato dal Centro di prevenzione e difesa sociale, Courmayeur 23-34 settembre 2005
- A. Predieri, *Il mercato corretto* (2001 – dattiloscritto inedito)
- S. Cassese, *La nuova costituzione economica*, Roma-Bari 2004
- R. D. Cooter, *Le migliori leggi giuste: i valori fondamentali nell'analisi economica del diritto* in AA.VV. *Analisi economica del diritto privato* (a cura di G. Alpa, P.L. Chiassoni, A. Pericu, F. Pulitini, S. Rodotà, F. Romani), Milano 1998
- F. Denozza, *Le norme efficienti*, Milano 2002
- S. Amorosino (b), *Oggetto, fonti "costituzionali", poteri pubblici e fonti normative dei diritto dei mercati finanziari* in *Manuale di diritto del mercato finanziario*, (2004) cit.
- A. Gambino, *Limiti dell'iniziativa economica nella crisi dell'impresa* in Giur. Comm. 1988, I, p. 487
- M. Bombardelli, *La sostituzione amministrativa*, Padova 2004
- N. Irti, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari 1998
- E. Picozza, *Diritto dell'economia: disciplina pubblica*, Padova 2005

- N. Rocco di Torrepadula, *Creditori ed impresa nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, Padova 1994
- A. Gambino, *Le procedure concorsuali minori in una prospettiva di riforma e la rinnovata amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi* in Giur. Comm. 1999, I, 401
- A. Castiello d'Antonio (b), *La tutela del credito bancario nell'amministrazione straordinaria delle macroimprese in crisi*, in Bancaria n. 10/2004
- G. Di Gaspare, *Diritto dell'economia e dinamiche istituzionali*, Padova 2003
- E. Cardi, *Mercati e istituzioni in Italia. Diritto pubblico dell'economia*, Torino 2005
- L. Iannotta, *Merito, discrezionalità e risultato nelle decisioni amministrative (l'arte di amministrare)* in Dir. Proc. Amm., 2005, p. 1 ss.
- E. Follieri, *Attività liberalizzate e amministrazione di risultati* in Foro Amm. TAR, 2003, p. 459
- M. Cammelli, *Amministrazione di risultato* in *Annuario 2002* dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Amministrativo, Milano 2003
- G. Corso, *Amministrazione di risultati* (ibidem)
- G. C. Sorrentino, *Diritto e partecipazione nell'amministrazione di risultato*, Napoli 2003
- A. Blandini, *Società quotate e società diffuse*, in *Trattato di Diritto Civile* diretto da P. Perlingieri, Napoli 2005

- M. S. Giannini, *Diritto Amministrativo*, III ed., Milano 1993
- S. Amorosino (c), *Tipologie e funzioni delle vigilanze pubbliche sulle attività economiche*, in *Dir. Amm.* n. 4/2004
- M. Passalacqua, *Ispezioni economiche*, Padova 2005
- A. Pisani Massamormile, *La crisi delle imprese bancarie e finanziarie nella prospettiva della riforma* in AA.VV. *Crisi dell'impresa e insolvenza*, Quaderni di Giur. Comm., Milano 2003
- M. Sandulli, *Le procedure concorsuali amministrative*, in *Diritto commerciale* (a cura di V. Buonocore), Torino 2001
- L. Stanghellini, *Proprietà e controllo dell'impresa in crisi*, *Riv. Soc.* 2004, p. 1041
- P. Santella, *Alcune considerazioni su soluzioni alternative in materia di fallimento* in *Riv. Dir. Comm.* 2002, p. 377
- F. Cafaggi, *Selr-regulatory competition* relazione alla First Annual Conference della SIDE-Società Italiana di Diritto ed Economia, Siena 25-27 novembre 2005

**Sandro Amorosino**

**Profili pubblicistici comuni delle amministrazioni d'emergenza,  
straordinarie e commissariali, di imprese in crisi o con gravi  
irregolarità gestionali**

*Indice: 1. Premessa*

*2. Le invarianti dei vari tipi di amministrazioni di emergenza*

*3. Le fonti di legittimazione delle amministrazioni di emergenza nella  
"costituzione economica" italiana ed europea*

*4. La natura amministrativa delle amministrazioni di emergenza e le funzioni dei  
commissari straordinari*

*5. I procedimenti amministrativi e i provvedimenti di a.s. e di commissariamento*

*6. Profili di law & economy delle amministrazioni straordinarie*