

# LUISS



Corso di laurea magistrale a ciclo unico  
Facoltà di Giurisprudenza

Cattedra di Diritto Costituzionale 2

L'amministrazione straordinaria delle grandi  
imprese insolventi: prospettive pubblicistiche.  
Il caso Alitalia

Chiar. mo Prof. Mario Esposito

---

RELATORE

Chiar. mo Prof. Marcello Cecchetti

---

CORRELATORE

Camilla Brandi Matr. 151513

---

CANDIDATO



# INDICE

INDICE	3
INTRODUZIONE	6
IL RUOLO DELLO STATO NELL'ECONOMIA ITALIANA	8
1. L'INTERVENTO DELLO STATO NELL'ECONOMIA	8
1.1. IL CONTROLLO STATALE	9
1.2. GLI "UFFICI INDIRETTI"	10
1.3. LE IMPRESE PUBBLICHE SOTTOPOSTE A INFLUENZA DOMINANTE	11
2. LO STATO IMPRENDITORE	12
2.1. ORIGINI STORICHE	12
2.2. L'ISTITUTO PER LA RICOSTRUZIONE INDUSTRIALE	15
2.3. L'INTERVENTO DELL'IRI	18
2.4. LA NUOVA POLITICA ECONOMICA	20
2.5. ECONOMIA BELLICA E RINASCITA	22
3. L'ECONOMIA MISTA	24
3.1. LA NAZIONALIZZAZIONE DEL SETTORE ENERGETICO	27
3.2. IL RUOLO DELL'IRI NELL'ECONOMIA	28
3.3. LA PRIVATIZZAZIONE E IL SUPERAMENTO DELLO STATO IMPRENDITORE	31
4. LO STATO REGOLATORE	33
4.1. UN NUOVO STILE DI INTERVENTO PUBBLICO	36
4.2. LE AUTORITÀ AMMINISTRATIVE INDIPENDENTI	38
4.3. L'ESPERIENZA ITALIANA	41
4.4. IL RUOLO DELL'UNIONE EUROPEA	45
5. AIUTI DI STATO	46
5.1. DISCIPLINA	48
5.2. NOZIONE GIURIDICA	49
5.2.1. VANTAGGIO, SELETTIVITÀ E INCIDENZA SUGLI SCAMBI	52
5.3. AIUTI AMMESSI E AIUTI AMMISSIBILI	54
5.4. IL CONTROLLO SUGLI AIUTI	56
5.5. GLI AIUTI ILLEGALI	59
L'AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA DELLE GRANDI IMPRESE INSOLVENTI	63
1. DISCIPLINA	65
1.1. I PRESUPPOSTI SOGGETTIVI	66

1.2.	IL PRESUPPOSTO OGGETTIVO	70
1.3.	LA DICHIARAZIONE DELLO STATO DI INSOLVENZA	72
1.4.	LA FASE DI APERTURA	76
1.5.	LA FASE DI AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA	80
1.5.1.	IL PROGRAMMA DI RISTRUTTURAZIONE O CESSIONE	85
1.6.	LA CHIUSURA DELLA PROCEDURA	86
2.	EVOLUZIONE NORMATIVA	88
2.1.	LA “COSTITUZIONALIZZAZIONE” DELLA LEGGE FALLIMENTARE	89
2.2.	IL DECRETO MARZANO	91
2.3.	IL DECRETO ALITALIA	95
2.4.	LA RIFORMA DELLA CRISI D’IMPRESA	96
3.	PROFILI PUBBLICISTICI	99
3.1.	IL RUOLO DEL GOVERNO	100
3.2.	GLI AIUTI DI STATO	103
3.3.	IL CASO ILVA	107
	<b>IL CASO ALITALIA</b>	<b>111</b>
1.	LE ORIGINI DI ALITALIA	111
1.1.	LA NASCITA	111
1.2.	GLI ANNI DELLA <i>DEREGULATION</i>	112
1.3.	IL PROCESSO DI PRIVATIZZAZIONE	116
2.	LA GESTIONE DELLA CRISI	122
2.1.	GLI AIUTI DI STATO	122
2.2.	L’AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA	125
2.3.	IL RUOLO DELL’AGCM	127
2.4.	UNA NUOVA CRISI	129
2.5.	UNA SECONDA AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA	132
2.6.	COVID-19 E NAZIONALIZZAZIONE	136
2.7.	LA CHIUSURA DI ALITALIA E L’ESORDIO DI ITA AIRWAYS	137
3.	PROFILI COSTITUZIONALI	139
3.1.	L’INIZIATIVA ECONOMICA PRIVATA	139
3.2.	LA LEGGE PROVVEDIMENTO	141
	<b>CONCLUSIONI</b>	<b>144</b>
	<b>BIBLIOGRAFIA</b>	<b>147</b>



## Introduzione

Tale elaborato ha come obiettivo quello di analizzare i profili pubblicistici della procedura concorsuale dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi, in relazione al caso Alitalia, la compagnia di bandiera italiana che ha dominato le scene dal 1946, fino alla sua chiusura, nel 2021.

La ricostruzione parte dalla nascita di Alitalia, andando a ricostruire la sua storia e la sua crisi, travagliata dalle teorie della *deregulation* provenienti dagli Stati Uniti, introdotte nell'ordinamento europeo attraverso i “*three packages*” normativi volti alla liberalizzazione dei trasporti.

Nel primo capitolo si analizza il ruolo che lo Stato italiano ha e ha avuto nell'economia nazionale. In particolare, si affronterà la questione dello Stato imprenditore e della fondazione dell'IRI, strumento di epoca fascista, attraverso il quale lo Stato è riuscito a mantenere il suo ruolo come operatore economico, accompagnando l'Italia verso il *boom* economico. Successivamente, verrà analizzato il processo di nazionalizzazione dell'energia, del fenomeno dell'economia mista e del conseguente processo di privatizzazione delle imprese.

Inoltre, si tratterà la questione dello Stato regolatore, caratterizzato dalle cosiddette *authorities* o autorità amministrative indipendenti.

A conclusione del capitolo, infine, viene delineata la disciplina degli aiuti di Stato, *fil rouge* dell'elaborato, in quanto sarà successivamente analizzata sia in relazione all'amministrazione straordinaria, sia relativamente alla travagliata concessione degli aiuti stessi ad Alitalia, ancora oggetto di discussione della Corte di Giustizia.

Il secondo capitolo, invece, affronta la questione della procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza. Innanzitutto, viene delineata la disciplina, adeguata alla riforma della crisi d'impresa e all'introduzione del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza. Inoltre, viene fatta una ricostruzione cronologica dell'evoluzione normativa alla quale la procedura è stata sottoposta: dalla legge Prodi, il suo superamento a causa del contrasto con la normativa comunitaria, in materia di aiuti di Stato, l'introduzione della legge Prodi-bis – d. lgs. 270/1999 – e del decreto Marzano, provvedimento *ad hoc* attuato per la crisi del gruppo Parmalat, il quale attua un regime derogatorio in caso di imprese di grandissime dimensioni. In questo ambito, vengono

analizzate brevemente anche le novità introdotte dal decreto Alitalia, nell'ambito di imprese operanti nell'ambito di servizi pubblici essenziali.

A conclusione di tale capitolo, vengono analizzati i profili pubblicistici della procedura: in particolare viene analizzata la funzione centrale del Ministero e del Ministro dell'Industria, sostituito nel con il Ministro dello Sviluppo Economico e recentemente, nel 2022 con il Governo attualmente in carica, con Il Ministero delle Imprese e del Made in Italy; poi viene affrontata la questione degli aiuti di Stato, nell'ambito della procedura concorsuale e il caso ILVA, un peculiare caso di bilanciamento tra interesse all'attività economica privata e diritti garantiti nella Costituzione, come il diritto al lavoro, *ex art. 4 Cost.* o il diritto alla Salute, *ex art. 32 Cost.*

Infine, il terzo capitolo affronta il caso Alitalia.

In particolare, ci si sofferma sulle sue origini caratterizzate da un'infinita privatizzazione, questioni sindacali e tentativi di fusione tragicamente sfumati. Successivamente, viene ricostruita cronologicamente la sua crisi e la relativa gestione, il ricorso agli aiuti di Stato alla procedura di amministrazione straordinaria, e la sua chiusura, attraverso l'introduzione della *newCo ITA Airways*.

In conclusione, si fa riferimento ai profili costituzionali che emergono nel corso della storia della compagnia di bandiera.

## Primo capitolo

# Il ruolo dello Stato nell'economia italiana

SOMMARIO: 1. L'INTERVENTO STATALE – 1.1. Il controllo statale – 1.2. Gli “uffici indiretti” – 1.3. Le imprese pubbliche sottoposte a influenza dominante – 2. LO STATO IMPRENDITORE – 2.1. Origini storiche – 2.2. L'Istituto per la Ricostruzione Industriale – 2.3. L'intervento dell'IRI – 2.4. La nuova politica economica – 2.5. Economia bellica e rinascita – 3. L'ECONOMIA MISTA – 3.1. La nazionalizzazione del settore energetico – 3.2. Il ruolo dell'IRI nell'economia – 3.3. La privatizzazione e il superamento dello Stato imprenditore – 4. LO STATO REGOLATORE – 4.1. Un nuovo stile di intervento pubblico – 4.2. Le autorità amministrative indipendenti – 4.3. L'esperienza italiana – 4.4. Il ruolo dell'Unione Europea – 5. AIUTI DI STATO – 5.1. Disciplina – 5.2. Nozione giuridica – 5.2.1. Vantaggio, selettività e incidenza sugli scambi – 5.3. Aiuti ammessi e aiuti ammissibili – 5.4. Il controllo sugli aiuti – 5.5. Gli aiuti illegali

## 1. L'INTERVENTO DELLO STATO NELL'ECONOMIA

Le teorie economiche moderne distinguono tre tipi di intervento pubblico nell'economia: la regolazione del mercato, la redistribuzione del reddito e la stabilizzazione macroeconomica.

Il primo attiene alla correzione dei cosiddetti “*market failures*”, i fallimenti del mercato, quali possono essere gli effetti distorsivi del monopolio, l'insufficienza dell'offerta pubblica, l'informazione incompleta o le esternalità negative.

La redistribuzione del reddito, invece, riguarda i trasferimenti di risorse da un gruppo di individui o aree territoriali ad un altro e l'offerta dei “beni meritori”, come i servizi sanitari, i vaccini o l'istruzione pubblica.

L'ultimo tipo di intervento, invece, interessa il raggiungimento e il sostentamento di livelli di occupazione e di crescita economica soddisfacenti attraverso gli strumenti della politica monetaria, fiscale, industriale e del mercato del lavoro.

Tutti gli Stati moderni svolgono tendenzialmente tutte le tre funzioni, anche se in misure e con importanza diverse a seconda del periodo storico e dello Stato in questione.

In Europa, la proprietà pubblica è stata la principale forma di regolamentazione economica. Si affermò in modo diffuso con il XIX secolo con lo sviluppo delle ferrovie, del telegrafo e delle industrie dell'elettricità, dell'acqua e del gas, al fine di imporre, da parte dello Stato, una struttura pianificata dell'economia e di proteggere l'interesse

pubblico dagli interessi privati. Inoltre, tali industrie possedevano le caratteristiche dei monopoli naturali: ovvero quelle situazioni in cui – secondo l'economia di scala – la produzione era più efficiente se operata da una sola azienda, anziché da una pluralità di esse.

Di fatto, nel XIX e XX secolo, la proprietà pubblica fu massicciamente difesa non solo per eliminare il rischio della creazione di monopoli privati, e il potere politico che ne sarebbe conseguito, ma anche per stimolare la creazione di tecnologie avanzate, lo sviluppo economico, la piena occupazione e la razionalizzazione di alcuni settori industriali.

Sicuramente, è da escludere che la nazionalizzazione coincida necessariamente con le finalità e i valori di stampo progressista, tenendo conto che Mussolini, De Gaulle e Bismark sono stati i nazionalizzatori di maggior rilievo della storia europea e che, a prescindere dalle motivazioni di base, il filo conduttore nei vari paesi è stato che il passaggio dalla proprietà privata a quella pubblica avrebbe aumentato la capacità del governo di influenzare l'andamento dell'economia, operando una modificazione della struttura economica attraverso la produzione e i prezzi.

Tuttavia, l'esperienza ha rivelato come proprietà pubblica e controllo pubblico non siano la stessa cosa.

### 1.1. IL CONTROLLO STATALE

Il controllo statale si riferisce al modo in cui lo stato esercita il suo potere e la sua autorità sulla società e sull'economia ed è una situazione che può derivare da varie cause.

Innanzitutto, può scaturire da un rapporto organizzativo che può manifestarsi come subordinazione dell'ente al potere di direttiva dello Stato. La Corte di Giustizia si è pronunciata più volte in tal senso. Ad esempio, nel caso Alfa Romeo, dove si valutava l'imputabilità dello Stato di un conferimento di capitali di IRI/Finmeccanica nei confronti dell'Alfa Romeo. La Corte giunse alla conclusione che fosse rilevante che «l'IRI, pur essendo tenuto ad operare secondo criteri di economicità, non dispone di una piena e totale autonomia perché deve attenersi alle direttive impartite dal CIPE<sup>1</sup>. Questi elementi,

---

<sup>1</sup> Comitato interministeriale per la programmazione economica (organismo statale).

nel loro insieme, dimostrano che l'IRI e la Finmeccanica operano sostanzialmente sotto il controllo dello Stato italiano.»<sup>2</sup>

La Corte ha poi trattato il caso dell'ente concessionario o affidatario di un incarico da parte dello Stato: casi in cui, quindi, l'ente non va a perseguire fini propri, bensì fini assegnati dallo Stato. In particolare, il Tribunale UE, ha precisato che una società «non può essere considerata un operatore privato che agisce liberamente, a scopo di lucro, nel mercato operante secondo le regole della concorrenza» quando questa è inserita «in una struttura disciplinata dal legislatore [...] che prevede non solo la natura delle sue attività e l'esercizio concreto di queste ultime, ma anche un controllo effettuato a posteriori dagli organismi statali competenti»<sup>3</sup>.

Inoltre, il controllo statale può scaturire da situazioni in cui lo Stato va a nominare o influire sui componenti degli organi di gestione delle società<sup>4</sup> o, addirittura, le decisioni degli enti sono influenzate dai poteri statali di autorizzazione o approvazione.

In questo caso, l'approvazione statale è rilevante nella misura in cui va ad incidere sul patrimonio nella disponibilità degli enti e, inoltre, il potere di approvazione statale può essere condizionato in quanto non è solo espressione di potere dello Stato, ma come condizione per poter accedere ad un'utilità. È il caso della sentenza *Volotea*<sup>5</sup>, che ha ad oggetto la concessione di finanziamenti della regione Sardegna, a condizione che i gestori aeroportuali sottoponessero all'approvazione regionale dei resoconti trimestrali, dei documenti contabili e contrattuali.

Al contrario, se ai criteri di approvazione sono estranee le valutazioni di opportunità, il problema del controllo statale non si pone.

## 1.2. GLI “UFFICI INDIRETTI”

Con l'analisi sul controllo statale, sia sugli enti che sulle sue risorse, è emersa una figura organizzativa esterna agli enti pubblici ma ugualmente capace di esprimere i poteri dello Stato.

---

<sup>2</sup> C. Giust. 21 marzo 1991, causa C-305/89, Italia c. Commissione/Alfa Romeo, p. 14; alla stessa conclusione giunse la Corte con la sentenza del 21 marzo 1991, causa C-303/88, Italia c. Commissione, p. 12.

<sup>3</sup> Trib. UE, 11 dicembre 2014, causa T-251/11, Austria c. Commissione, p. 87

<sup>4</sup> V. Caso *Earl Salvat* (Trib. UE 20 settembre 2007, T-136/05 *Earl Salvat père et fils e altri c. Commissione*): i membri del comitato interprofessionale erano nominati con decreto del Ministero dell'Agricoltura.

<sup>5</sup> Trib. UE, 13 maggio 2022, causa T-607/17, *Volotea, SA c. Commissione*

A tal proposito non è necessario che lo Stato detenga il controllo in senso societario o che ne sia il suo principale finanziatore, né che sia dotato di poteri vincolanti per l'ente: quest'ultimo, infatti, può detenere un margine di discrezionalità su come indirizzare le risorse. Ciò che rileva è la volontà dall'ente di operare scelte per assecondare la volontà dello Stato.

Con l'espressione "uffici indiretti" dello Stato si intendono tali enti, i cui atti sono ugualmente imputabili allo Stato.

In primo luogo, non è richiesta un particolare status giuridico: si può trattare sia di enti di natura pubblica – rilevabile anche indirettamente, ad esempio lo Stato ha un potere di controllo su di esso – che natura privata – in questo caso, il controllo sarà da ricercare attraverso altri indicatori.

In secondo luogo, l'imputazione allo Stato può essere rilevata anche attraverso meri atti normativi, quando, ad esempio, una disposizione indirizza delle risorse in una determinata direzione.

Infine, lo stesso ente può rivestire sia la funzione di erogatore che la funzione di percettore e tale compresenza può essere giustificata in base alle diverse funzioni che l'ente può svolgere: esecutore della misura statale, da una parte, ed esercente della di un'attività economica, dall'altra.

### 1.3. LE IMPRESE PUBBLICHE SOTTOPOSTE A INFLUENZA DOMINANTE

Tra le figure rilevanti per l'imputazione statale, un discorso a sé va fatto per le imprese pubbliche sottoposte a influenza dominante, le quali sono sottoposte a situazioni di controllo assimilabili a quello societario, ma che comunque restano distinte dallo Stato.

Nel già citato caso Alfa Romeo<sup>6</sup>, era contestato dinanzi alla Corte di Giustizia, che i conferimenti di capitale disposti dall'IRI e da Finmeccanica fossero imputabili allo Stato. Nonostante lo stato italiano affermasse che le decisioni dell'IRI avessero "valenza economica" – e nonostante l'IRI fosse effettivamente un ente pubblico – la Corte di Giustizia non ha considerato le misure dell'IRI automaticamente imputabili allo Stato, bensì ha fondato l'imputabilità statale al suo operato mediante il possesso di un fondo statale, la designazione degli organi direttivi da parte dello Stato – l'IRI a sua volta

---

<sup>6</sup> C. Giust. 21 marzo 1991, causa C-305/89, Italia c. Commissione/Alfa Romeo

designava gli organi direttivi di Finmeccanica – e sulla situazione che l'IRI fosse soggetto alle direttive del CIPE, cioè un ulteriore organismo statale.

La giurisprudenza della Corte di Giustizia, nell'ambito dell'imputabilità allo Stato, è ricca ma in linea generale ha ritenuto che, a prescindere dalla presenza di eventuali flussi finanziari tra lo Stato e l'impresa controllata, ciò che rileva è che le risorse appartenenti ad un'impresa sono considerate statali per il solo fatto che siano nella disponibilità dello Stato e che possano essere da questo controllate.

La Corte ha però anche precisato che anche un'impresa pubblica mantiene un suo margine di discrezionalità più o meno ampio e che non tutte le decisioni operate dall'impresa siano automaticamente anche operate dallo Stato.

Dunque, l'imputabilità statale deve essere valutata alla luce di quei fattori rilevabili dall'esterno come, ad esempio, l'integrazione dell'impresa nella Pubblica Amministrazione, la natura delle attività in cui opera o qualsiasi altro indizio che dimostri in concreto un coinvolgimento della pubblica autorità.

## 2. LO STATO IMPRENDITORE

### 2.1. ORIGINI STORICHE

Con il crack della Borsa americana del 1929, si vide il tracollo anche dell'economia europea. Difatti, la crisi del '29 si andò ad inserire in un contesto già instabile. Alcune industrie europee, come quella dell'acciaio e del carbone, ferro e cotone, si svilupparono oltremodo durante la guerra e furono costrette a ridimensionare la produzione.

In Europa i primi problemi si avvertirono con la corsa alle scorte di grano argentino e all'offerta del grano russo; infatti, Francia, Spagna e Italia avviarono dei provvedimenti protezionistici per salvaguardare la produzione nazionale. Ma i maggiori produttori di cereali aggirarono le barriere doganali con dei massicci premi all'esportazione e, comunque, l'agricoltura divenne sensibilmente meno redditizia. Nel frattempo, aumentava il deficit tra importazioni ed esportazioni e, per la prima volta dopo la crisi agricola del 1880, tornavano nell'occhio del ciclone le regioni agricole del Nord e centro Italia, più industrializzate e più organizzate, che erano cariche di debiti fondiari. Si fece dunque ricorso ad una politica di controllo dell'offerta per circoscrivere le perdite.

Ad aggravare la situazione, vi fu la flessione dei prezzi dei principali beni del commercio internazionale italiano. Negli altri paesi europei, ciò fu ovviato tramite prestiti alla

categoria agricola; in Italia si avviò una politica di abbassamento della retribuzione della manodopera.<sup>7</sup> Ciò, nonostante il dissenso dei sindacati, andò a diminuire gli effetti dirompenti che la crisi aveva provocato in altri paesi, andando però a scaricare gli effetti immediati sulla classe lavoratrice.

In realtà, fino al 1930, l'Italia non vide la crisi che il crack del '29 causò negli altri paesi, in quanto l'attività produttiva italiana, nonostante i cambiamenti dovuti alla guerra, mantenne una produzione di beni di consumo semplici. Il settore della siderurgia, infatti, resse i colpi e, in seguito ai nuovi ordini dello Stato in ambito ferroviario, anche quello della meccanica.

La Fiat fu sicuramente danneggiata dalla concorrenza americana, ma in suo soccorso intervennero, nel dicembre 1929, un innalzamento dei dazi sulle automobili e, successivamente, delle misure restrittive per le officine di montaggio della Ford in Italia, che poi fu estromessa dal mercato italiano l'anno seguente.

A subire le maggiori perdite fu il comparto tessile a seguito della diminuzione delle vendite all'estero, il quale si trascinò tutte le industrie nell'ambito manifatturiero, sia per l'entità dei capitali che per il gran numero di maestranze che erano coinvolte.

Nel 1930 si pensò ad un programma di lavori pubblici che andasse ad impiegare un largo numero di disoccupati, ma i finanziamenti pubblici connessi ai ministeri militari andavano ad assorbire la maggior parte dei fondi. E, in ogni caso, non era presente un indirizzo di politica economica consolidata che potesse dare il via ad un efficace piano di ristrutturazione della finanza statale.

Nel 1931-32, infatti, in Italia iniziarono a sentirsi sempre più violentemente le ripercussioni della crisi (anche se meno drammaticamente di quanto avvenne in Germania o Stati Uniti). Vi fu la liquidazione in massa degli investimenti a breve termini, il crollo dei titoli azionari in Borsa e una serie di imprese fallirono. In questa fase, tutti i settori industriali furono coinvolti.

Si andò, così, affermando il cosiddetto sistema di "banche miste", che esercitavano sia il credito commerciale che prestiti a medio termine che attraverso l'erogazione di strumenti finanziari.

---

<sup>12</sup> Rispetto al 1928, in Emilia-Romagna i salari furono diminuiti del 30% e in Lombardia, addirittura, fino al 50%.

Ormai le banche concentrarono i loro prestiti ad un numero ridottissimo di grandi aziende che dipendevano quasi totalmente dai loro crediti a lungo o medio termine. Le banche ormai accumularono un grande numero di partecipazioni di società finanziate, andando a creare una sorta di controllo.

I rapporti tra banche e imprese degenerano ciò che in Raffaele Mattioli, all'epoca direttore della Banca Commerciale, definì «una mostruosa fratellanza siamese».

Si poteva notare infatti come le banche capogruppo, cioè quelle banche che erano formate da due sezioni: una società *holding* e un istituto di credito.

La società *holding* non effettuava alcuna attività di credito anche se nell'attivo risultavano partecipazioni azionarie e creditizie nei confronti delle società controllate. Dunque, di fatto, non aveva clienti e si finanziava con i depositi. Tuttavia, la gestione del denaro era subordinata al finanziamento delle società controllate in quanto la banca aveva interesse nello sviluppo, o quanto meno alla sopravvivenza, delle imprese nelle quali investiva e di cui era proprietaria.

La sezione di credito, infatti, si occupava di distribuire il denaro (come accade con le banche di deposito operanti sul mercato) con le risorse che residuavano dopo aver soddisfatto le esigenze della sezione *holding*. Dunque, le attività differivano molto da banca a banca in base alla ripartizione di impieghi tra le due sezioni.

Prendendo in considerazione i due casi più estremi al momento dell'intervento da parte dell'IRI, vediamo come la Banca Commerciale Italiana aveva investito la maggior parte delle risorse in partecipazioni da parte della sezione *holding* mentre le perdite a cui porre rimedio nel Banco di Roma erano quelle derivanti soprattutto dalla sezione di credito.

Ciò andava a costituire, nell'idea di un'economia di mercato, una situazione problematica in quanto le scelte operative imposte dalle banche alle società controllate non erano dettate da esigenze industriali, bensì da esigenze di liquidità.

I rapporti tra le cosiddette “banche miste” e il settore industriale avevano finito per coinvolgere anche la Banca d'Italia in quanto si impegnò a sostenere i maggiori istituti creditizi a rischio. Tra il 1932-33, le sovvenzioni concesse dalla Banca d'Italia ammontavano a 2590 milioni di lire; tuttavia, non furono sufficienti a salvare le principali banche a causa dei numerosi immobilizzi e dal crollo dei titoli azionari. I depositi dei maggiori istituti di credito erano calati drasticamente e ciò aveva costretto la Banca

Commerciale e il Credito Italiano a chiudere i canali di finanziamento e a cedere a due *holdings* di smobilizzo, la Sofindit e la Sfi, le proprie partecipazioni.

Il Governo diede vita all'IMI, l'Istituto mobiliare italiano, con il r.d.l. 13 novembre 1931, n. 1398 il quale, all'art. 2 prevedeva, da un lato, la concessione di prestiti decennali a imprese private e, dall'altro, assumere le partecipazioni azionarie di imprese private. Tuttavia, non offrì un'alternativa al credito fornito dalle banche.

L'unica soluzione possibile era quella di andare a rompere i rapporti tra banche e imprese.

## 2.2. L'ISTITUTO PER LA RICOSTRUZIONE INDUSTRIALE

Con il r.d.l. 23 gennaio 1933, n. 5, lo Stato intervenne dando vita all'Istituto per la ricostruzione industriale (IRI), nato come istituto di emergenza, il quale prese in carico le imprese in stato di crisi, ma evitò anche il tracollo delle maggiori banche, come la Banca Commerciale Italiana, il Banco di Roma e il Credito Italiano, le quali erano talmente coinvolte nel finanziamento industriale da rischiare il fallimento.

La nascita dell'IRI corrisponde alla nascita dello «Stato imprenditore industriale» in quanto fu la prima esperienza di assunzione da parte dello Stato della responsabilità di cospicue attività finanziarie e industriali già in mano privata e la prima esperienza di straordinarietà in tale funzione, in quanto non espletata direttamente ma affidata ad un soggetto istituzionale con funzione limitata ed esterno allo Stato.

La strategia che fu adottata prevedeva che lo Stato avrebbe messo a disposizione i capitali necessari per coprire le perdite e compiere operazioni di salvataggio delle banche, andando, allo stesso tempo, ad acquisire i titoli e le proprietà industriali provvedendo alla loro gestione.

L'istituto si componeva di due sezioni giuridicamente autonome con patrimonio e bilancio distinti. La sezione finanziamenti fu introdotta con lo scopo di concedere mutui ad imprese private italiane al fine di perfezionamenti tecnici e una migliore gestione economica e finanziaria e concessioni di finanziamenti alle imprese che presentavano criticità tali da non rendere possibile il ricorso al credito dell'IMI allo scopo di evitare situazioni di ulteriore dissesto economico. La sezione finanziamenti poteva emettere

obbligazioni dalla durata superiore a quindici anni e inferiore a venti, restituibili in base all'ammontare dei mutui.<sup>8</sup>

La sezione smobilizzi ebbe tre obiettivi fondamentali: lo smobilizzo industriale delle banche capogruppo c.d. miste; la gestione delle partecipazioni attraverso il deflusso delle passività, i crediti, le partecipazioni azionarie, i titoli dell'Istituto di liquidazioni<sup>9</sup> da poco soppresso, motivo per cui l'IRI fu, a lungo andare, considerata una *holding* pubblica; la formulazione di una legge bancaria che sarà emanata nel 1936.

L'IRI, attraverso le due sezioni, valutò la situazione di oltre 1500 aziende industriali e sovvenzionò quelle meritevoli di aiuto. L'istituto si ispirò al semplice principio di riportare le banche capogruppo di imprese ai limiti entro i quali operavano le restanti banche del sistema; e di fatto la conseguenza delle operazioni effettuate dall'IRI portarono alla cessazione del fenomeno della banca mista.

L'attività di smobilizzo e liquidazione delle partecipazioni azionarie fu relegata presto ad un ruolo marginale, a favore di un intervento di ristrutturazione organizzativa nelle società le cui partecipazioni azionarie si riferivano. Successivamente, furono costituite delle vere e proprie società di settore che curavano il coordinamento operativo e finanziario di società in campi di attività omogenei. Ad esempio, nel 1933 fu fondata la STET, la Società torinese esercizi telefonici e, nel 1936, la FINMARE che andò a riorganizzare il settore marittimo.

Con il d.r.l. 905/1937 fu superata la concezione dell'IRI come strumento di emergenza, andando a sottrargli le funzioni di finanziatore a medio e lungo termine e attribuendogli l'attività di ente di gestione in settori di particolare rilievo pubblico. L'organizzazione giuridica fu fissata dall'art. 1 dello statuto, approvato con d.lgs. 12 febbraio 1948, n. 51, che definisce l'IRI come ente finanziario di diritto pubblico che gestisce le partecipazioni delle società possedute.

Per "ente di diritto pubblico" è da escludersi la natura amministrativa. Infatti, scopo del legislatore non era quello di dotare l'istituto del potere di emanare provvedimenti

---

<sup>8</sup> La sezione finanziamenti fu abolita nel 1936 in quanto con la fine della grande crisi non fu più necessaria l'azione per la quale fu istituita.

<sup>9</sup> Fu istituita con il r.d.l.1832/1926, il quale andò a tramutare la "Sezione speciale autonoma del consorzio per sovvenzioni sui valori industriali", istituita a sua volta nel 1922, alla quale era affidato il compito di effettuare operazioni di credito fino al limite di un miliardo di lire. Nel 1923 fu eliminato il limite di un miliardo di lire e la sezione speciale autonoma fu tramutata nel 1926 nell' "Istituto di liquidazioni" che consentì allo Stato di salvare numerose banche, prima fra tutte il Banco di Roma.

amministrativi, né può considerarsi tratto della natura pubblicistica la partecipazione dell'IRI ai procedimenti amministrativi, come la facoltà che aveva di sottoporre un parere al Ministero delle partecipazioni statali nel caso di adozione di provvedimenti di messa in liquidazione speciale di società.

Inoltre, non è da ritenere che l'aggettivo "pubblico" sia da ritrovarsi nella natura di "pubblico impiego" che soggiace nel rapporto tra i dipendenti e l'istituto in quanto, in questo caso, e nel caso di tutti gli enti pubblici economici, vi è un rapporto di lavoro privato.

Peraltro, un vecchio orientamento dottrinale, collegava la natura pubblica di un ente alla natura collettiva dei suoi fini. Ma anche questa interpretazione è da escludere in quanto nello statuto dell'istituto non assume rilievo la finalità, o comunque non influisce sulla struttura giuridica.

L'unica soluzione che appare, dunque, preferibile è che il legislatore, nell'attribuire natura pubblica all'istituto, ha voluto optare per l'organizzazione giuridica dell'ente pubblico strumentale: è andato, quindi, a costituire dei rapporti giuridici di controllo e vigilanza tra l'ente e lo Stato.

Per quanto riguarda, poi, la struttura giuridica dell'IRI, la composizione del consiglio di amministrazione fu fissata dall'art. 8 dello Statuto, il quale stabiliva che era composto:

- a) *«del presidente;*
- b) *del vicepresidente;*
- c) *di tre persone esperte in materia finanziaria e industriale nominate dal Presidente del Consiglio dei ministri, sentito il Consiglio stesso;*
- d) *del ragioniere generale dello Stato;*
- e) *del direttore generale del Tesoro;*
- f) *del direttore generale del Demanio;*
- g) *del direttore generale dell'Industria;*
- h) *di un rappresentante del Ministero delle poste e telecomunicazioni;*
- i) *di un direttore generale della Marina mercantile;*
- j) *del direttore generale della occupazione interna del Ministero del lavoro e della previdenza sociale;*
- k) *di un direttore generale del Ministero della difesa.»*

La composizione si ispirava ad un sistema misto, in quanto composto da esperti di economia e finanza ed esponenti della pubblica amministrazione.

Fu nominato presidente Alberto Beneduce, il quale già presidiava la commissione Tesoro e Finanza nella Camera dei deputati, e fu nominato direttore, Donato Menichella, già liquidatore presso la Banca Italiana di Sconto. Il loro obiettivo fu quello di salvaguardare la situazione bancaria per andare a risanare il sistema creditizio ponendo fine alla confusione tra credito ordinario e credito industriale e andando ad assicurare un maggiore controllo pubblico sull'operato delle banche come premessa di un risanamento generale del sistema creditizio, che raggiunse il suo compimento nel 1936 con la riforma bancaria. È da sottolineare come, sia Beneduce che Menichella fossero estranei agli ambienti del regime ma, ciò nonostante, furono scelti per le capacità singolari messe in mostra come consulenti del governo e per gli incarichi di responsabilità ricoperti in materia finanziaria, senza alcuna referenza politica ma unicamente sulla base di mandati fiduciari su specifiche questioni d'interesse della pubblica amministrazione. Dunque, totalmente estranea ad un indirizzo politico erano gli obiettivi che intendevano perseguire. E, da parte sua, Mussolini siglò la ratifica dell'IRI poiché allarmato dalla minaccia di un crollo del sistema creditizio che avrebbe portato sul lastrico la classe medio-borghese su cui si basava la fortuna del regime.

### 2.3. L'INTERVENTO DELL'IRI

Come già anticipato, l'attività dell'IRI, quanto meno nel periodo che va dal 1933 al 1936, può riassumersi in tre operazioni principali.

La prima, l'operazione di smobilizzo venne preparata nel 1933 ed ebbe esecuzione dal 1934 al 1936.

Nel 1934 furono stipulati degli accordi secondo cui l'IRI fu incaricata di rilevare dalla Banca Commerciale, il Credito Italiano e il Banco di Roma un gruppo di partecipazioni di controllo. Lo Stato mise a disposizione i capitali per coprire le perdite (circa sei miliardi di lire) e acquisì titoli e proprietà industriali delle banche che furono gestite e successivamente smobilizzate. Dunque, fu ripristinato il normale funzionamento bancario, attraverso la l'eliminazione delle esposizioni creditorie a lungo termine e delle responsabilità extra bancarie. Pertanto, ciò a cui si puntava era una vigilanza del potere pubblico sull'attività bancaria in modo che non sconfinassero dai limiti e dalle funzioni

stabiliti dalla legge. Inoltre, lo scopo dell'istituto era quello di far cessare l'attività della banca capogruppo, cioè la banca che gestisce le imprese, ma non quella della banca che concede denaro nei limiti del credito commerciale.

Nel 1936 di fatto fu attuato l'accordo e ciò costituì la premessa per la riforma bancaria dell'ottobre dello stesso anno che andò a stabilire l'auspicata distinzione tra esercizio del credito ordinario ed esercizio del credito mobiliare.

La seconda operazione fu l'assunzione del controllo delle partecipazioni costituenti l'immobilizzo delle banche capogruppo.

In questo ambito fu applicato il criterio che la partecipazione andava smobilizzata se il prezzo di cessione era conveniente e se il suo mantenimento non era utile ai fini di politica economica. A tal proposito, bisogna ricordare due casi fondamentali di utilizzo delle partecipazioni di controllo per fini di politica economica: l'avvio di una siderurgia alimentata con materiale importato e l'inizio di una politica al Sud.

L'intervento nel meridione si concentrò soprattutto nella zona di Napoli. Infatti, si fece leva sulla Società Meridionale di Elettricità che andò rafforzata unendovi la UNES, gruppo elettrico operante nel centro Italia, e sulla Navalmeccanica nella quale vennero uniti quattro stabilimenti e successivamente l'Arsenale militare di Castellammare, dove si evitò la cessazione dell'attività. Dunque, vi fu il proposito di rendere Napoli un importante centro di affluenza per esperienza tecnica, finanziaria e manageriale. Tuttavia, fu evidente che non era possibile procedere ad una fase di industrializzazione se prima non si fosse avviata una fase di preindustrializzazione, opera che fu interrotta a causa dello scoppio della guerra nel 1939. Nel 1946, con la fine della guerra, fu riavviato l'intervento straordinario nel Sud e fu fondata la Cassa per il Mezzogiorno.

Il campo in cui l'IRI la maggior parte delle risorse dell'istituto furono impiegate fu il settore della siderurgia, inizialmente in via diretta e successivamente dalla Finsider<sup>10</sup>.

Infatti, all'epoca la produzione siderurgica era alimentata in piccola parte con materiali minerali di produzione nazionale e la restante parte con materiale d'importazione. Tuttavia, si notò come la richiesta di acciaio importato andava incontro a una crescita notevole e per soddisfarla, l'IRI ritenne utile espandere la produzione a ciclo integrale con materiale di importazione. Nel 1935, la produzione nazionale crebbe in modo

---

<sup>10</sup> Società finanziaria siderurgica, fondata nel 1937, alla quale l'IRI affidò i pacchetti di maggioranza delle imprese – Ilva, Dalmine, Siac, Terni – fra cui aveva redistribuito le partecipazioni e le produzioni siderurgiche, cantieristico-meccaniche ed elettrochimiche.

esponenziale per le opere pubbliche, l'edilizia abitativa e, successivamente, si aggiunse la costruzione di naviglio mercantile e, soprattutto, militare. Infatti, l'IRI, la Finsider e società private, come la Fiat, furono sollecitate dal Duce, per ragioni autarchiche, coloniali, militari, a porsi la questione della siderurgia nazionale come problema strategico, organizzativo e tecnologico.

Tuttavia, l'intervento dell'IRI, un ente pubblico, in partecipazioni di controllo a fine di politica economica pose degli interrogativi sui fini e sui contenuti delle decisioni prese dalle società controllate. Si giunse alla conclusione che solo il profitto doveva motivare le decisioni manageriali delle imprese ma che le decisioni gestionali potevano essere subordinate a considerazione di natura politica da parte dell'IRI.

Il passaggio della Banca Commerciale, del Credito Italiano e del Banco di Roma, come banche di interesse pubblico, sotto il controllo dell'Istituto ha dato l'impulso per una riforma bancaria nell'ottobre del 1936 dal duplice scopo: da un lato, come già anticipato, andare a segnare una netta differenza tra credito ordinario e credito mobiliare; dall'altro accrescere gli strumenti e l'ambito di applicazione della vigilanza pubblica sul mercato finanziario al fine di porre delle basi più solide al sistema bancario.

Inoltre, Menichella e Beneduce dovettero confrontarsi con una crisi che era certamente causata dalla debolezza strutturale dei settori terziario e dell'industria ma al quale concorsero, o quantomeno aggravarono, l'alta banca, la Borsa e la Banca d'Italia. Ciò fu una vera e propria emergenza per il paese al punto da configurare l'emergenza di una riforma bancaria nel paese.

#### 2.4. LA NUOVA POLITICA ECONOMICA

Il r.d.l. 12 marzo 1936 n. 375 pose le basi per la creazione di una nuova politica monetaria. Venne fatto divieto alle banche di deposito e di sconto di intervenire nel campo del credito industriale e al vertice dell'organizzazione creditizia fu posto un gruppo di soggetti ed enti pubblici sottoposti alla Banca d'Italia.

A seguito di tale impiego dell'Istituto per fini di politica economica e dopo la sopracitata complessa opera di smobilizzo, pareva evidente che l'IRI non poteva più essere considerato un ente d'emergenza. Nel 1937, infatti l'IRI assunse così natura permanente, sotto le direttive della politica economica del regime, incaricato di gestire le sue partecipazioni e autorizzato ad acquisirne altre negli ambiti di difesa del paese, sviluppo

industriale e agricolo dell’Africa orientale in ausilio all’attività privata. Inoltre, l’istituto concordò con il regime le possibili forme di coinvolgimento nella politica.

All’interno di una relazione, la quale conteneva il disegno della riforma bancaria, che Beneduce spedì al ministro delle Finanze nel 1936 vi erano importanti note riguardanti l’istituto. A tal proposito, si legge come con la riforma bancaria l’IRI non sarebbe più stato ente di credito, bensì ente di gestione di partecipazioni industriali e finanziarie di spettanza dello Stato. Difatti, nello stesso anno fu abolita la sezione finanziamenti e le sue funzioni di credito mobiliare furono trasferite all’IMI. La sezione smobilizzi, invece, non avendo ancora esaurito il suo lavoro, fu mantenuta al fine di proseguire l’attività di gestione di partecipazioni azionarie e creditizie e assumerne di nuove.

Restava da stabilire quale fosse il ruolo dell’Istituto nella nuova politica economica. Già nel ’36, con il discorso di Mussolini in cui si andò a tracciare il piano regolatore dell’economia italiana del tempo fascista, si poteva notare come era presente un intreccio tra politica ed economia, nel quale l’IRI trovava la propria legittimazione e il proprio ruolo. L’impegno perseguito dalla politica economica consisteva nel conciliare tre esigenze aziendali e meta-aziendali: innalzare la produttività; assorbire sottoccupazione e disoccupazione, elevate nonostante l’espansione dell’economia; corrispondere ai condizionamenti autarchici e agli impegni della nazione nelle colonie, e dal giugno del 1940 alla primavera del 1945 nella guerra mondiale.

E sempre il Duce confermò la propria volontà a mantenere un istituto a cui lui facesse direttamente capo, «un mezzo né statale né corporativo, sottratto alle burocrazie ma anche ai corpi del fascismo, affidato a dirigenti capaci e al tempo stesso privi di forza politica, tecnicamente efficiente, agile, utile ai fini di un indirizzo industriale che doveva corrispondere alla politica estera, oltre che interna, del regime»<sup>11</sup>.

Inoltre, l’IRI si dichiarò pronto a reclamare la gestione del patrimonio di partecipazioni di interesse dello Stato già in parte sotto al suo controllo. Di fatto, solo successivamente, con il decreto n. 905, approvato nel 1937, si diede veste legale all’IRI come organo permanente che venne definito come «una figura giuridica nuova, [...] ente pubblico di gestione di partecipazioni azionarie e perciò di direzione e controllo di gruppi industriali»<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> CIOCCA, P., *Storia dell’IRI. 6. L’IRI nella economia italiana*, Laterza, 2015.

<sup>12</sup> MERUSI F., *I tratti peculiari*, cit., p. 338.

Tuttavia, non venne riconosciuto nessun preciso compito sull'IRI, bensì solo il generico ruolo di esprimere le direttive della politica economica del regime. Doveva, insomma, gestire le partecipazioni in una visione unitaria, smobilizzare quelle che il mercato poteva assorbire e lo Stato non aveva bisogno di mantenere. Doveva, inoltre, procedere con l'acquisizione di ulteriori partecipazioni in settori che la politica considerava strategici. I vertici dell'istituto ebbero l'accortezza di richiedere garanzie da parte del regime ma le interferenze furono abbastanza contenute nel complesso. D'altro canto, i numeri, le differenze di dimensioni, di problematiche e di condizione reddituale, insieme alla vaghezza della formula legislativa che a disciplinava l'Istituto impedirono un controllo diretto sull'operato delle società. Infatti, le singole aziende mantenevano un'ampia discrezionalità nelle proprie attività. In particolare, si preferì non interferire con l'operato delle tre maggiori banche di cui mantenne il controllo.

Beneduce e Menichella, dal canto loro, si limitarono a mantenere le strategie riguardanti le produzioni da contenere e da espandere, la composizione del gruppo e le unità produttive da privatizzare e l'allocazione del capitale tra le società controllate.

Nell'ottobre del 1937 le corporazioni vararono il «piano autarchico» che fu introdotto con il r.d.l. 5 settembre 1938, n. 1480 e l'Italia tornò al protezionismo. Gli sforzi dell'Istituto furono rivolti in investimenti nelle produzioni sostitutive delle importazioni che, tuttavia, apparivano più promettenti sia tecnologicamente sia per le prospettive di sviluppo della domanda, anche nel lungo periodo e in condizioni di normalità economica. Fra tali attività spiccano la gomma sintetica e la cellulosa

Tra il 1934 e il 1939, l'attività di smobilizzo dell'IRI modificò radicalmente la composizione settoriale dell'economia del paese, la quantità delle imprese controllate risultò moltiplicato e gli incassi conseguiti, seppur modesti alla vigilia della Seconda Guerra Mondiale, ricoprivano ampiamente gli investimenti effettuati.

## 2.5. ECONOMIA BELLICA E RINASCITA

Dall'autunno del 1942, l'economia italiana calò a picco, il PIL risultò dimezzato rispetto ai livelli prebellici, aumentarono la disoccupazione e l'inflazione.

Nel settore elettrico, risultarono danneggiati gli impianti di distribuzione e i macchinari; nel settore dei trasporti, però, la situazione era disastrosa: il traffico di merci venne ridotto

della metà e così anche quello degli autocarri, le strade statali erano sconnesse e interrotte su più punti per il 60%.

Al contempo, guidare l'IRI risultò difficile con lo scoppio della guerra, ma fu particolarmente complesso dopo la caduta del fascismo. Infatti, pochi giorni dopo la fuga del Re e l'armistizio, nel settembre 1943, Menichella diede le dimissioni. Fu succeduto da una certa scoordinazione amministrativa che rese ancora più confusa la situazione dell'IRI, in un periodo già tragico per l'economia italiana.

A determinare il crollo delle produzioni dell'IRI fra il 1943 e il 1945 furono problemi di coordinamento, incerta direzione da parte del vertice del gruppo, la diversa capacità dei dirigenti delle finanziarie e delle aziende di dialogare direttamente con le autorità italiane, tedesche, anglo-americane e con i partigiani. Inoltre, fu avviata la c.d. "diarchia", terminata solo nel 1946: furono nominati due dirigenti – Piccardi a Roma ed Einaudi a Milano.

Insieme alle distruzioni materiali provocate da combattimenti e bombardamenti, l'occupazione del territorio nazionale da parte degli eserciti stranieri rallentò progetti di investimento industriale che l'IRI, sia autonomamente che sotto le pressioni a fini autarchici e militari esercitate dal governo, stava realizzando o definendo.

Dopo il tentativo di inserire l'Istituto nelle corporazioni, sventato dopo la rimozione di Mussolini dalla Presidenza del Consiglio, l'IRI corse il rischio di essere ridimensionato a causa della legge sulle imprese voluta dall'ala radicale del fascismo: si voleva, infatti, la nazionalizzazione delle aziende strategiche e che queste venissero amministrate, sotto le direttive del ministero della Produzione industriale, da un Istituto di gestione e finanziamento (l'Igefi), con IRI e Imi quali sue sezioni autonome. Gli oppositori di questa riforma invocarono il rispetto della funzione imprenditoriale sancita dal nuovo articolo 2082<sup>13</sup> del Codice civile appena redatto. Tendenzialmente, il clima nell'Italia post-fascista era di avversione nei confronti dell'Istituto, il quale veniva da molti considerato espressione del sistema corporativo e del regime mussoliniano.

La svolta avvenne nel 1945, quando fu nominato Paronetto, il quale prospettò una missione per l'IRI: l'impresa pubblica al servizio della politica industriale, sottratta a influenze particolaristiche, operante in condizioni di efficienza nel mercato, nel rispetto

---

<sup>13</sup> Art. 2082 c.c.: «È imprenditore chi esercita professionalmente una attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi.»

dell'iniziativa privata. In sintesi, c'era l'idea di un'economia mista con forte presenza pubblica.

All'interno dei vari partiti politici nello scenario post-bellico, vi erano idee diverse riguardanti l'economia: i liberali puntavano su un mercato regolato, sull'apertura agli scambi internazionali, comunisti e socialisti auspicavano un'economia controllata nell'immediato, programmata nel più lungo termine, il Partito d'Azione puntava alla riforma agraria e alla nazionalizzazione delle maggiori imprese, affidando al mercato quelle piccole e medie.

### 3. L'ECONOMIA MISTA

Le scelte dell'IRI negli anni Cinquanta e Sessanta si iscrissero nel modello di economia mista che allora si affermò in Italia e in altri paesi.

Adam Smith dedicò un libro al ruolo dello Stato, il suo buon funzionamento per l'esistenza di un'economia capitalistica e il modo di produzione.

Si iniziano ad evidenziare i fallimenti dell'economia capitalistica che giustificano l'intervento statale: difetto di concorrenza, mercati incompleti, carenza di beni pubblici, vuoti di imprenditorialità, disoccupazione, iniquità distributive e instabilità monetaria, finanziaria, produttiva.

Nel tentativo di risolvere, lo Stato agisce quindi nell'economia attraverso più ruoli: legislatore; regolatore; allocatore di risorse; stabilizzatore; promotore di sviluppo; produttore esso stesso di beni e servizi.

La qualificazione di «mista» di una moderna economia non si riferisce al mero intervento dello Stato, né alla dimensione della presenza pubblica nell'economia ma alla complementarità stretta fra Stato e mercato e alla centralità di tale nesso: le imprese pubbliche giocarono un ruolo di primo piano «nel determinare la politica economica nazionale e anche nel rimodulare le priorità del compromesso sociale»<sup>14</sup>.

L'IRI, già nella sua concezione iniziale, aveva un duplice scopo: fu, da un lato, “meccanismo” di influenza sull'utilizzo delle risorse, e fu, dall'altro lato, “strumento” di intervento dello Stato nelle produzioni a cui di volta in volta i governi, e più in generale la classe politica, attribuivano priorità. Tuttavia, negli anni '50 e '60 il ruolo che l'istituto

---

<sup>14</sup> RICCIARDI F., *Il rinnovamento delle relazioni industriali e la nascita dell'Intersind: un esperimento di regolazione sociale (1954-1969)*, in *Il miracolo economico e il ruolo dell'IRI (1949-1972)*, a cura di AMATORI F., Laterza, Roma-Bari, 2013.

ricopriva nei rapporti con lo Stato e la politica andò ridefinendosi di fronte al tipo di economia mista che in Italia si andava configurando. Infatti, la questione rientrava nel problema della libertà dell'impresa, della sua responsabilità sociale e dell'intervento dello Stato nell'economia. Fra le posizioni liberiste e interventiste che si contrapponevano nella politica del paese, l'art. 41 della Costituzione fece da compromesso recitando che: «L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale». In questo compromesso, l'IRI emanò un nuovo Statuto nel 1948 che si limitò a prevedere che il governo desse «l'indirizzo generale» a un IRI peraltro chiamato al rispetto del vincolo di bilancio e sopresse i riferimenti all'ordinamento corporativo, sottoponendo genericamente la gestione dell'IRI alle direttive generali del Consiglio dei ministri.

Tuttavia, la questione sul ruolo e a chi dovesse rispondere l'IRI, che rimaneva comunque un ente di natura pubblica, fu l'interrogativo che si pose la commissione economica Costituente.

Nel 1950, con il governo De Gasperi fu costituito un comitato interministeriale, con la presidenza del ministro Ugo La Malfa, per la supervisione dell'operato delle imprese a partecipazione statale. L'anno seguente fu presentato un rapporto al Consiglio dei ministri che prevedeva tre piani di competenza: un livello di direzione politica, affidata a un comitato di ministri, un ente di indirizzo, gestione e controllo di tutte le partecipazioni, individuato nell'IRI, a cui affidare anche le altre imprese a controllo pubblico, mentre le finanziarie e le imprese nel mercato si sarebbero gestite in autonomia.

Tuttavia, il rapporto non fu approvato al governo.

Fu solo nel 1956 che, con l'istituzione del Ministero delle Partecipazioni Statali, venne nominato un comitato dei ministri per le partecipazioni statali formato, oltre che dal ministro specificamente competente, dai ministri del Tesoro, del Bilancio, dell'Industria, del Lavoro: fu compito della Commissione dare direttive e ad approvare i programmi degli enti di gestione e delle holding a totale controllo pubblico come l'IRI, che avrebbe operato attraverso Società per Azioni regolate dal codice civile, cioè come una "*super holding*".

La Commissione stabilì che il presidente degli enti sarebbe stato nominato dal Consiglio dei ministri, mentre il ministro delle Partecipazioni statali avrebbe nominato i membri del consiglio di amministrazione; su base annuale, andava presentato in Parlamento il

bilancio e una relazione programmatica. Inoltre, fu previsto che le imprese a partecipazione statale controllate dall'IRI si distaccassero da Confindustria, il cui obiettivo era arginare l'espansione dello Stato Imprenditore.

Nel 1958 fu dunque istituita l'Intersind, un'associazione sindacale in cui confluirono tutte le imprese pubbliche, controllate dall'IRI, che portò avanti le tesi condivise dalla Cisl in materia contrattuale e che propendeva verso una maggiore integrazione dei lavoratori nel quadro istituzionale di relazioni industriali. Questo fu, peraltro, il nucleo del programma di rinnovamento delle relazioni industriali, portato avanti dalle imprese a partecipazione statale e dall'associazione sindacale, per tutti gli anni Sessanta, volto a superare il tradizionale antagonismo tra capitale e lavoro.

La struttura organizzativa dell'Intersind fu costruita su tre livelli: il primo riguardava le articolazioni territoriali (la tutela sindacale fu assicurata istituendo una delegazione centrale a Roma e otto delegazioni regionali), il secondo sulle associazioni di categoria, e l'ultimo dell'associazione confederale, a cui tutte le imprese a partecipazione statale avrebbero aderito.

Inoltre, la scelta di costituire una libera associazione sindacale delle imprese pubbliche fu giustificata dall'art. 39 della Costituzione<sup>15</sup> che permetteva solo alle organizzazioni di tipo associativo la possibilità di perseguire fini sindacali autonomamente, mentre l'ente di gestione non avrebbe potuto avere le funzioni di una controparte sindacale.

Infatti, secondo il collegio di giuristi che fu incaricato dall'IRI per risolvere i problemi di natura costituzionale a seguito del distacco delle imprese da Confindustria, le imprese a partecipazione statale, per rispettare il doppio binario di funzioni che devono perseguire – la gestione secondo criteri di economicità e il soddisfacimento di un “bene comune” – si sarebbero dovute liberare da ogni influenza privata.

---

<sup>15</sup> Art. 39 Cost.: «L'organizzazione sindacale è libera.

*Ai sindacati non può essere imposto altro obbligo se non la loro registrazione presso uffici locali o centrali, secondo le norme di legge.*

*È condizione per la registrazione che gli statuti dei sindacati sanciscano un ordinamento interno a base democratica.*

*I sindacati registrati hanno personalità giuridica. Possono, rappresentati unitariamente in proporzione dei loro iscritti, stipulare contratti collettivi di lavoro con efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce.»*

### 3.1. LA NAZIONALIZZAZIONE DEL SETTORE ENERGETICO

L'art. 43 della Costituzione appena entrata in vigore, sancisce la facoltà di riservare o trasferire, ad enti pubblici o allo Stato, le imprese che si riferiscono a servizi pubblici essenziali o a fonti d'energia.

La ratio di tale norma risiede nella volontà del legislatore costituente di creare un modello economico nel quale è lo Stato a regolare lo sviluppo e la produzione dei settori strategici dell'economia, dividendone la gestione tra l'impresa pubblica e privata. Si vuole così superare il "collettivismo puro" nel quale il potere pubblico gestisce tutte le attività produttive, sia la visione dello Stato come soggetto regolatore di attività di produzione private<sup>16</sup>. Inoltre, se l'articolo si legge in combinato disposto con l'art. 41 Cost., si può notare la configurazione di un modello di economia volto alla difesa dall'organizzazione capitalistica, non compatibile con il perseguimento dei fini sociali.

In dottrina, si sollevarono subito delle interpretazioni riguardanti la contrapposizione tra la concezione oggettiva e soggettiva del servizio pubblico contenuta nella disposizione costituzionale. Infatti, parte dei critici sostenne l'esistenza di categorie di servizi pubblici essenziali talmente ampi da poter comprendere, assieme alle attività riservate agli enti pubblici, anche attività private che potessero rientrare nei programmi di settore<sup>17</sup>.

Inoltre, altra parte di dottrina sostenne che la riserva dello Stato e il monopolio pubblico dei servizi pubblici potesse essere compatibile con la Costituzione solo se si fosse dimostrata che, l'esperienza della gestione di tali servizi in mano degli operatori privati, fosse stata infruttuosa<sup>18</sup>.

In ogni caso, l'applicazione dell'art. 43 Cost., nell'ambito delle dinamiche economiche e sociali italiane, è stato scarsamente utilizzato.

Forse, il caso più noto di applicazione è la nazionalizzazione dell'intero settore energetico, a partire dalla produzione dell'energia elettrica, dell'importazione, dell'esportazione, del trasporto, fino alla sua distribuzione. Il processo di nazionalizzazione fu disposto con la legge 6 dicembre 1962, n. 1643, attraverso la quale vennero espropriate le piccole imprese del settore, trasferendo le attività all'Enel, un ente pubblico e autonomo di gestione, volto al perseguimento e all'attuazione di iniziative di interesse nazionale nel campo dei vapori naturali e degli idrocarburi, assicurando la

---

<sup>16</sup> GIANNINI M. S., *Diritto pubblico dell'economia*, Il Mulino, Bologna, 1977

<sup>17</sup> CATTANEO S., voce: *servizi pubblici*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1990

<sup>18</sup> POTOTSCHNIG U., *I servizi pubblici*, CEDAM, Padova, 1964

disponibilità adeguata di energia, perseguendo l'esigenza dello sviluppo economico dell'Italia, con costi minimi di gestione.

Successivamente, con la legge 1956, n. 1589 venne sottoposto al potere di direzione e vigilanza del Ministero delle partecipazioni statali.

L'Enel dunque assunse una natura particolare, in quanto era considerato un ente di diritto privato, ma al tempo stesso fu sottoposto al controllo diretto del governo.

### 3.2. IL RUOLO DELL'IRI NELL'ECONOMIA

Nella seconda metà degli anni 50, l'IRI subì una modifica degli assetti operativi: furono fissati degli obiettivi comuni di categorie attraverso la stesura di programmi di gruppo, fu organizzata in modo sistematico la programmazione delle attività in modo da fissare, per ogni settore d'intervento – in coordinamento con le politiche industriali di tutto il paese – il fabbisogno finanziario. Furono, inoltre attuate delle politiche del lavoro: si intervenne sulla formazione e sulle tecniche di gestione del personale.

Ma la svolta decisiva si ebbe negli anni 60, quando, con la spinta della Cisl, si abbandonò gradualmente, la contrattazione sindacale nazionale – tipica del sistema corporativo – a favore di una contrattazione «articolata» su più livelli – interconfederale, settoriale e aziendale: vale a dire, una negoziazione fondata su una serie di rinvii tra i livelli di contrattazione. Il nuovo contratto sarebbe stato una sorta di «codice delle relazioni industriali» che avrebbe superato la centralità del contratto nazionale di categoria attraverso delle clausole di rinvio (ad esempio, aziendali).

Com'è emerso, l'IRI, da controllore diretto di banche e aziende presenti sul mercato, divenne *holding* di società, che a loro volta possedevano ulteriori società a valle. Inoltre, aveva anche rapporti con il governo: dettava le linee della politica economica, operava le scelte dell'allocazione delle risorse, delle produzioni e degli investimenti.

In questo quadro, le società godevano di ampia autonomia nella gestione produttiva, solo in parte nella gestione finanziaria.

I profitti non dovevano mai scendere sotto il minimo necessario ad alimentare l'autofinanziamento e i rapporti di indebitamento dovevano basarsi sull'emissione di azioni che avrebbero attratto i privati come azionisti di minoranza.

Le società operative sul mercato e le finanziarie di settore vennero quotate in borsa: l'apporto dei risparmiatori privati era visto con favore e venivano riconosciuti ottimi

dividendi agli azionisti di minoranza – elemento dell'economia italiana come economia mista.

All'inizio degli anni 50, l'IRI possedeva circa 150 società, oltre 250 all'inizio degli anni 70.

La finalità primaria era quella di accrescere il gruppo, ma non era l'unica. Vi era anche gli obiettivi di risanare le vecchie piaghe sociali – disoccupazione, arretratezza del Meridione ed emigrazione – e di proporre all'Italia un modello produttivo competitivo, attraverso la creazione di una classe dirigente competente, proveniente dal mondo dell'industria, dell'ingegneria e della finanza, con un orientamento di un'economia nella quale lo Stato si sarebbe assunto le proprie responsabilità.

Gli anni 70 furono cruciali per l'IRI: la crisi socio-economica mondiale e nazionale, l'atteggiamento della politica e la struttura del gruppo si intrecciarono portando ad effetti deleteri. Inoltre, emerse una contraddizione nell'IRI come meccanismo produttivo: da un lato, si assistette ad una dilatazione dimensionale, dall'altro, si ridussero i profitti portando, anzi, a vistose perdite – che si sarebbero dimostrati, negli anni Novanta, debiti incolmabili.

L'Istituto era impegnato in attività esposte alla crisi ma la politica non seppe valorizzarlo. Anzi, se ne fece un uso sempre più massiccio come strumento per fronteggiare i dissesti di aziende, il divario territoriale e la disoccupazione, che erano disagi non solo produttivi, ma soprattutto sociali che l'Istituto non poteva risolvere. La nuova dirigenza non seppe fronteggiare il fatto che nella classe politica si perse il senso della funzione integrativa e sostitutiva del capitale privato per cui l'impresa pubblica era sorta. Al contrario, le operazioni dell'IRI, soprattutto nell'ambito delle politiche del lavoro e nella ricerca di una dirigenza più solida, furono fortemente osteggiate.

In seguito alle sempre maggiori perdite nella sezione finanziamenti, si susseguirono dibattiti e commissioni parlamentari, proposte di legge, scontri sulle nomine dei dirigenti – che vennero soprannominati «*boiardi di Stato*».

I giuristi e gli economisti presero atto che l'IRI era destinato non a «governare il mercato, bensì per dargli sangue, per aiutarlo ad esistere».<sup>19</sup> Inoltre, molti sottolinearono come i confini incerti dell'IRI “strumento” avevano finito per stravolgere l'IRI “meccanismo”<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> AMATO G., *Il governo dell'industria in Italia. Testi e documenti*, il Mulino, Bologna 1972, pp. 45-46

<sup>20</sup> PRODI R., *Sistema industriale e sviluppo economico in Italia*, il Mulino, Bologna 1973, pp. 13, 15, 28-29

e come «la degenerazione funzionale della classe politica in assenza di un coordinamento programmatico [...] norme di condotta dei gruppi dirigenti delle grandi aziende di Stato finivano di necessità per essere dettate da una visione settoriale dei problemi del paese, ed insieme dalla necessità di rafforzare e proteggere autonomi centri di potere discrezionale come strumento di sopravvivenza in una situazione caratterizzata da un sempre più evidente scadimento e dissociazione del potere centrale».<sup>21</sup>

Nel 1975, il ministro delle Partecipazioni Statali Bisaglia affidò ad una commissione di esperti il compito di formulare delle proposte concrete per una riorganizzazione. Successivamente, la Commissione bilancio in Parlamento avviò un'indagine e all'interno dello stesso Istituto vi furono delle posizioni contrastanti circa la gestione dell'IRI.

Questa fase finì per evidenziare i problemi cronici dell'Istituto: essenzialmente la politica aveva finito per smarrire il motivo per cui fu fondato, ovvero la capacità del capitalismo italiano di sostenere le grandi aziende italiane in settori essenziali affidandole alla proprietà e alla conduzione dell'azionariato a maggioranza pubblica.

Negli anni Ottanta, a fronte di una situazione economica meno instabile, vi fu un progressivo aumento della disoccupazione e un rallentamento nella crescita.

La Banca d'Italia decise di cambiare strategia: la restrizione creditizia, avviata da Guido Carli nel 1974, venne sostituita con una rigorosa politica antinflazionistica nel governo congiunto della moneta e del cambio. Al tempo stesso però, lo Stato non fu in grado di contrastare decelerazione nella crescita promuovendo la produttività delle imprese italiane, le quali stavano vivendo le difficoltà sperimentate internazionalmente, a partire dagli anni Settanta dalle grandi imprese dei settori tessile, alimentare e chimico.

Contemporaneamente, stava mutando il quadro europeo<sup>22</sup>: già il Trattato di Roma, nel 1957 mirò ad un mercato comune senza barriere, con le imprese in competizione su un piano di parità. Emergeva infatti il problema della compatibilità del mercato unico – la cui attuazione richiedeva l'abolizione di tutte le barriere non tariffarie – con le imprese il cui azionista unico, di regola illimitatamente responsabile, era lo Stato e che avrebbe distorto le regole della concorrenza attraverso il sostegno senza limiti alle imprese controllate.

---

<sup>21</sup> ARE G., *Industria e politica in Italia*, Laterza, Roma-Bari 1975, p. 105

<sup>22</sup> V. *supra* 1.3.

A seguito della direttiva della Commissione europea n. 723 del 1980, vi fu un susseguirsi di norme comunitarie e di pronunce della Corte di Giustizia europea che resero sempre più stringenti i vincoli agli aiuti di Stato. Venne visto con sfavore anche il denaro pubblico utilizzato sotto forma di capitali conferiti alle imprese a partecipazione statale.

Al contempo, non esisteva uno specifico divieto nei confronti delle imprese pubbliche: ciò portò all'accordo Andreatta - Van Miert, con cui si definirono i confini entro cui il sostegno statale alle imprese pubbliche fosse risultato non in contrasto con il mercato interno. In particolare, vennero assimilate le regole che avrebbero dovuto essere seguite dall'azionista Stato a quelle che avrebbe seguito un investitore privato prudente<sup>23</sup>. Inoltre, nello stesso accordo furono dettate le linee guida per il futuro processo di privatizzazione. Nel 1989 la Commissione Europea, registrò come aiuti i fondi concessi dallo Stato italiano alle imprese, private e pubbliche, i quali costituivano il 55% del totale degli aiuti statali dell'intera comunità. Un ulteriore contenzioso fra la Commissione e lo Stato italiano avrebbe riguardato gli aiuti che sarebbero stati accordati all'Alfa Romeo.<sup>24</sup> I casi si sarebbero poi moltiplicati.

Tutto ciò complicò l'opera di risanamento richiesta dalle difficoltà in cui l'IRI si ritrovò negli anni Settanta.

### 3.3. LA PRIVATIZZAZIONE E IL SUPERAMENTO DELLO STATO IMPRENDITORE

La soluzione della privatizzazione sistematica delle aziende a controllo statale assunse rilievo politico negli anni Ottanta: in quegli anni, infatti si intensificarono le spinte del neoliberismo. In particolare, il cambiamento culturale proveniva dai paesi anglosassoni, con l'elezione di Reagan come presidente degli Stati Uniti, della Thatcher in Gran Bretagna e con l'affermazione delle teorie sviluppate a Chicago da Robert Lucas, sulla scia di Friedman.

Alla base di tali teorie vi era la convinzione che gli operatori economici hanno il dono delle scelte razionali, per cui riescono a vanificare l'intervento dello Stato attraverso le loro operazioni. Inoltre, si affiancò la teoria della *public choice*, secondo cui ogni intervento operato dall'autorità statale è controproducente in quanto influenzato dalle lobby e dagli interessi acquisiti.

---

<sup>23</sup> V. *infra* "criterio dell'investitore privato", cap. 5

<sup>24</sup> V. *supra* cap. 1.1. e 1.2.

Si trattava della «fine della storia».<sup>25</sup>

Queste teorie si innestarono nel dibattito e nelle politiche economiche europee: in Italia, la privatizzazione delle imprese pubbliche fu la conseguenza di un orientamento generalizzato. Gli Stati decisero di ridurre il loro ruolo di imprenditore, prima ritenuto indispensabile per promuovere la crescita e impedire i fallimenti del mercato.

A sollevare la questione apertamente, in Italia, fu Guido Carli, in veste di ministro del Tesoro, sotto il governo Andreotti. Allo stesso tempo, il ministro delle Partecipazioni statali Fracanzani affermava come fosse ancora centrale il controllo statale delle imprese ritenute essenziali per potenziare le infrastrutture e i servizi, sostenere l'occupazione, assicurare fonti d'energia e diffondere il progresso tecnico.

Il dibattito sulla privatizzazione fu particolarmente acceso, soprattutto a seguito della nomina come direttore dell'IRI di Franco Nobili, convinto sostenitore dell'azienda pubblica e della grande dimensione aziendale, il quale si oppose fortemente all'indirizzo di privatizzazione che otteneva sempre più consensi, anche nell'area politica che decise sulla sua nomina nell'IRI.

In particolare, avviò una linea difensiva su tre fronti: una difesa ideologica e teorica dell'intervento dello Stato nell'economia, attraverso il rilascio di interviste e comunicati stampa; la seconda fu la ferma rivendicazione nei confronti del governo delle risorse finanziarie promesse che non sarebbero mai arrivate; la terza fu il tentativo di contrastare la trasformazione dell'IRI in società per azioni attraverso argomentazioni tecnico – giuridiche e promettendo di cambiare la direzione politica del gruppo, cessando l'attività di controllo delle imprese sul mercato, banche incluse, limitandosi a vendere i pacchetti azionari. Inoltre, fece leva sulla minaccia che le imprese italiane, una volta privatizzate, sarebbero cadute sotto il controllo estero, con il rischio di deindustrializzazione.

Tuttavia, gli anni della presidenza Nobili furono anche gli anni di Tangentopoli, nel quale venne coinvolto – con l'accusa di aver permesso il versamento di una tangente da parte di una delle società controllate dall'Istituto – e che ne determinò la sua uscita di scena.

Il processo di privatizzazione fu avviato con la legge 30 luglio 1990, n. 218, la quale prevedeva la possibilità, per gli istituti di credito di diritto pubblico, di trasformarsi in società per azioni.

---

<sup>25</sup> FUKUYAMA F., *La fine della storia e dell'uomo*, Rizzoli, Milano 1992.

Si sostiene che, a seguito del crollo del comunismo sovietico, la democrazia liberale e il capitalismo avrebbero finito per pervadere tutte le nazioni.

Tuttavia, non vi fu un programma preciso, fu anzi caratterizzato da disomogeneità e frammentarietà nelle leggi, poiché il governo fu impegnato nella ricerca di soluzioni a problemi più pressanti, come la crisi valutaria e il deficit pubblico.

Nel 1992, l'IRI<sup>26</sup>, l'ENI, l'ENEL e la BNL furono trasformate in società per azioni, attribuendo al ministero del Tesoro le azioni delle nuove società e configurando rischi di conflitto d'interesse fra la specifica responsabilità degli amministratori di IRI S.p.A. e la responsabilità pubblica; nel 1993 fu inoltre soppresso il ministero delle Partecipazioni statali.

Le tre banche di interesse nazionale, Banca Commerciale Italiana, Credito di Roma e Banco di Roma, che determinarono la nascita dell'IRI, furono le prime ad essere privatizzate, sia per la reputazione acquisita sul mercato, sia perché si pensò che il sistema bancario a controllo privato avrebbe incentivato lo sviluppo del mercato finanziario.

Successivamente, fu interessato il settore siderurgico, in crisi già dagli anni Settanta. Negli anni Ottanta, la crisi di Finsider fu il problema principale dell'IRI e fu coinvolta anche la Comunità europea per la riorganizzazione dell'industria siderurgica soprattutto mediante riduzione della capacità produttiva e rimodulazione degli aiuti di Stato.

Nel 2000 l'IRI fu posto in liquidazione e fu chiuso nel 2002.

Le privatizzazioni, in sostanza, contribuirono al passaggio da Stato imprenditore a Stato regolatore «che interviene come arbitro, e non più come giocatore, nel gioco del mercato»<sup>27</sup>: dall'economia mista, si passò all'economia di mercato concorrenziale e trasparente.

#### 4. LO STATO REGOLATORE

---

<sup>26</sup> Per quanto riguarda l'IRI, le società controllate (che nel 1992 erano più di 500) furono privatizzate seguendo queste priorità:

1. Le imprese vendibili immediatamente, le banche;
2. Le imprese da riorganizzare al fine di renderle competitive sul mercato, come gli Aeroporti di Roma;
3. Le imprese efficienti, ma di cui andava definito un quadro di regolazione settoriale, come Autostrade;
4. Le imprese da ristrutturare per renderle efficienti sul mercato, come Alitalia;
5. Le imprese non privatizzabili, in base alle leggi esistenti, come Rai.

<sup>27</sup> ROPPO V., *Privatizzazioni e ruolo del "pubblico": lo Stato regolatore*, in "Politica del diritto" 4/1997, p. 628

Lo Stato regolatore «è uno Stato che svolge per lo più un'attività regolativa, che si riferirà di norma ad ambiti di attività svolte dai privati, di cui attraverso la regolazione vengono poste condizioni di funzionamento efficiente».<sup>28</sup>

La sua nozione comprende ogni genere di attività dei pubblici poteri che non riguarda l'attività economica: comprende, dunque, una serie di funzioni eterogenee, che vanno dall'ordine, al benessere e materie ambientali e fiscali.

Tale forma statale non va confusa con lo Stato pianificatore o erogatore di servizi. Per tracciare una distinzione netta, va però chiarito il significato di “*regolatore*” e “*regolazione*”.

Nell'accezione più ampia, la regolazione è intesa come quell'attività di adozione di misure atte a produrre conseguenze tangibili su una situazione reale prescelta, in modo che essa tenda a trasformarsi per effetto di tali misure e che sia dotata di effetti graditi e che siano rimossi i precedenti effetti sgraditi al regolatore. Se si applicasse tale definizione a livello statale, ne conseguirebbe che può essere considerata regolazione l'applicazione di norme volte a introdurre sanzioni afflittive al fine di reprimere una condotta indesiderata, incentivi per il compimento di attività diverse da quelle indesiderate, ma anche l'erogazione di servizi che non siano rappresentati come premi o punizioni – come il servizio sanitario nazionale – ma che possono essere configurati come mezzo per l'ottenimento di un obiettivo – in questo caso, la salute dei destinatari.

Per quanto riguarda i soggetti istituzionali, secondo tale definizione, sarebbero inclusi tutti i componenti dell'apparato statale: il legislatore, gli organi della politica economica, monetaria, finanziaria, gli apparati di gestione dei servizi sociali e le corti, in quanto tutti hanno la possibilità di modificare delle situazioni. Ciò però ci impedirebbe di tracciare una distinzione tra il modello dello Stato regolatore con altre forme statali.

È evidente, dunque, che l'accezione ampia di “*regolazione*” va ristretta: in particolare si può parlare di regolazione quando si ha una «restrizione intenzionale della scelta nell'attività di un soggetto operata da un'entità esterna che in campo pubblico diventa la guida con mezzi amministrativi pubblici di un'attività privata nell'interesse pubblico».<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> LA SPINA A. E MAJONE G., *Lo Stato regolatore*, Il Mulino, Bologna, 2010

<sup>29</sup> MITNICK B. M., *The Political Economy of Regulation*, Columbia University Press, New York, 1980; cfr. anche HANCHER L. E MORAN M., *Organizing regulatory space*, in *Capitalism, culture and regulation*, Clarendon Press, Oxford, 1989.

Abbiamo dunque degli elementi ulteriori che permettono di tracciare una definizione più specifica: un soggetto pubblico, configurabile come regolatore, che è dotato di poteri coercitivi, la volontà di modificare il contesto d'azione di soggetti regolati, che potrebbero essere in disaccordo, il delineamento di beni, interessi e valori meritevoli di tutela. Ciò permette di identificare lo stato regolatore come quello che governa la società, andando a privilegiare la statuizione di regole, anziché la gestione diretta.

Tuttavia, la regolazione va vista come un “processo” in cui non è rilevante unicamente il momento di formazione delle regole, ma anche quello della loro concreta applicazione, dunque la modificazione dei contesti d'azione.

I protagonisti istituzionali del processo di regolazione sono le cosiddette “*Authorities*”, autorità amministrative indipendenti, le quali sono gli strumenti caratteristici di tale forma statale e che non si configurano più con le strutture burocratiche rigide incardinate nel Governo. Furono introdotte negli Stati Uniti, in seguito in Europa e negli anni Ottanta, in Italia (la CONSOB, Garante dell'Editoria o l'ISVAP): furono posti dubbi in merito all'effettiva indipendenza dall'indirizzo politico, in quanto l'aggettivo “amministrativo” alludeva all'appartenenza di tali organi alla pubblica amministrazione; i dubbi furono poi contraddetti dall'ulteriore aggettivo “indipendenti”<sup>30</sup>.

Le autorità amministrative possono essere definite anche come autorità regolative (AR), ovvero come organismi che emanano direttive generali ai soggetti regolati, attraverso un potere normativo, ma anche attraverso un'attività di autorizzazione e di indagine, in base ai valori e agli scopi e per il perseguimento di finalità definiti nelle leggi istitutive di tali organismi.

Tornando, dunque, alla definizione di Stato regolatore, inteso non solo come apparato che interviene tramite regole, ma che si avvale anche delle autorità regolative, è possibile tracciare una distinzione con lo Stato sociale – o Welfare state – il quale è visto visto come un «dispensatore di beni»<sup>31</sup> e dallo Stato imprenditore, che per motivi empirici e

---

<sup>30</sup> Rapporto della Commissione per la modernizzazione delle istituzioni, presieduta da Piga F., 18 giugno 1985, pubblicata in *Rivista Trimestrale di Scienza dell'Amministrazione*, n. 3, p. 85, 1985. cfr. anche FRANCHINI C., *Le autorità amministrative indipendenti*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, pp. 549 ss., 1988, LONGOBARDI N., *Autorità amministrative indipendenti e sistema giuridico-istituzionale*, p. 11 ss., Giappichelli, Torino, 2004.

<sup>31</sup> cfr. CORSO G., *Lo stato come dispensatore di beni. Criteri di distribuzione, tecniche giuridiche ed effetti*, in *Sociologia del Diritto*, 1-2/1990.

storici si configura come opposto, sebbene partano dal medesimo presupposto: la correzione dei *market failures*.

Inoltre, lo Stato regolatore va anche distinto dallo Stato minimo, in quanto il primo si ispira al principio secondo cui le attività economica vadano in qualche modo controllate, nonostante venga tutelata la loro autonomia e non ne venga alterato l'andamento. Tuttavia, i fautori dello Stato minimo reputano eccessivo tale intervento, prendendo spunto dalla *regulation* negli Stati Uniti, la quale può essere distinta tra *economic* e *social regulation*.

L'obiettivo della prima è, secondo la teoria normativa, quello di correggere i difetti interni del mercato aspirando a sostituire il suo funzionamento normale e si ispira al criterio dell'efficienza del mercato regolato: *l'economic regulation* si attua prevenendo e controllando i monopoli, fissando dei prezzi e degli *standards* ai quali attenersi nell'offerta dei servizi, mantenendo la concorrenza e regolando l'ingresso di nuovi soggetti in un determinato settore economico. Insomma, si tende a massimizzare la ricchezza nel rispetto degli interessi dei consumatori e di un'allocazione di potere di contrattazione equa.

La *social regulation* invece è volta alla correzione dei vari difetti di informazione delle attività economiche: si svolge soprattutto nei campi dell'ambiente, della salute, della sicurezza sul lavoro e degli interessi dei consumatori.

A differenza dell'*economic regulation*, che prevede norme di carattere settoriale, la *social regulation* prevede spesso degli *standard* uniformi, soprattutto nell'ambito dell'inquinamento o della sicurezza, che si applicano a categorie di imprese molto vaste. L'insoddisfazione nei confronti dell'*economic regulation* ha portato alla nascita della teoria della *deregulation*.

#### 4.1. UN NUOVO STILE DI INTERVENTO PUBBLICO

Lo spirito che guidò il processo regolatore negli anni Novanta fu quello di basarsi sempre di più sull'esercizio di un'obiettiva e ragionevole discrezionalità tecnica e meno sull'imposizione di un comando politico, il quale era meno discrezionale.

Nei rapporti tra politica ed economia – o tra Stato e mercato – dalla fine degli anni Settanta in poi, si è dato vita ad un campo di forze “triangolare” i cui lati erano: privatizzazione, liberalizzazione e regolazione.

In primo luogo, non era possibile operare la privatizzazione senza liberalizzazione, e ciò al fine di evitare che con la dissoluzione dei monopoli pubblici si andassero a creare monopoli e oligopoli privati, in quanto l'obiettivo era quello di realizzare il libero mercato e la piena concorrenza per le nuove aziende neo-privatizzate.

In secondo luogo, era necessario coniugare il processo di liberalizzazione e privatizzazione ad una funzione di regolazione da parte dello Stato sulle attività e sui soggetti coinvolti, al fine di garantire gli interessi generali.

A sua volta, tale campo di forze di inserisce all'interno di un ulteriore sistema di linee strategiche: l'integrazione monetaria ed economica, il risanamento finanziario e la riduzione della pressione fiscale, da un lato, e l'innovazione di *policy* correlata con il nuovo ruolo di *management* pubblico, dall'altro.

La riduzione della pressione fiscale è la conseguenza dell'apertura dei mercati finanziari e della necessità di fronteggiare la fuga dei capitali e del risparmio in paesi nei quali il trattamento tributario risulta più vantaggioso. Il risanamento finanziario, invece, ha comportato un vincolo sulla creazione del debito pubblico e sulle tendenze di spesa degli Stati membri, i quali sono stati costretti a conseguire risultati evidenti nel rispetto del trattato di Maastricht

La nuova *policy-making*, intesa come «elaborazione di orientamenti e strategie in merito alle questioni più rilevanti per la società e per la politica»<sup>32</sup>, invece, è ispirata al *new public management*<sup>33</sup>, una teoria che si ispira alla *public administration* statunitense, il cui obiettivo principale era la ricerca di efficienza ed efficacia e che applicava un approccio manageriale alle organizzazioni pubbliche<sup>34</sup>.

Ciò comportò il passaggio dal governo diretto a quello indiretto, il cosiddetto *proxy government*<sup>35</sup>, attraverso la regionalizzazione e la decentralizzazione amministrative, la delega della responsabilità di erogazione dei servizi a soggetti privati, con o senza scopo

---

<sup>32</sup> Vocabolario Treccani *online*: espressione composta da *policy* (indirizzo, linea guida) e *making* (elaborazione, realizzazione).

<sup>33</sup> PETERS T. e WATERMAN R. H. JR., *In Search of Excellence. Lessons from America's Best Run Companies*, Harper & Row, Cambridge, Mass, 1982.

<sup>34</sup> cfr. WILSON W., *The Study of Administration* in *Political Science Quarterly*, Columbia University, 1887 e KELMAN S., *Public Administration and Organization Studies* in *The Academy of Management Annals*, Oxford University, 2007.

<sup>35</sup> cfr. SEIDMAN H. e GILMOUR R., *Politics, Position and Power*, 4<sup>th</sup> Ed., Oxford University Press, New York, 1986.

di lucro, o ad organismi non ministeriali, operanti al di fuori del potere esecutivo, la suddivisione di entità burocratiche in unità con un proprio budget e obiettivi specifici.

Inoltre, il governo indiretto implica anche nuove forme di controllo e *accountability*, poiché, se i soggetti politici vogliono interferire con le nuove agenzie amministrative o delle organizzazioni, dovranno farlo attraverso norme e regolamenti che assumono la forma di apposite disposizioni contrattuali. Dunque, l'intervento pubblico si identifica sempre di più con la regolazione dei soggetti terzi che forniscono beni e servizi.

Un esempio di governo indiretto in Unione Europea è rinvenibile nell'area della standardizzazione tecnica: le direttive comunitarie, in base a ciò che è delineato nel libro Bianco del 1985 sul completamento del mercato interno, si limitano ad esprimere i requisiti essenziali che i prodotti devono presentare. Gli *standards* dettagliati, invece, vengono stabiliti da organismi di standardizzazione europei, associazioni di diritto privato, come il CEN (*Comité Européen de Normalisation*) o l'ETSI (*European Telecommunications Standards Institute*), i cui rapporti con la Commissione europea sono regolati contrattualmente. Le associazioni si impegnano a garantire il diritto a tutti i soggetti interessati a partecipare nel processo di standard-setting e a rispettare i requisiti stabiliti nelle direttive europee nella formulazione dei loro *standards*, e in caso di dubbio in merito alla conformità, la questione viene affrontata da un organo consultivo della Commissione, la quale, invece, dovrà attivamente sostenere l'impiego di suddetti *standards* europei a livello nazionale e internazionale.

#### 4.2. LE AUTORITÀ AMMINISTRATIVE INDIPENDENTI

Il motivo principale per l'istituzione di una AR è l'esistenza di un settore di attività svolta da soggetti privati, al quale si attribuisce particolare importanza dal momento che tale attività può essere rilevante rispetto a valori condivisi dalla società o perché riguarda servizi ritenuti di pubblica utilità (ad esempio: salute, educazione o energia); ne consegue che, se lasciate prive di regolazione, tali attività, di per sé benefiche, possono comportare significativi costi sociali, come rendite immeritate o esternalità negative. Inoltre, trattandosi di settori in costante evoluzione organizzativa, economica e tecnologica, la cui regolazione comporta una particolare conoscenza tecnica, si è proteso verso il superamento dell'intervento legislativo e una gestione tradizionale di tipo

amministrativo, preferendo, appunto l'istituzione delle autorità amministrative indipendenti.

Tali organismi sono guidati da esperti estranei agli apparati pubblici, soggetti a regimi di incompatibilità e sono dotati di particolari caratteristiche: poteri regolativi incisivi e mirati; un'evidente indipendenza da interessi particolaristici o pressioni partitiche e politiche<sup>36</sup>; un'elevata competenza specialistica, che permetta di capire i problemi di un determinato settore, trovare soluzioni ed eventualmente di crearne nuove.

Tali autorità trovano fondamento in una delega di competenza contenuta in un atto legislativo, in cui vengono sanciti gli obiettivi della politica regolativa e in seguito al quale godranno di un'ampia autonomia d'azione, anche dagli apparati dell'esecutivo, andando a svolgere poteri di vigilanza e valutazione.

Inoltre, possono essere titolari di poteri regolamentari che consistono nell'adozione di norme di condotta, anche nel quadro legislativo nazionale; poteri amministrativi di autorizzazione, sanzione, verbalizzazione, controllo o sospensione<sup>37</sup>, in modo da poter regolare, anche in modo penetrante, l'attività delle imprese, ad esempio cessando il loro operato; poteri quasi giudiziari, in forme contenziose caratterizzate da un provvedimento dell'autorità che vada ad intaccare il soggetto regolato e da un conseguente contraddittorio<sup>38</sup>, oppure fungendo da mediatore terzo tra impresa erogante di beni o servizi ed utenti, oppure tra soggetti privati<sup>39</sup>; poteri ispettivi, istruttori e investigativi; poteri propositivi, attraverso la raccomandazione di innovazioni legislative.

Un potere che assume sempre più importanza, ma che non deriva da poteri formulati da norme istitutive, è quello della *moral suasion*, la capacità di persuasione, attraverso la quale le autorità possono indurre o dissuadere un operatore da un comportamento.

Per quanto riguarda, poi, le tecniche di regolazione che le autorità possono utilizzare, esse possono essere di vario tipo, con effetti diversi, come coercitivi, direttivi o non intrusivi<sup>40</sup>

---

<sup>36</sup> Sulla valenza politica delle scelte normative operate dai tecnici cfr. MAJONE G., *Evidence, Argument, and Persuasion in the Policy Process*, Yale University Press, 1989

<sup>37</sup> MALINCONICO C., *Le funzioni amministrative delle autorità indipendenti*, in *I garanti delle regole. Le autorità indipendenti*, a cura di CASSESE S. e FRANCHINI C., Il Mulino, Bologna, 1996.

<sup>38</sup> CLARICH M., *L'ardua tutela del cittadino*, in *Il Sole-24 Ore*, 2 aprile 1996

<sup>39</sup> Sui poteri privati dell'autorità indipendente cfr. BARRA CARACCILO L., *Funzione amministrativa e amministrazione neutrale nell'ordinamento U.S.A. - profili comparativi*, pp. 141 ss. Giappichelli, Torino, 1997.

<sup>40</sup> sul punto v.: MITNICK B. M., *The Political Economy of Regulation*, op. cit.; BREYER S., *Regulation and its reform*, Harvard University Press, Cambridge; OGUS A., *Regulation, Legal form and economic theory*, Clarendon Law Series, Londra, 1994.

e mirano alla protezione di determinati interessi, come la qualità ambientale o il rispetto del consumatore.

Come è stato detto in precedenza, lo *standard-setting*<sup>41</sup> è una delle tecniche utilizzate. Esso consiste nella fissazione di regole riguardanti la presenza – o assenza – di determinate caratteristiche all'interno di una categoria di prodotti, di processi produttivi o nell'adozione di determinate condotte da parte delle imprese produttrici. Nella determinazione di tali regole, le autorità regolatrici dovranno consultare una serie di soggetti interessati nella produzione. È possibile operare una distinzione tra *design o specification standards*, i quali si riferiscono alle tecnologie, materiali e processi da utilizzare, e *performance standards*, che richiedono i requisiti di un determinato risultato finale (ad esempio, la quantità di emissioni consentite da un determinato prodotto).

Una tecnica di regolazione utilizzata quando è difficile misurare i requisiti attraverso degli *standards* è lo *screening*: l'esame individualizzato di processi, prodotti e produttori, che avviene caso per caso da gruppi di esperti. Il campo di applicazione più frequente di tale tecnica è quello di attività, tecnologie o sostanze potenzialmente pericolose.

Alla conclusione dell'esame, vi è generalmente un'autorizzazione o un divieto.

Inoltre, un servizio può essere regolato attraverso la fissazione di tariffe d'accesso ad esso. Questa tecnica previene la formazione di prezzi di monopolio e dei monopoli naturali (ad esempio, le compagnie ferroviarie), in quanto si basa sui costi sostenuti per fornire tale servizio, i quali includono quelli di funzionamento, ammortamenti, tasse e il cosiddetto *fair rate of return*, un giusto profitto, il cui calcolo è particolarmente problematico in mercati non competitivi.

In Gran Bretagna, e attualmente anche in Italia per i servizi di pubblica utilità, è utilizzata la tecnica del *price cap*. Si prende in considerazione la tariffa di un anno di riferimento e si individua l'aumento che ogni anno dovrebbe avere in base all'inflazione.

“L'allocazione secondo considerazioni di interesse pubblico” si riferisce alla situazione in cui un beneficio di valore (come l'uso di una frequenza televisiva) viene concesso solo ad alcuni richiedenti a condizione che siano i più meritevoli, escludendone altri. Tale tecnica di regolazione richiede una determinazione precisa dei requisiti del bene da allocare e degli aspiranti; la decisione dell'autorità amministrativa dovrà essere quanto

---

<sup>41</sup> V. supra 4.1.

più equa possibile e deve essere fondata su un interesse pubblico fissato da una definizione legislativa, che dovrebbe essere quanto più oggettiva e coerente.

Un'ulteriore tecnica regolativa è la proibizione di pratiche concorrenziali, rinvenibile soprattutto nella legislazione antitrust, con disposizioni precettive sotto forma di divieto.

In particolare, sono vietati gli accordi restrittivi della concorrenza, le costituzioni di monopoli, attraverso le posizioni dominanti, le fusioni di società che diminuiscono la concorrenza, gli atti di pubblicità ingannevole e la violazione delle parità di condizioni.

Collegata, ma meno invasiva – in quanto non interferisce nelle scelte operative dell'impresa – è la tecnica del *mandatory disclosure*, la previsione di obblighi di trasparenza, attraverso la comunicazione, in modo affidabile, di informazioni rilevanti su beni e servizi. L'interesse tutelato, in questo caso è la libertà di scelta e la simmetria contrattuale del consumatore; tuttavia, aumenta anche la libertà del produttore nelle fasi precedenti alla presentazione del bene<sup>42</sup>. Le autorità amministrative giocano un ruolo fondamentale perché scelgono le informazioni da rivelare, le modalità e l'applicazione degli obblighi di trasparenza. La comunicazione deve avvenire in modo standardizzato, in modo da ridurre il rischio di sovraccarico di informazioni e per permettere che essa sia comprensibile. Inoltre, potrà ricorrere ai poteri sanzionatori e ispettivi in caso di inesattezza o falsità delle informazioni comunicate o di comunicazione inaffidabile.

Infine, va menzionata la tassazione come tecnica di regolazione che affronta il problema della redistribuzione, andando a colpire le rendite immeritate e scoraggiando determinati comportamenti.

#### 4.3. L'ESPERIENZA ITALIANA

Il sistema italiano è stato tradizionalmente incapace di far fronte all'esigenza regolativa emersa negli anni Ottanta, fornendo a tutti i livelli, prestazioni inefficaci. L'obiettivo primario del legislatore era, infatti, attuare normative di *command and control*, come la tutela dei lavoratori, indifferenti al mercato.

Il primo intervento di regolazione fu l'istituzione della CONSOB, nel 1974, la prima autorità regolativa italiana, la quale restò isolata fino agli anni Novanta. è in questo

---

<sup>42</sup> v. BARDACH E. e KAGAN R. A., *Going by the Book: The Problem of the Regulatory Unreasonableness*, Temple University Press, Philadelphia, 1982

decennio che si assiste alla moltiplicazione delle autorità amministrative nei campi dei servizi pubblici, concorrenza, privacy, fondi pensione, comunicazione e lavori pubblici. I motivi di questo tardivo e faticoso intervento furono sicuramente il mutamento di atteggiamento nei confronti del mercato e il rispetto del vincolo europeo. Inoltre, è da sottolineare la transizione verso “*la seconda Repubblica*”: un periodo caratterizzato da governi tecnici, favorevoli nei confronti della composizione di organismi indipendenti. L’istituzione delle autorità amministrative in Italia ha tuttavia sollevato dei problemi costituzionali in dottrina riguardo la difficoltà sull’inquadramento del potere regolativo delle autorità<sup>43</sup>, sull’imputabilità della discrezionalità al potere esecutivo, almeno indirettamente, lasciando alla politica i poteri di programmazione, indirizzo e controllo e sull’introduzione di un regime derogatorio rispetto al modello tradizionale di pubblica amministrazione<sup>44</sup>.

Espressioni di dissenso nei confronti delle autorità si sono registrate anche dal Presidente della Repubblica, Scalfaro, durante la discussione della riforma delle fondazioni bancarie, dal Presidente della Camera dei deputati, Violante, il quale affermò che «esprimono regole senza però risponderne direttamente».<sup>45</sup>

Su tali dubbi si sono pronunciati più volte il Consiglio di Stato<sup>46</sup>, sancendo la natura amministrativa delle autorità indipendenti, e la Corte di Cassazione<sup>47</sup>, la quale ha negato la sua natura intermedia tra amministrazione e potere giurisdizionale, facendo leva sul divieto di istituzione giudici speciali stabilito dall’art. 102 Cost.

Successivamente, anche la Corte Costituzionale<sup>48</sup> ne ha chiarito la natura negando all’AGCM<sup>49</sup> la legittimità a sollevare la questione di legittimità costituzionale, non potendo l’autorità amministrativa ricondotta alla nozione di giudice *a quo* e stabilendo che «al pari di tutte le amministrazioni, è portatrice di un interesse pubblico specifico». Viste le criticità teoriche, si auspicò in dottrina la possibilità di dare un inquadramento costituzionale alle autorità. Nel 1997, infatti fu avviato un tentativo di revisione della

---

<sup>43</sup> Cerulli Irelli V., *Sul potere normativo delle Autorità amministrative indipendenti*, 1993

<sup>44</sup> MASSERA A., *Autonomia e indipendenza nell’amministrazione dello Stato*, in *Scritti in onore di M. S. Giannini*, Giuffrè, Milano 1988.

<sup>45</sup> Il Sole-24 Ore, Milano, 13 dicembre 1998.

<sup>46</sup> Cons. St., Sez. VI, 12 febbraio 2001, n. 652; Cons. St., Sez. I, 16 marzo 2011, n. 4478.

<sup>47</sup> C. Cass. Civ. Sez. I, 20 maggio 2002, 7341.

<sup>48</sup> C. Cost. 31 gennaio 2019, n. 13

<sup>49</sup> Autorità garante della Concorrenza e del Mercato.

seconda parte della Costituzione, attraverso l’inserimento di una sezione intitolata “Autorità di garanzia e organi ausiliari” nel Titolo V.

Tale tentativo rimase tuttavia inattuato e fu bocciato definitivamente nel 2005.

Resta dunque da definire come si giustifica il potere normativo delle autorità amministrative indipendenti. Come è stato già detto, spesso, si può esprimere attraverso modelli di regolazione “morbida”: la *moral suasion*<sup>50</sup>, le forme di persuasione e pressione sulle imprese, idonee a realizzare effetti fondati più sulla consapevolezza dell’autorità che sulla forza dell’atto impositivo. Si può, dunque, parlare di *soft law*: diritto «essenzialmente non vincolante» ma che trova fondamento «nell’effetto pratico che le relative disposizioni producono sui destinatari»<sup>51</sup>.

Per quanto riguarda, invece, la natura giuridica, si sono scontrate diverse teorie in dottrina.

Secondo un filone dottrinale, infatti, ci si troverebbe in presenza di atti amministrativi generali, o comunque di atti normativi e regolamenti fondati sulle leggi istitutive dell’autorità<sup>52</sup>.

La tesi che ha raccolto maggiori consensi, invece, si basa sulla modellabilità delle fonti di livello secondario da parte della legislazione ordinaria, le quali sono caratterizzate dal principio di atipicità degli atti normativi<sup>53</sup>. A tale ricostruzione ha aderito anche il Consiglio di Stato, a condizione che gli atti normativi atipici derivino da una «copertura legislativa che ne definisce procedura di formazione e contenuti»<sup>54</sup>.

In conclusione, resta da stabilire come si coniugano il potere normativo e regolativo delle autorità amministrative e il principio di legalità, ovvero la necessità di subordinazione alla legge – non intesa in senso stretto, ma come ogni atto avente forza di legge e ad esso sovraordinato – di ogni attività dei poteri pubblici<sup>55</sup>.

---

<sup>50</sup> v. PIROZZOLI A., *Il potere di influenza nelle Autorità amministrative indipendenti*, Giappichelli, Torino, 2020

<sup>51</sup> Cons. St. Comm. Spec., 14 settembre 2016, n. 1920

<sup>52</sup> DE LEONARDIS F., *Natura e caratteri degli atti di regolazione pubblica dell’economia*, in *Il diritto dell’economia*, 3/2018, p. 728; MERUSI F. e PASSARO M., *Autorità indipendenti*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. VI, Giuffrè, Milano, 2002.

<sup>53</sup> CERULLI IRELLI V., *Sul potere normativo delle autorità amministrative indipendenti*, in *Arbitri dei mercati. Le autorità indipendenti e l’economia* a cura di D’ALBERTI M. e PAJNO A., Il Mulino, Bologna, 2010.

<sup>54</sup> Cons. St., Sez. VI, 30 novembre 2016, n. 5036

<sup>55</sup> PORTINARO P.P., voce: *Principio di legalità* in *Enciclopedia delle scienze sociali*, Treccani, Roma, 1996.

Nella Costituzione non è presente un articolo che ne dà una definizione puntuale, ma in dottrina si fa riferimento all'art. 23 Cost.<sup>56</sup> e l'art. 97 Cost.<sup>57</sup>, che contiene una riserva di legge applicabile a tutta l'attività amministrativa.

Nei confronti della pubblica amministrazione, il principio di legalità va declinato sotto il profilo della legalità formale – o, in senso debole – secondo cui è invalido ogni atto dei pubblici poteri che non sia espressamente autorizzato dalla legge, e della legalità sostanziale – o, in senso forte – secondo cui è invalida ogni legge che conferisca un potere senza disciplinarlo compiutamente<sup>58</sup>.

La Corte Costituzionale ha inoltre precisato che «non è sufficiente che il potere sia finalizzato dalla legge alla tutela di un bene, ma è indispensabile che il suo esercizio sia determinato nel contenuto e nelle modalità»<sup>59</sup>.

Tale caposaldo dell'attività amministrativa è, tuttavia, messo in pericolo dalla teoria dei poteri impliciti, secondo cui lo spazio regolativo a disposizione dell'amministrazione è delineato dalle norme che fissano uno scopo da perseguire e non dall'enumerazione di poteri esplicitamente attribuiti per la realizzazione di tale scopo.

Tale teoria trova giustificazione nella visione secondo cui le leggi istitutive delle autorità indipendenti sono norme di mero indirizzo, configurabili come fonte di legittimazione dell'autoprogrammazione di tali autorità.

In particolare, il rapporto tra Autorità amministrative indipendenti e potere normativo è da giustificare sul particolare tecnicismo di settore e sulla specializzazione funzionale, che sarebbe altrimenti difficile riprodurre attraverso la produzione legislativa tipica.

Dunque, dottrina e giurisprudenza hanno cercato di creare dei rimedi affinché le autorità non divengano «autentici sovrani (quasi assoluti) del settore loro affidato»<sup>60</sup> attraverso un'interpretazione più rigorosa del principio di legalità. In particolare, è stato stabilito che, nel caso di provvedimenti regolativi che impongono una determinata prestazione,

---

<sup>56</sup> Art. 23 Cost.: «Nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge.»

<sup>57</sup> Art. 97 Cost.: «I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione.»

<sup>58</sup> GUASTINI R., *Principio di legalità*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 1994, vol. IX, p. 87

<sup>59</sup> C. Cost., 7 aprile 2011, n. 115

<sup>60</sup> BASSI N., *A volte (per fortuna) ritorna: il principio di legalità dell'azione amministrativa fra regole costituzionali e norme comunitarie*, in *Foro amministrativo Tar*, 2002, p. 1900

occorre la tipizzazione di quel determinato potere<sup>61</sup>: la legge, dunque, nell'attribuire all'autorità amministrativa indipendente un particolare potere, deve stabilirne i presupposti, il procedimento e gli effetti.

#### 4.4. IL RUOLO DELL'UNIONE EUROPEA

L'Unione Europea ha avuto un ruolo importante nel definire i rapporti giuridici ed economici tra Stato e privati.

È emerso, a tal proposito, un sistema di *governance* a rete configurabile come «sintesi delle relazioni che si strutturano all'interno di una rete tra una pluralità di soggetti di diversa natura rappresentativi di interessi diversi da coordinare e bilanciare»<sup>62</sup>.

Per questa ragione, unitamente alla visione ordoliberalista dell'Unione Europea, il ruolo dello Stato nell'economia è sottoposto a due gruppi di norme comunitarie – quello relativo al mercato interno, *ex artt.* 56 ss. Del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea<sup>63</sup>, e quello relativo alla concorrenza, *ex artt.* 106 ss. TFUE – la cui applicazione ha portato ad una crescente funzione di regolazione che ha posto limiti all'attività legislativa, soprattutto nei confronti con le imprese, e ha ridotto la possibilità per le pubbliche amministrazioni di perseguire gli interessi pubblici.

I due gruppi di norme comunitarie hanno portato ad uno standard di applicazione che si configura nel c.d. principio di proporzionalità che presume una valutazione tecnica suddivisa in due fasi: la verifica dell'idoneità dell'intervento rispetto al perseguimento dell'interesse pubblico e la sussistenza della necessità di tale intervento; solo successivamente lo Stato può stabilire se e in che modo intervenire.

Sulla base di tale principio, sono emersi in dottrina tre orientamenti in materia di equilibrio tra Stato e impresa.

Il primo sottolinea la bilateralità del rapporto tra amministrazione e privato – che diventa sempre più paritario – con la conseguenza che il potere dello Stato di intervenire è limitato, in quanto soggetto, al pari del privato, al diritto dell'Unione Europea<sup>64</sup>.

---

<sup>61</sup> MORBIDELLI G., *Il principio di legalità e i c.d. poteri impliciti*, in *Diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2007, 703ss.; BRUTI LIBERATI E., *La regolazione indipendente dei mercati. Tecnica politica e democrazia*, Torino, Giappichelli, 2019.

<sup>62</sup> AMMANATI L., *La governance dell'economia. Variazioni sul modello della rete*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2018, p. 45

<sup>63</sup> *Di seguito*, TFUE o Trattato

<sup>64</sup> cfr. TESAURO G., *Intervento pubblico nell'economia e art. 90 n. 2, del Trattato CE*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 1996, p. 729 ss.

Il secondo orientamento prevede che la dimensione economica del rapporto tra amministrazione e privati si sviluppa sulla base della liberalizzazione delle attività economiche e che vada separata dalla dimensione pubblicistica<sup>65</sup>.

Infine, secondo la terza visione, l'interesse pubblico coesiste insieme agli altri interessi e la pubblica amministrazione è legata da un rapporto multipolare, in cui ha il ruolo sia di parte, in senso contrattuale, sia di ente che deve perseguire l'interesse pubblico<sup>66</sup>.

Alla luce di tali orientamenti, ciò che emerge è la visione secondo cui, nelle implicazioni economiche, il privato e l'ente pubblico si trovano in un rapporto di parità. Inoltre, appare cambiato il rapporto tra amministrazioni e imprese: la liberalizzazione ha preso il posto del modello autorizzativo<sup>67</sup>, l'intervento diretto dello Stato è consentito solo quando il mercato non è in grado di soddisfare la domanda e l'istituto della concessione è limitato alle sole ipotesi di costruzione e gestione delle opere pubbliche, in ossequio alla visione dell'Unione Europea di semplificazione dei rapporti tra privato e pubblica amministrazione.

Parità di trattamento e semplificazione sono dunque la base del mercato unico che ha ad oggetto il divieto di adozione di misure restrittive della libera concorrenza.

## 5. AIUTI DI STATO

In un'economia di mercato, il funzionamento del sistema economico si fonda sui principi di libera iniziativa e concorrenza fra imprese. Dai tempi di Adam Smith, il tema del ruolo dell'impresa all'interno del sistema economico è stato al centro del dibattito e si è più volte sostenuto che il sistema concorrenziale realizza contemporaneamente l'interesse degli imprenditori al profitto e l'interesse pubblico dell'impiego razionale di risorse.

---

<sup>65</sup> TROPEA G. E ORSI BATTAGLINI A., *Alla ricerca dello Stato di diritto. Per una giustizia "non amministrativa"*, Milano, 2005

<sup>66</sup> cfr. TRIMARCHI BANFI F., *Il "terzo" nel diritto amministrativo: a proposito di semplificazioni*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2014, p. 25 ss.

<sup>67</sup> L'istituto autorizzativo ha subito un'evoluzione notevole: da provvedimento di carattere costitutivo, è diventato un provvedimento che accerta la presenza di requisiti tecnici. Ciò è dovuto al lungo percorso legislativo, in primis con le direttive di coordinamento in materia bancaria – direttiva 73/183/CEE del Consiglio, 28 giugno 1973, per la soppressione delle restrizioni alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi nel campo delle attività non salariate delle banche e di altri istituti finanziari – fino al Testo Unico in materia Bancaria e Creditizia (TUB) – Direttiva 2000/12/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, 20 marzo 2000.

Una prima disciplina organica si ritrova a fine Ottocento con lo Sherman Act negli Stati Uniti per poi assistere ad una proliferazione a livello internazionale e, successivamente, europeo.

Lo scopo principale della disciplina europea in materia di concorrenza è di consentire il corretto funzionamento del mercato interno dell'Unione Europea, il cui fine è il benessere dei cittadini, delle imprese e delle società nel suo complesso. Nella disciplina europea si ritrovano norme – applicate, seppur con qualche eccezione, anche alle imprese pubbliche, servizi pubblici e servizi di interesse generale – volte a prevenire distorsioni e restrizioni della concorrenza nel mercato interno, il divieto di accordi anticoncorrenziali e di abusi di posizione dominante, controlli su operazioni di acquisizione e fusione e il divieto, salvo deroghe, di aiuti di Stato.

Il Trattato della Comunità economica europea, sin dalla prima stesura, conteneva una disciplina di aiuti di Stato alle imprese. Le disposizioni erano contenute nella parte sulle “regole di concorrenza” e “regole applicabili alle imprese”: ciò suggeriva che le norme andassero a costituire un supplemento alle regole di concorrenza.

L'art. 4 del Trattato della Comunità Europea del carbone e dell'acciaio aboliva e sanciva il divieto di «sovvenzioni» e «aiuti accordati dagli Stati». L'art. 54, tuttavia, stabiliva che l'Alta Autorità potesse concedere prestiti e garanzie per poter facilitare gli investimenti. Dunque, gli aiuti erano vietati agli Stati ma concessi all'Autorità. Inoltre, la disciplina sulla concorrenza applicabile alle imprese era trattata in una sezione differente (art. 65 ss.).

La disciplina sugli aiuti fu introdotta con il trattato di Roma e, già dalla relazione Spaak, c'era una stretta connessione tra la disciplina sugli aiuti di Stato e la disciplina sulla concorrenza applicabile alle imprese, in quanto entrambe erano necessarie per la formazione del mercato interno. Ma la sua applicazione concreta avvenne successivamente per vari motivi.

Innanzitutto, mancava un regolamento procedurale che andasse a disciplinare le modalità di esercizio della Commissione. La procedura fu poi introdotta con il regolamento CE n. 956/1999 a seguito di una lunga inerzia da parte del Consiglio e, successivamente, da parte della Commissione stessa che aveva trovato, ormai, una pratica attuativa soddisfacente, pur senza regolamentazione.

Inoltre, vi furono anche problemi di incertezza riguardante la nozione di aiuto di Stato, di cui la giurisprudenza UE recentemente ha dato una definizione che ne ha anche influenzato l'applicazione pratica dell'istituto con riferimento alle misure nazionali. In particolare, con la sentenza *Belgio c. Commissione*<sup>68</sup>, negli anni '80, si ebbe il riconoscimento del "criterio dell'investitore privato" che diede il via all'applicazione dell'art. 107 TFUE nell'intero ambito delle attività economiche nazionali, invece che in alcune discipline settoriali, come in passato aveva prospettato la Commissione. Negli anni, si è assistito a un lungo dialogo tra la Commissione e la Corte; tuttavia, vi sono state frequenti situazioni in cui la quest'ultima ha smentito radicalmente le posizioni della Commissione.

Ancora, la lentezza per l'applicazione concreta degli aiuti di Stato risentì della priorità che le fu riconosciuta da parte della Commissione all'interno del più grande ambito delle politiche di concorrenza. Infatti, in base all'art. 108 TFUE, la Commissione è l'organo a cui spetta la decisione sulla compatibilità dei nuovi aiuti, andando a sospendere l'esecuzione della misura in attesa della decisione. Fu necessaria, dunque, una spinta decisiva da parte della Commissione per l'applicazione estensiva degli artt. 107 e 108 TFUE che fu attuata solo negli anni '70. Successivamente, la commissione si concentrò su vari aspetti dell'art. 107 TFUE prendendo sia decisioni individuali che utilizzando atti atipici di orientamento.

### 5.1. DISCIPLINA

Gli artt. da 101 a 109 TFUE costituiscono la cosiddetta base giuridica della disciplina europea sulla concorrenza. Agli artt. 101 e 102 TFUE è previsto un divieto di intese restrittive e di abuso dominante. L'art. 107 TFUE stabilisce, invece, che, salvo deroghe contemplate dai trattati, sono incompatibili con il mercato interno gli aiuti concessi dagli Stati o con risorse statali - sotto qualsiasi forma - che favoriscono imprese e che falsano, o minacciano di falsare, la concorrenza.

Lo scopo primario della normativa sugli aiuti di Stato è quello di andare a ridurre la presenza dello Stato nell'economia. Emerge subito che la disciplina è pensata come uno strumento di neutralizzazione degli incentivi alle imprese da parte dello Stato e che lo

---

<sup>68</sup> Sent. C. Giust. 10 luglio 1986, causa 40/85, *Belgio c. Commissione/Boch II*, pp. 12 - 13; causa 34/84, p. 14

scopo del legislatore UE è quello di andare a evitare che gli effetti distorsivi della concorrenza siano più grandi degli effetti positivi che potrebbero derivare dagli aiuti.

Lo Stato, infatti, non può svolgere soltanto operazioni vincolate al mercato ma deve tener conto anche di quelle iniziative di carattere sociale, interventi di coesione economica e soprattutto, di quegli elementi che possono essere considerati come fattore propulsivo di crescita e sviluppo, come la ricerca o l'incentivazione al progresso tecnologico.

Inoltre, la disciplina sugli aiuti di Stato costituisce un'opera di bilanciamento tra interessi dell'Unione e dei singoli stati, i quali spesso confliggono tra loro, che viene operata in modo variegato in quanto le disposizioni previste dagli artt. 107-109 TFUE sono da considerarsi come un complesso normativo nel quale le disposizioni sono complementari tra loro. In particolare, il rapporto che intercorre tra il primo paragrafo e i due successivi nell'art. 107 è configurabile come regola ed eccezione: si stabilisce che le regole sul funzionamento della concorrenza del mercato interno non vengano falsate, ma, d'altro canto, non nega l'importanza di politiche interne volte a rimuovere, o quantomeno a limitare, i divari che sussistono tra varie aree territoriali o economiche.

## 5.2. NOZIONE GIURIDICA

La nozione degli aiuti di stato è determinata da un intreccio di disposizioni normative, prassi della Commissione e giurisprudenza europea. Si è soliti attribuirle valenza giurisdizionale poiché dalla qualificazione di aiuto, un determinato fenomeno nell'ordinamento statale deriva la sua attrazione nei procedimenti di cui all'art. 108 e nelle competenze normative della Commissione *ex art.* 109 TFUE.

Nel 2016, la Commissione ha redatto una Comunicazione sulla nozione di aiuto di Stato in cui confluiscono una varietà di aiuti, tale da renderla un vero e proprio catalogo, e una serie di situazioni che possono verificarsi in relazione agli aiuti di Stato. All'interno della Comunicazione la nozione viene considerata un concetto giuridico ed oggettivo definito dal Trattato: giuridico poiché va a tracciare una linea di confine tra il potere discrezionale della Commissione e il controllo giurisdizionale completo che la giurisdizione UE si riserva, oggettivo poiché la qualificazione di aiuto va applicata su un fenomeno che ha

determinate caratteristiche che vanno colti per come sono<sup>69</sup>. Dunque «il giudice comunitario deve esercitare, in linea di principio e tenuto conto sia degli elementi concreti della causa sottopostagli che del carattere tecnico o complesso delle valutazioni effettuate dalla Commissione, un controllo completo per quanto riguarda la questione se una misura rientri nell'ambito di applicazione dell'art. 92, n. 1, del Trattato»<sup>70</sup>.

Il TFUE non fornisce una nozione di aiuto di Stato ma ne elenca gli elementi costitutivi. L'art. 107 TFUE si apre con il "principio di incompatibilità" stabilendo, al primo comma, che «salvo deroghe contemplate dai trattati, sono incompatibili con il mercato interno, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza.»

Dunque, per ritenere che un aiuto sia incompatibile con il diritto dell'Unione Europea, la misura deve: essere imputabile allo Stato, essere, direttamente o indirettamente, finanziata tramite risorse statali, produrre un vantaggio al beneficiario e che quest'ultimo abbia carattere selettivo, falsare o minacciare di falsare la concorrenza e incidere sulla concorrenza.

Partendo l'analisi dall'imputabilità, l'art. 107 TFUE considera aiuti le operazioni da parte dello Stato o mediante risorse statali.

I giudici UE e la Commissione hanno più volte sottolineato che la nozione di Stato va configurata in modo ampio perché include le articolazioni territoriali e ogni entità pubblica o sotto al controllo statale, indipendentemente dalla loro denominazione o organizzazione giuridica, sostenendo che la norma «si riferisce a tutte le sovvenzioni finanziate con il pubblico denaro»<sup>71</sup>. Vanno, dunque, inclusi anche organi e uffici pubblici privi di connotazione territoriale, purché costituiscano organismo statale in ragione della «suo status di ente pubblico, dei suoi compiti di interesse generale e del suo

---

<sup>69</sup> Rilevante a tal proposito è la sentenza *Chronopost* (C. Giust., 1° luglio 2008, procedimenti riuniti C-341/06 P e C-342/06 P, punto 142), la quale stabilisce che «spetta alla Corte verificare se i fatti invocati dalla Commissione siano esatti sotto il profilo sostanziale e se siano atti a dimostrare che ricorrono tutte le condizioni [...] che consentono la qualificazione in termini di «aiuto»

<sup>70</sup> Trib. UE, 12 dicembre 2000, causa T-296/97, *Alitalia c. Commissione*, punto 95

<sup>71</sup> Sul punto: *Germania c. Commissione* (C. Giust., 14 ottobre 1987, Causa C-248/14, punto 17) su aiuti concessi da un *land* tedesco e attratti dalla Corte nell'ambito dell'art. 107 TFUE.

assoggettamento alla tutela statale». <sup>72</sup> Nel 1996 venne sottoposto al Tribunale UE <sup>73</sup> un investimento posto in essere, nei confronti di *Air France*, dalla *Caisse des dépôts et consignation* francese. Il Tribunale giunse alla conclusione che quest'ultima avesse natura statale poiché fu istituita con la legge finanziaria del 1816 come "ente speciale" sottoposto alla vigilanza dell'autorità legislativa e il suo direttore generale è nominato dal Presidente della Repubblica. Tutti questi elementi furono sufficienti a ricomprendere l'istituto finanziario nell'ambito pubblico.

Con la sentenza *Steinike Weinlig* <sup>74</sup> si affermò il principio secondo cui non è necessario che una sovvenzione per poter essere considerata aiuto derivasse direttamente dallo Stato, ma può anche essere imputabile ad un ente pubblico o privato che lo Stato designasse al fine della gestione.

Per risorse statali si intendono quei fondi utilizzati per il finanziamento della misura e non sono configurabili necessariamente come erogazione di denaro, ma si può trattare anche di beni in natura, ma anche rinuncia ai crediti o prestiti concessi a tassi più bassi rispetto a quelli di mercato. Inoltre, per imputabilità si intende che lo Stato ne abbia determinato l'esistenza e il contenuto: deve, cioè, comportare un onere per lo Stato. Il tribunale UE ha affermato che la risorsa statale può anche derivare da un soggetto privato e non passare attraverso gli ordinari canali della finanza pubblica ma, che al momento della concessione, si trovi sotto al controllo dello Stato.

La casistica è molto varia in quanto si è stabilito che anche con misure che non comportano il passaggio di risorse statali possono rientrare nella nozione di aiuto quando sono imputabili a enti che sono indirettamente controllati dallo Stato. Tuttavia, il punto di svolta è segnato dalla sentenza *Preussenelektra* <sup>75</sup> che va a chiarire che, anche se vi è coinvolgimento di risorse statali senza l'imputazione dello Stato quando la misura è adottata in ottemperanza agli atti UE, vi può essere l'imputazione allo Stato senza l'utilizzo di risorse statali.

Dunque, imputazione allo stato e risorse statali sono elementi che, spesso, coesistono dal momento che la decisione della misura coinvolge anche le risorse necessarie per il

---

<sup>72</sup> V. caso *Ryanair* c. Commissione/aeroporto di Pau (Trib. UE, 13 dicembre 2018, Causa T-165/15) secondo cui le camere di commercio, secondo la disciplina francese, «sono enti pubblici istituiti dalla legge, amministrati da dirigenti eletti e posti sotto la tutela dello stato».

<sup>73</sup> Trib. UE, 12 dicembre 1996, causa T-358/94, *AirFrance* c. Commissione

<sup>74</sup> C. di Giust., 22 marzo 1977, causa C-78/76, *Steinike & Weinlig* c. Repubblica Federale di Germania

<sup>75</sup> C. Giust., 13 marzo 2001, causa C-379/98, *Preussenelektra* AG c. *Schlesweg* AG

finanziamento. Tuttavia, essi possono essere autonomi in quanto può esistere l'uno senza l'altro.

### 5.2.1. VANTAGGIO, SELETTIVITÀ E INCIDENZA SUGLI SCAMBI

L'aiuto di Stato può essere identificato anche in base agli effetti: tale soluzione fu accolta in giurisprudenza già nel 1961 con una pronuncia della Corte di Giustizia. L'art. 4, lett. C del trattato CECA «vietava tutte le sovvenzioni o gli aiuti accordati agli Stati o gli oneri speciali da essi imposti sotto qualsiasi forma».

Partendo da questa formulazione, che andava ad affiancare la nozione di aiuto a quella di sovvenzione, la Corte diede un'interpretazione di aiuto più ampia rispetto a quella di sovvenzione monetaria. La classificazione in base agli effetti è rimasta poi costante anche per gli aiuti disciplinati dal Trattato CEE e dal TFUE.

L'individuazione degli effetti come elemento unificatore dell'aiuto è stata utilizzata come criterio per unificare situazioni eterogenee nei vari ordinamenti statali e la giurisprudenza UE è stata costante nell'affermare come non siano rilevanti, ai fini della qualificazione, né la causa né l'obiettivo, bensì gli effetti<sup>76</sup>: ciò ha permesso di interpretare la nozione di aiuto in modo ampio e di renderla indipendente dalle politiche nazionali in settori di competenza estranei a quelli dell'Unione.

Si può, inoltre, affermare che la nozione di aiuto di Stato ha valenza relazionale in quanto c'è una necessità di individuare un termine di confronto rispetto al quale la misura statale generi uno scostamento favorevole al beneficiario.

Tra le condizioni elencate, quella di maggior rilievo è sicuramente il vantaggio che può derivare in capo al destinatario dalla misura e che per verificarsi devono ricorrere due presupposti. Il primo è che il beneficiario sia un'impresa o comunque un ente che eserciti un'attività economicamente rilevante, essendo indifferente lo status giuridico di quest'ultima. Il secondo presupposto ricorre quando, da una parte, dopo l'adozione della misura, l'impresa si trovi in una situazione economica più vantaggiosa rispetto alla precedente – o che comunque il provvedimento non abbia modificato la posizione rispetto alle imprese concorrenti – e, dall'altra parte, l'impresa riceve un vantaggio che non avrebbe ottenuto in normali condizioni di mercato. Inoltre, non vengono presi in

---

<sup>76</sup> C. Giust. 17 giugno 1999, causa C-75/97, Belgio c. Commissione

considerazione solamente i vantaggi positivi, ma qualsiasi riduzione degli oneri che normalmente gravano sul bilancio di un'impresa.

Già dalle prime pronunce giurisprudenziali secondo gli effetti si può notare come la corte faccia riferimento alla questione della “normale condizione di mercato” - dunque una situazione normale di riferimento non alterata dalla misura statale – senza, però, andare a definirla subito.

Successivamente ha precisato alcuni sensi della “normalità” andando ad escludere sia la ideale situazione priva di interventi pubblici – in quanto non vi può essere un fenomeno economico in assenza di istituti giuridici – sia la condizione precedente alla misura erogata.

Con la sentenza *Belgio c. Commissione*<sup>77</sup>, la Corte elaborò il test “dell’investitore privato in economia di mercato” che consentiva di dimostrare la sussistenza del vantaggio nella situazione in cui un’impresa pubblica beneficiava di misure economiche di sostegno o incentivazione e ciò consentiva di verificare se i capitali conferiti erano da considerarsi come la normale remunerazione di un’operazione privata che non andasse a integrare la fattispecie di aiuto di Stato. La finalità era quella di andare a garantire la parità di trattamento tra imprese pubbliche e private. Successivamente, tale criterio è stato utilizzato anche in altre ipotesi e applicato ad interventi rivolti nei confronti di imprese anche di capitale non pubblico. La giurisprudenza UE sviluppa, così, il “criterio del venditore privato”<sup>78</sup> per andare a analizzare ipotesi di concessione di prestiti, o comunque, di credito in generale, nelle quali l’intervento delle autorità pubbliche viene comparato a quello di un creditore privato. Alla luce di tale principio, si è in presenza di un aiuto di stato sospetto ogni volta in cui non vi siano motivazioni razionali per l’assegnazione di fondi pubblici.

Un ulteriore elemento caratterizzante – oltre al vantaggio – è la selettività: la circostanza che l’aiuto favorisca particolari imprese o gruppi di imprese e che sia diretto a favorire un determinato settore economico. Il campo più utilizzato è quello fiscale, come emerge dall’operato della commissione – confermato dai casi *World Duty Free Group SA*<sup>79</sup> e

---

<sup>77</sup> C. Giust., 10 luglio 1986, C-40/85, *Belgio c. Commissione/Boch II*, punti 12-13 e C-234/84 *Belgio c. Commissione* punto 14. Tuttavia, il criterio dell’investitore privato venne già previsto da alcuni atti normativi e decisioni della commissione in materia di ristrutturazione.

<sup>78</sup> V. *infra*

<sup>79</sup> C. Giust. UE, 21 dicembre 2016, *Commissione v. World Duty Free Group SA* (già *Autogrill España SA*), *Banco Santander SA* e *Santusa Holding SL*, cause riunite C-20/15 P e C-21/15 P

*Hansestadt Lübeck*<sup>80</sup> - che ha dilatato la nozione di selettività, per addentrarsi – come avviene con il criterio di vantaggio – in settori di competenza dello stato e per assicurare un’effettiva parità di condizioni tra le imprese.

Tuttavia, la Corte di Giustizia ha elaborato dei criteri per permettere di derogare alla disposizione che vieta la selettività dell’aiuto. Infatti, l’aiuto è concesso quando ha natura “orizzontale” ed è fondato su elementi obiettivi.

Un ulteriore criterio di contrasto con le regole del mercato interno va ravvisato nell’incidenza della misura «sugli scambi fra gli Stati membri». A tal fine bisogna verificare la presenza di due condizioni: se le sovvenzioni hanno rilevanza nazionale, andando così ad escludere l’incompatibilità, e se nel settore che si intende incentivare vi siano già delle imprese in regime di concorrenza. Infatti, devono essere soddisfatte entrambe le condizioni affinché vi sia incompatibilità con il diritto UE: una rilevanza europea dell’aiuto e l’esistenza di un mercato concorrenziale in cui l’impresa sovvenzionata opera in quanto per la Corte di Giustizia è da considerarsi aiuto una misura che vada ad avvantaggiare un’impresa che opera in concorrenza nello scambio intracomunitario.

Inoltre, la Corte di Giustizia ha affrontato il tema dell’aiuto di bassa entità, il quale viene considerato come misura che potenzialmente non distorce la concorrenza, ma di fatto può intervenire sulle logiche di mercato. Per questo motivo, nel 1992 la Commissione ha introdotto nella disciplina degli aiuti di stato il principio *de minimis non curat praetor*: vengono ammesse le concessioni di bassa quantità finanziaria. Vengono esclusi i controlli quantitativi di compatibilità, sia l’obbligo di notifica preventiva alla Commissione.

Nel nostro ordinamento, sono stati considerati aiuti di lieve entità: il credito di imposta per gli incentivi occupazionali<sup>81</sup> oppure l’esonero totale dei contributi a carico dei datori di lavoro per l’assunzione degli apprendisti<sup>82</sup>.

### 5.3. AIUTI AMMESSI E AIUTI AMMISSIBILI

L’art. 107 TFUE stabilisce che non tutti gli aiuti di Stato sono incompatibili con la libera concorrenza del mercato interno. Al contrario, rende chiaro l’intento di poter utilizzare

---

<sup>80</sup> C. Giust. UE, 21 dicembre 2016, Commissione v. *Hansestadt Lübeck*, causa C-524/14 P

<sup>81</sup> Art. 63, legge 289/2002

<sup>82</sup> Art. 22, legge 183/2011

tale misura in presenza di alcuni presupposti, su cui la Commissione si esprime riguardo la presenza o meno.

I commi 2 e 3 dell'art. 107 TFUE vanno a enumerare gli aiuti ammessi e ammissibili: quelli che, dunque, sono, o che possono essere compatibili con il mercato interno.

In particolare, il comma 2<sup>83</sup> enumera quelli che sono gli aiuti compatibili *ipso iure*, anche definibili come aiuti a compatibilità automatica.

Andando ad esaminare le singole fattispecie: si tratta di misure di carattere sociale concessi ai singoli consumatori alla condizione che essi siano accordati senza discriminazioni, oppure per ovviare ai danni arrecati da disastri naturali o di provvedimenti di sostegno ad alcune aree della Germania federale per ovviare agli svantaggi storici di cui questo paese ha risentito. Tali aiuti sono compatibili di diritto.

In queste situazioni, la Commissione non dispone di potere discrezionale ma può attivarsi per andare a verificare la corrispondenza tra la misura e quanto disposto dall'articolo, ma è comunque prevista la notifica, di modo che la Commissione possa verificare la regolarità della misura.

Il comma 3<sup>84</sup> enumera, invece quelli che sono gli aiuti ammissibili. In questi casi, la Commissione gode di un ampio potere discrezionale e gli aiuti che vanno a soddisfare tali requisiti sono soggetti alla notifica preventiva.

---

<sup>83</sup> Art. 107 TFUE co.2: «Sono compatibili con il mercato interno:

- a) gli aiuti a carattere sociale concessi ai singoli consumatori, a condizione che siano accordati senza discriminazioni determinate dall'origine dei prodotti;
- b) gli aiuti destinati a ovviare ai danni arrecati dalle calamità naturali oppure da altri eventi eccezionali;
- c) gli aiuti concessi all'economia di determinate regioni della Repubblica federale di Germania che risentono della divisione della Germania, nella misura in cui sono necessari a compensare gli svantaggi economici provocati da tale divisione. Cinque anni dopo l'entrata in vigore del trattato di Lisbona, il Consiglio, su proposta della Commissione, può adottare una decisione che abroga la presente lettera.»

<sup>84</sup> Art. 107 TFUE, co. 3: «Possono considerarsi compatibili con il mercato interno:

- a) gli aiuti destinati a favorire lo sviluppo economico delle regioni ove il tenore di vita sia anormalmente basso, oppure si abbia una grave forma di sottoccupazione, nonché quello delle regioni di cui all'articolo 349, tenuto conto della loro situazione strutturale, economica e sociale;
- b) gli aiuti destinati a promuovere la realizzazione di un importante progetto di comune interesse europeo oppure a porre rimedio a un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro;
- c) gli aiuti destinati ad agevolare lo sviluppo di talune attività o di talune regioni economiche, sempre che non alterino le condizioni degli scambi in misura contraria al comune interesse;
- d) gli aiuti destinati a promuovere la cultura e la conservazione del patrimonio, quando non alterino le condizioni degli scambi e della concorrenza nell'Unione in misura contraria all'interesse comune;
- e) le altre categorie di aiuti, determinate con decisione del Consiglio, su proposta della Commissione.»

Andando ad esaminare le singole fattispecie, troviamo le misure volte allo sviluppo economico di alcune regioni in cui la qualità di vita sia particolarmente bassa, oppure con un alto tasso di disoccupazione, oppure per l'agevolazione di alcune attività o regioni economiche, sempre che non si vada ad alterare la concorrenza, le misure volte alla promozione dell'importante progetto di comune interesse europeo, alla cultura e alla conservazione del patrimonio culturale. Infine, la Commissione può decidere circa la compatibilità di altri aiuti, definiti su decisione del Consiglio *ex art. 109 TFUE*.

Queste deroghe al principio di incompatibilità di cui al comma 1 operano un bilanciamento dell'interesse comunitario e quello interno: difatti, l'aiuto può essere concesso non solo per motivi politici interni ma deve essere anche giustificato da un effetto positivo comunitario in termini di sviluppo.

L'importante progetto di comune interesse a cui si fa riferimento alla lett. b del comma 3 sottolinea la volontà dell'Unione Europea di mantenere una linea "politica" comune ma, al contempo, di osteggiare i fenomeni di investimento che possono minacciare la libera concorrenza.

Il compito di controllo operato dalla Commissione – spesso considerato un organo meramente tecnico – riveste una particolare importanza politica perché delimita le aree in cui gli Stati possono svolgere la propria attività di incentivazione economica.

Per quanto concerne la disposizione contenuta nella lett. e del comma 3 dell'art. 107 TFUE – ovvero la possibilità per il Consiglio di autorizzare ulteriori categorie di aiuti su proposta della Commissione – questa va letta in combinato disposto con l'art. 108, comma 2 TFUE<sup>85</sup>, il quale prevede che il Consiglio, all'unanimità, possa disporre che un determinato aiuto è considerato compatibile con il mercato interno se la decisione è assunta per assicurare l'esigenza di predisposizione di strumenti di carattere eccezionale.

#### 5.4. IL CONTROLLO SUGLI AIUTI

La disciplina contenuta nel Trattato sui controlli risultava particolarmente confusa e lacunosa; inoltre, per molto tempo non è stata completata da regolamenti d'applicazione adottati dal Consiglio, come, invece, prevede l'art. 109 TFUE: per tale ragione fu adottato

---

<sup>85</sup> Art. 108, co. 2 TFUE: «A richiesta di uno Stato membro, il Consiglio, deliberando all'unanimità, può decidere che un aiuto, istituito o da istituirsi da parte di questo Stato, deve considerarsi compatibile con il mercato interno, in deroga alle disposizioni dell'articolo 107 o ai regolamenti di cui all'articolo 109, quando circostanze eccezionali giustificano tale decisione.»

dapprima il reg. 659/99 che andò a codificare le disposizioni e i principi più volte ribaditi dalla Commissione, il quale fu poi modificato attraverso il reg. 734/2013. Entrambi i regolamenti furono, infine uniti in un unico testo, il regolamento 1589/2015, attualmente ancora in vigore.

Qualora un fenomeno economico sia riconosciuto quale aiuto è attratto nei procedimenti giurisdizionali *ex art. 108 TFUE* e nelle competenze normative del Consiglio *ex art. 109 TFUE*. Inoltre, sorgono oneri processuali e la Commissione esercita il proprio potere di controllo di natura discrezionale; la competenza della commissione si esprime in regolamenti ed è dunque vincolante per gli Stati.

In particolare, l'art. 108 TFUE delinea due procedimenti diversi a seconda che si tratti di aiuti esistenti – ai par. 1 e 2 – o aiuti nuovi. La disciplina generale si riferisce alla prima ipotesi, il controllo sugli aiuti nuovi, invece, è disciplinato solo nella fase iniziale – al par. 3 – operando successivamente dei rinvii alla disciplina generale.

Per aiuti esistenti, si intendono gli aiuti individuali o categorie di aiuti ai quali «è stata data esecuzione prima dell'entrata in vigore del trattato e che sono ancora applicabili dopo tale entrata in vigore»<sup>86</sup>. Ad essi sono assimilati gli aiuti oggetto di autorizzazione, quelli notificati alla Commissione, per i quali non è stata avviata la procedura di indagine formale entro due mesi dalla notifica, quelli concessi da oltre dieci anni senza che la Commissione abbia intrapreso alcuna azione nei confronti dello Stato membro.

Per tali categorie, i paragrafi 1 e 2 dell'art. 108 TFUE prevedono un esame permanente ad opera della Commissione e, qualora risulti che essi siano incompatibili con il mercato interno, si avvia una procedura di indagine formale.

L'avvio dell'indagine costituisce una vera e propria decisione ai sensi dell'art. 288, comma 4, TFUE e può essere oggetto di ricorso per annullamento<sup>87</sup> ai sensi dell'art. 263 TFUE<sup>88</sup>.

La prima fase della procedura consiste in un'intimazione agli interessati, dunque lo Stato membro e chiunque ne abbia interesse, a presentare le proprie osservazioni entro un termine che di norma non è superiore ad un mese. L'informazione avviene attraverso la

---

<sup>86</sup> Art. 1, lett. b), reg. n. 1589/2015

<sup>87</sup> C. Giust. UE, 13 aprile 2012, Commissione c. Polonia, causa C-562/19P.

<sup>88</sup> Art. 163, co. 4 TFUE: «*Qualsiasi persona fisica o giuridica può proporre, alle condizioni previste al primo e secondo comma, un ricorso contro gli atti adottati nei suoi confronti o che la riguardano direttamente e individualmente, e contro gli atti regolamentari che la riguardano direttamente e che non comportano alcuna misura d'esecuzione*».

pubblicazione di un avviso in Gazzetta Ufficiale. Inoltre, il regolamento 1589/2015 ha introdotto la possibilità di chiedere informazione anche a soggetti diversi, come altri Stati o imprese, qualora la Commissione lo ritenga necessario<sup>89</sup> e di imporre ammende o penalità di mora in caso di informazioni false, incomplete o inesatte<sup>90</sup>.

La seconda fase consiste nell'adozione di una decisione con la quale la Commissione ordina allo Stato membro di sopprimere o modificare l'aiuto in un termine fissato in base al caso.

Qualora lo Stato membro non si conformi alla decisione entro il termine stabilito, si apre una terza fase, eventuale, che prevede il ricorso diretto alla Corte di Giustizia, senza che venga rispettata la procedura precontenziosa *ex. artt. 258 o 259 TFUE*.

Per quanto riguarda, invece, gli aiuti nuovi, essi ricomprendono tutte le categorie di aiuti o aiuti individuali che non possono essere considerati aiuti esistenti.

Per tale categoria, il paragrafo 3 dell'art. 108 TFUE impone agli Stati un doppio obbligo procedurale. Il primo è il cosiddetto obbligo di “*notifica preventiva*” alla Commissione: esso consiste nella comunicazione di tutti le misure dirette ad istituire o modificare aiuti in tempo utile, affinché possano essere presentate delle osservazioni in merito.

Il secondo obbligo è il cosiddetto “*standstill*” secondo cui lo Stato membro non può dare attuazione alle misure di aiuto prima che la Commissione non si sia espressa attraverso l'adozione di una decisione finale.

A seguito della notifica, la misura viene sottoposta ad un esame preliminare e qualora la Commissione preveda che il nuovo aiuto sia incompatibile con il mercato interno, viene avviata la procedura di indagine formale prevista per gli aiuti esistenti, *ex art. 6 del reg. 1589/2015*. È possibile, che il procedimento non si apra e che si arresti all'esame preliminare, attraverso una decisione di non sollevare obiezioni, quando la Commissione ritenga che la misura in questione non ponga dubbi in merito alla compatibilità con il mercato interno o che addirittura non costituisca aiuto. Tuttavia, la giurisprudenza ha affermato che, di fronte a casi dubbi, vi sia l'obbligo di avviare la procedura di indagine formale<sup>91</sup> e che l'atto con cui la Commissione ritiene di non avviarla costituisce una

---

<sup>89</sup> Art. 7 reg. 1589/2015

<sup>90</sup> Art. 8 reg. 1589/2015

<sup>91</sup> Trib. UE, 15 settembre 1998, *Telecinco*, causa T-95/96; C. Giust. UE, 22 settembre 2011, *Deutsche Post*, causa C-148/09.

decisione impugnabile *ex art. 263*, comma 4 TFUE dai soggetti interessati ma solo al fine di tutelare il proprio diritto di presentare osservazioni.

Non è precisato nel trattato un termine preciso entro il quale la Commissione debba avviare il procedimento, anche se è previsto, all'art. 108, che debba agire «senza indugio». La Corte di Giustizia è tuttavia intervenuta – sopperendo alla mancata precisazione del trattato, aggravata dall'impossibilità di attuare la misura finché la Commissione non pervenga ad una decisione, in ottemperanza al principio di *stanstill* – precisando che l'apertura del procedimento debba avviarsi entro due mesi dalla notifica dello Stato membro. A tal proposito, se il procedimento non viene avviato decorso tale termine, lo Stato può dare attuazione all'aiuto progettato<sup>92</sup>.

In tal caso il nuovo aiuto sarà assimilato ad un aiuto esistente *ex art. 108*, co. 1 TFUE e l'art. 4 del regolamento concede alla Commissione un ulteriore termine di 15 giorni per procedere.

Nel caso in cui, invece, si apra il procedimento di indagine, si seguono le medesime fasi stabilite per gli aiuti esistenti.

Il procedimento si deve, tuttavia, concludere entro il termine di 18 mesi dall'avvio. Se non si perviene ad una decisione, lo Stato può chiedere che ne venga presa una in base agli elementi raccolti, i quali se risulteranno insufficienti, porteranno ad una decisione negativa.

L'indagine può concludersi nei modi, stabiliti dall'art. 9 del reg. 1589/2015:

- a) “*Attestazione negativa*”, *ex co. 2*, quando la misura in esame non costituisce un aiuto di Stato;
- b) “*Decisione positiva*”, *ex co. 3*, la quale dichiara che l'aiuto è compatibile con il mercato interno;
- c) “*Decisione condizionale*”, *ex co. 4*, la quale subordina la compatibilità dell'aiuto con il mercato interno al rispetto di determinati condizioni e obblighi;
- d) “*Decisione negativa*”, *ex. co. 5*, secondo cui all'aiuto in esame non può essere data esecuzione.

## 5.5. GLI AIUTI ILLEGALI

---

<sup>92</sup> C. Giust. UE, 11 dicembre 1973, *Lorenz*, causa 120-73.

Qualora uno Stato membro dia attuazione ad un aiuto in difetto di notifica o in violazione al principio di *standstill*, dunque durante il procedimento di indagine senza che la Commissione sia pervenuta ad una decisione in merito alla sua compatibilità con il mercato comunitario, tale aiuto sarà qualificato come illegale.

Si tratta di una situazione delicata, che viene trattata nel capo III del regolamento 1589/2015.

Innanzitutto, la Commissione ha il potere di imporre allo Stato, attraverso un provvedimento provvisorio, la sospensione immediata della misura economica<sup>93</sup> e, in caso di inosservanza, in base all'art. 108, co. 2 TFUE, può presentare ricorso dinnanzi alla Corte di Giustizia.

In seguito alla fase provvisoria, la Commissione dovrà avviare il procedimento di indagine formale prescritto per i nuovi aiuti. Tuttavia, trattandosi di aiuti già attuati, il termine di avvio – due mesi – e di conclusione dell'indagine – 18 mesi – non trovano applicazione.

Qualora la Commissione pervenga ad una decisione negativa, viene prescritto allo Stato membro l'ordine di recuperare gli aiuti attuati, attraverso una "*decisione di recupero*", secondo le modalità prescritte dall'art. 16, comma 3 del regolamento.

In particolare, viene previsto che il recupero debba avvenire «senza indugio»: non viene fissato un termine preciso, ma viene imposto allo Stato di agire immediatamente. In caso di particolari difficoltà, lo Stato ha la possibilità di proporre una collaborazione con la Commissione, al fine di cercare una soluzione soddisfacente per il recupero o per un'alternativa. Solo in caso di assoluta impossibilità, viene meno l'obbligo per lo Stato. Tuttavia, la Corte di Giustizia è molto rigorosa nel valutare l'impossibilità: basti pensare che nemmeno il caso del fallimento di un'azienda tenuta a restituire gli aiuti viene valutato in tal senso<sup>94</sup>.

Particolarmente complicato è il caso di recupero di regime di aiuti applicabili automaticamente, come nel caso di vantaggi fiscali o contributivi. In questa situazione si dovranno individuare le imprese che hanno effettivamente beneficiato di tali aiuti, l'ammontare ricevuto e l'esistenza di eventuali circostanze che escludano il recupero.

---

<sup>93</sup> Tale potere, nel silenzio dei trattati, è stato conferito alla Commissione dalla Corte di Giustizia (sent. C. Giust. UE, 14 febbraio 1990, Francia c. Commissione, causa 301/87); successivamente è stato codificato nell'art. 13, par. 1, reg. 1589/2015.

<sup>94</sup> C. Giust. UE, 24 gennaio 2013, Commissione c. Spagna, causa C-529/09

È da precisare che né il regolamento né altre fonti comunitarie delineano le modalità procedurali o sostanziali del procedimento di recupero, operando un rimando alle norme interne dello Stato membro, secondo il “*principio di autonomia processuale degli Stati membri*”.

L'Italia ha emanato una legge *ad hoc* che disciplina il procedimento di recupero di aiuti illegali e incompatibili: la legge 24 dicembre 2012, n. 234. Viene stabilito che il provvedimento deve essere adottato dall'ente responsabile della misura, come la regione o la provincia, e qualora essa sia stata attuata dallo Stato, l'art. 48 della legge stabilisce che il ministro competente, entro due mesi dalla notifica della decisione di recupero, adotti un decreto immediatamente esecutivo in cui siano specificati gli importi, i beneficiari, le modalità di pagamento e i termini.

La Corte di Giustizia ha inoltre affermato che l'obbligo di recupero non viene meno in caso di sentenza passata in giudicato, nella quale venga stabilita la possibilità per l'impresa di recepire l'aiuto<sup>95</sup>.

Secondo l'art. 16 del regolamento, la Commissione non può imporre il recupero «*qualora sia in contrasto con un principio generale*». È tuttavia da considerare il carattere imperativo dell'art. 108, par. 3 TFUE: le imprese beneficiarie non potranno, infatti, opporsi al recupero invocando i principi della certezza del diritto o del legittimo affidamento.

Va infine precisato che, alla luce della complessità delle procedure di controllo e di recupero, la Corte di Giustizia ha negato l'efficacia diretta dell'art. 107 TFUE e, dunque, la possibilità di poterlo invocare davanti ai giudici nazionali.

Viene però riconosciuto ai giudici interni un ruolo importante nell'ambito degli aiuti illegali, in particolare quando non sono stati ancora esaminati dalla Commissione o non sia stata terminata la procedura<sup>96</sup>. Nella già citata sentenza *Steinike*, la Corte si è pronunciata per l'efficacia diretta dell'art. 108 TFUE, nella parte in cui viene vietata l'adozione di nuovi aiuti in mancanza del procedimento di controllo affidato alla Commissione, stabilendo che gli interessati potranno rivolgersi al giudice nazionale per ottenere la tutela contro l'erogazione di aiuto non notificato.

---

<sup>95</sup> C. Giust. UE, 18 luglio 2007, Lucchini, causa C-115/05; v. anche 22 dicembre 2010, Commissione c. Slovacchia, causa C-507/08; 4 marzo 2020, *Buonotourist* c. Commissione, causa C-586/18.

<sup>96</sup> C. Giust. UE, 20 maggio 2021, Azienda Sanitaria Provinciale di Catania, C-128/19

In questo caso il giudice potrà pronunciarsi in merito alla qualifica della misura come aiuto, e nell'eventualità si tratti di un aiuto nuovo non notificato, potrà annullare i provvedimenti di concessione dell'aiuto e ordinare allo Stato di recuperare gli importi erogati.

La Commissione ha ampiamente incoraggiato il *private enforcement* – il ricorso ai giudici nazionali – in quanto viene garantita una procedura più snella e una tutela più efficace e rapida. Infatti, solo il giudice nazionale può accordare ai beneficiari di un aiuto illegale il risarcimento dei danni contro lo Stato, in quanto autore della violazione dell'art. 108 TFUE. Il regolamento 1589/2015 ha, tuttavia, introdotto una novità nella cooperazione tra Commissione e giudici statali: quest'ultimi possono infatti chiedere pareri e informazioni riguardo l'applicazione di norme in materia di aiuti e, al contempo, la Commissione può autonomamente presentare osservazioni dinnanzi ad essi.

Va, infine, ricordato che la Commissione, a differenza dei giudici nazionali, non può disporre una decisione di recupero per aiuti meramente illegali, ma viene richiesto che essi siano anche incompatibili.

## Capitolo secondo

# L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi

SOMMARIO: 1. DISCIPLINA – 1.1. I presupposti soggettivi – 1.2. Il presupposto oggettivo – 1.3. L'accertamento dello stato d'insolvenza – 1.4. La fase di apertura – 1.5. La fase di amministrazione straordinaria – 1.5.1. Il programma di ristrutturazione o cessione – 1.6 La chiusura della procedura – 2. EVOLUZIONE NORMATIVA – 2.1. La “costituzionalizzazione” della legge fallimentare – 2.2 Il decreto Marzano – 2.3. Il decreto Alitalia – 2.4. La riforma della crisi d'impresa – 3. PROFILI PUBBLICISTICI – 3.1. Il ruolo del Governo – 3.2. Gli aiuti di Stato – 3.3 Il caso ILVA

L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi è una procedura concorsuale che nasce in seguito al dibattito sull'inadeguatezza del sistema fallimentare vigente negli anni Settanta rispetto agli obiettivi che si intendevano perseguire nelle imprese di dimensioni rilevanti: la conservazione dei complessi produttivi e dei livelli occupazionali.

È stata introdotta e disciplinata con il d.l. 26/1979, convertito nella l. 95/1979 – Legge Prodi, in nome del suo promotore della procedura e Ministro dell'industria dell'epoca – la quale operava numerosi rinvii alle disposizioni riguardanti la liquidazione coatta amministrativa.

Il carattere peculiare di tale procedura era il ruolo accentuato dell'autorità amministrativa, il Ministero dell'Industria, il quale aveva il potere di nomina del commissario preposto, andando a comprimere il potere dell'autorità giudiziaria.

Venne previsto, inoltre, che il Ministero del Tesoro avrebbe avuto una posizione di garanzia nei confronti dei debiti contratti dal commissario per lo svolgimento della procedura e, in particolare, per la riattivazione e il completamento del complesso industriale.

La Commissione europea ritenne, dunque, che l'istituto attuasse un regime di aiuti di Stato in contrasto con i Trattati UE e avviò una procedura di infrazione nei confronti dell'Italia. In particolare, la Corte di Giustizia affermò che la legge 95/1979 si applicava in maniera selettiva alle grandi imprese industriali in difficoltà, con una notevole situazione debitoria nei confronti di creditori, per la maggior parte di carattere pubblico e, dunque, appare probabile che lo Stato figurasse tra i maggiori creditori delle imprese.

Inoltre, il mantenimento dell'impresa in crisi all'interno del mercato andava giustificato secondo i criteri interpretati e applicati dalla giurisprudenza UE. Invece, il Ministro dell'Industria aveva ampio potere discrezionale nel collocare l'impresa insolvente in amministrazione straordinaria e le decisioni erano spesso dettate dalla preoccupazione di salvaguardare l'attività d'impresa. Infine, la Corte dichiarò incompatibile, *ex art. 4 Trattato C.E.C.A. lett. C*, il mercato comune del carbone e dell'acciaio e «le sovvenzioni o gli aiuti concessi dagli Stati o gli oneri speciali imposti da essi, in qualunque forma»<sup>97</sup>. Per questa ragione e a seguito dell'indiscriminata politica di utilizzo della procedura concorsuale, la Legge Prodi fu abrogata integralmente con il d. lgs. 270/1999 – la cosiddetta legge Prodi-*bis* – tuttora in vigore, che provvide ad eliminare le disposizioni che erano configurabili come aiuti di Stato, e che riscrisse l'intera disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi, introducendo una fase giudiziale di osservazione, diretta all'accertamento dell'effettiva possibilità di risanamento dell'impresa. Furono, inoltre eliminati i rimandi alla procedura di liquidazione coatta amministrativa.

L'art. 1 della l. Prodi-*bis* la definisce una «*procedura concorsuale della grande impresa commerciale insolvente, con finalità conservative del patrimonio produttivo, mediante prosecuzione, riattivazione o riconversione delle attività imprenditoriali*»<sup>98</sup> ed è evidente come l'interesse prioritario da tutelare attraverso tale procedura sia la conservazione del patrimonio produttivo, inteso come complesso aziendale o di rami di azienda<sup>99</sup> e non come patrimonio del debitore, attraverso la continuazione, riattivazione o riconversione dell'attività d'impresa.

Le modalità attuative sono descritte nell'art. 27 che prevede, in base al caso concreto in esame, la possibilità di un programma di cessione aziendale, della durata di un anno, o di ristrutturazione, dalla durata di due anni.

Unitamente a tale obiettivo, la procedura in esame intende perseguire la salvaguardia dei livelli occupazionali, com'è deducibile, innanzitutto, dai requisiti dimensionali in termini di occupazione richiesti per l'accesso alla procedura – minimo duecento lavoratori subordinati – da una serie di previsioni racchiuse all'interno della legge Prodi-*bis* – in particolare, nell'art. 63 sono previsti impegni e garanzie nei confronti dei lavoratori per

---

<sup>97</sup> C. Giust., 26 luglio 1998, C-200/97, *Ecotrade s.r.l. c. Altiforni e Ferriere di Servola s.p.a.*, punti 17 ss.

<sup>98</sup> Disposizioni generali Art. 1. Natura e finalità dell'amministrazione

<sup>99</sup> Art. 63 legge Prodi-*bis*

almeno due anni – e ulteriori modifiche legislative – ad esempio, la legge 6 febbraio 2014, n. 6 ha introdotto l'art. 65-bis che, in tema di gestione commissariale in pendenza dell'impugnazione degli atti di liquidazione, si riferisce a «modalità di gestione idonee a consentire la salvaguardia della continuità aziendale e dei livelli occupazionali».

È evidente, dunque l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi persegue obiettivi diversi da quelli protetti nell'ambito della liquidazione giudiziale e del concordato preventivo<sup>100</sup>. Infatti, il soddisfacimento dell'interesse dei creditori è il fine attorno al quale vengono costruite tali procedure concorsuali e che, nel caso dell'amministrazione straordinaria, è un elemento di cui si deve semplicemente tenere conto<sup>101</sup>.

Come si vedrà in seguito, l'istituto della procedura in esame è stato più volte oggetto di riforme, talvolta anche per mezzo di strumenti *ad hoc*.

Nel 2004, la legge 39, il cosiddetto decreto Marzano – con il dichiarato intento di far fronte alla crisi del gruppo Parmalat – ha introdotto una disciplina speciale per le imprese di grandissime dimensioni che presentassero prospettive concrete di ristrutturazione economica, consentendo l'ammissione alla procedura senza il passaggio attraverso la fase giudiziale.

Successivamente, è stato emanato un provvedimento d'emergenza nei confronti della compagnia aerea Alitalia, la legge n. 166/2008 – cosiddetto decreto Alitalia – al fine di consentire l'accesso alla compagnia aerea alla procedura, permettendo che il recupero dell'equilibrio economico si potesse realizzare attraverso la cessione di complessi aziendali, beni e contratti, nel caso di società operanti nel settore dei servizi pubblici essenziali.

## 1. DISCIPLINA

L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi è regolata in via generale dal d. lgs. 270/99 che la definisce una procedura concorsuale. Ne consegue, pertanto, che le vengono attribuiti i caratteri propri di tali strumenti giuridici. Infatti, oltre alle finalità

---

<sup>100</sup> cfr. JORIO A., *Le procedure concorsuali tra tutela del credito e salvaguardia dei complessi produttivi*, in *Giurisprudenza commerciale*, p. 492 ss., 1994.

<sup>101</sup> v. art. 55 d. lgs. 270/1999

peculiari dell'amministrazione straordinaria, deve essere rispettato il principio cardine delle procedure concorsuali: la *par condicio creditorum*.

Dunque, il patrimonio dell'impresa insolvente non sarà aggredibile singolarmente dai creditori, ma sarà destinato al soddisfacimento, secondo l'ordine fissato dalla legge, di tutti gli aventi diritto.

Inoltre, il d. lgs. 270/1999 fa numerosi rinvii alle norme relative alla liquidazione coatta amministrativa e alla legge fallimentare, applicabile all'epoca della pubblicazione del decreto. Tuttavia, in virtù dell'intervenuta abrogazione della legge fallimentare, sostituita con il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza che disciplina *ex novo* la liquidazione giudiziale, che corrisponde al fallimento nella legge fallimentare.

### 1.1. I PRESUPPOSTI SOGGETTIVI

All'art. 2 del d. lgs. 270/1999 sono indicati i presupposti soggettivi per l'ammissione dell'impresa alla procedura. Sono ammesse le medesime imprese sottoposte alle disposizioni sul fallimento<sup>102</sup> (ora liquidazione giudiziale<sup>103</sup>), comprese quelle individuali.

È inoltre richiesto che l'impresa presenti degli ulteriori requisiti dimensionali: un numero di lavoratori subordinati non inferiore a duecento da almeno un anno e debiti per un

---

<sup>102</sup> Art. 1 l. fall: «Sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitano un'attività commerciale, esclusi gli enti pubblici.

Non sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori di cui al primo comma, i quali dimostrino il possesso congiunto dei seguenti requisiti:

- a. aver avuto, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila;
- b. aver realizzato, in qualunque modo risulti, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila;
- c. avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila.»

<sup>103</sup> In base all'art. 121 del d. lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 «Le disposizioni sulla liquidazione giudiziale si applicano agli imprenditori che non dimostrino il possesso congiunto dei requisiti di cui all'art. 2, comma 1, lettera d), e che siano in stato di insolvenza». La disciplina non si applica dunque all'impresa minore, definita, all'art. 2, come quella che: «presenta congiuntamente i seguenti requisiti:

- 1) un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore;
- 2) ricavi, in qualunque modo essi risultino, per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore;
- 3) un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila»

ammontare non inferiore sia ai due terzi dell'attivo dello stato patrimoniale che dei ricavi dalle vendite e dalle prestazioni dell'ultimo esercizio.

Tuttavia, tale disposizione merita delle precisazioni. Innanzitutto, il requisito dell'esposizione debitoria, essendo espresso in termini di proporzione e non attraverso un ammontare preciso, nulla dice riguardo le dimensioni dell'azienda, ma ne esprime la situazione su altri versanti: quelli dell'indebitamento, dell'attivo patrimoniale e dei ricavi. In dottrina, non è mancato chi ha sollevato dubbi in merito a suddetta scelta legislativa, in quanto tale criterio di quantificazione è inconciliabile con le finalità della procedura, poiché dipende dall'iniziativa – e dalla cattiva gestione – dell'imprenditore<sup>104</sup>.

Inoltre, è dubbio se sia possibile ricomprendere all'interno del calcolo anche i debiti relativi ad attività estranee all'esercizio dell'attività d'impresa<sup>105</sup>. Tuttavia, la soluzione maggiormente condivisa è quella che fa riferimento all'impresa unicamente come organizzazione dell'attività: pertanto saranno calcolati unicamente i debiti connessi all'esercizio aziendale e le passività cumulate dall'imprenditore non ne rientreranno, se non relative ad affari dell'azienda stessa<sup>106</sup>.

Inoltre, il numero di dipendenti risulta in contrasto con il numero minimo richiesto per un'impresa di grandi dimensioni fissato dalla raccomandazione della Comunità europea del 3 aprile 1996, fissato a duecentocinquanta unità.

La Corte di Cassazione ha, tuttavia stabilito che, le «raccomandazioni emanate dalla Commissione europea costituiscono atti comunitari tipici, non obbligatori, preordinati allo scopo di assicurare il funzionamento e [...] essendo privi di carattere vincolante nei confronti del legislatore nazionale, il giudice ordinario non è tenuto a disapplicare la norma statale che, eventualmente, si ponga in contrasto con esse»<sup>107</sup>.

Per quanto riguarda il *dies a quo* per il calcolo a ritroso dell'anno durante il quale il numero dei dipendenti non deve essere stato inferiore, esso non può non essere quello in cui viene pronunciata la decisione del tribunale in ordine all'insolvenza – e non quello della presentazione del ricorso – poiché è quello il momento in cui devono sussistere i

---

<sup>104</sup> LO CASCIO G., *La prima applicazione della legge sull'amministrazione straordinaria*, in *Il Fallimento*, 2000, fasc. 4, p. 449

<sup>105</sup> ALESSI G., *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi*, Giuffrè, Milano, 2000.

<sup>106</sup> cfr. GUGLIELMUCCI L., *Diritto fallimentare*, Giappichelli, Torino, 2017; ZANICHELLI V., *L'amministrazione straordinaria*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, di FAUCEGLIA G., PANZANI L., Utet, Milano, 2018

<sup>107</sup> C. Cass. Civ. sez. I, 05 dicembre 2003, n. 18620

requisiti per l'apertura del procedimento per l'ammissione all'amministrazione straordinaria<sup>108</sup>.

Ammesse alla procedura sono anche le imprese facenti parte di un gruppo. Va però chiarito se il computo dei criteri dimensionali vada valutato in merito alla sola impresa oggetto della richiesta di ammissione o all'intero gruppo.

La giurisprudenza di merito si è pronunciata inizialmente dichiarandosi favorevole a prendere in considerazione solo l'impresa singola richiedente nella valutazione dei criteri dimensionali. In particolare, già durante il periodo di vigenza della legge Prodi, la Corte di Cassazione ritenne che fosse necessaria la sussistenza dei requisiti dimensionali solo in capo all'impresa che richiedeva l'ammissione alla procedura, andando poi ad estenderla all'intero gruppo<sup>109</sup>. Successivamente, la giurisprudenza ha preferito prendere in considerazione l'intero gruppo di società<sup>110</sup>.

Tuttavia, tale posizione non è condivisa in dottrina in ragione dell'intento del legislatore, il quale, all'art. 81 della legge Prodi-bis, ha stabilito che vengano sottoposte alla procedura anche le altre imprese del gruppo, anche se sprovviste dei requisiti, solo se presentano concrete prospettive di recupero o se la loro ammissione è funzionale alla gestione dell'insolvenza, in ragione dei collegamenti economici e produttivi esistenti tra le imprese del gruppo<sup>111</sup>.

Infine, va affrontata la questione dell'impresa a controllo pubblico, se si considera il riferimento alle imprese sottoposte al fallimento contenuto nell'art. 2 del d. lgs. 270/1999. Infatti, l'art. 1 della legge fallimentare e l'art. 1 del d. lgs. 14/2019, escludono dall'applicazione delle disposizioni concorsuali gli enti pubblici.

Va chiarito, innanzitutto, che è irrilevante ai fini dell'applicazione delle disposizioni in esame il fatto che l'impresa sia partecipata unicamente da enti pubblici o da società collegate ad enti pubblici. E anche la ricostruzione secondo cui la qualifica di ente pubblico derivi dalla natura pubblica dei soci non è condivisa in dottrina poiché si può parlare di società di diritto speciale unicamente nel caso in cui una disposizione normativa

---

<sup>108</sup> cfr. PALUCHOWSKI A., *Nuova disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, in *Codice del fallimento*, di COLESANTI V., Giuffrè, Milano, 2004; MARRAFFA R., *Amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi e tutela dei creditori*, Giappichelli, Torino, 2012.

<sup>109</sup> C. Cass., 26 febbraio 2000, n. 2188

<sup>110</sup> Trib. Cuneo, 14 febbraio 2000, n.

<sup>111</sup> cfr. PALUCHOWSKI A., *Nuova disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, op. cit.

introduca delle deroghe al Codice civile per perseguire un fine pubblico incompatibile con la finalità di lucro *ex art. 2247 c.c.*

Infatti, a parte i casi di società legali, che vengono istituite con leggi speciali, le società a partecipazione statale sono comunque delle società di diritto comune, nelle quali pubblico non è il soggetto controllato, ma solo quello controllante. Pertanto, le disposizioni pubblicistiche, le quali regolano la disciplina del socio pubblico, e quelle privatistiche, che regolano il funzionamento della società, conviveranno<sup>112</sup>.

Anche la giurisprudenza di legittimità si è attenuta a tale orientamento, stabilendo che la società per azioni con partecipazione non muta la sua natura di soggetto privato per il fatto che l'ente locale ne possenga le azioni<sup>113</sup>, ma la sua qualifica come soggetto di diritto pubblico o privato attiene unicamente all'analisi dell'aspetto gestionale e dell'attività dell'ente<sup>114</sup>.

Allo stesso modo, le società operanti in regime di *in house providing* non possono ritenersi automaticamente enti pubblici.

Esse, infatti, sono disciplinate all'art. 16 del d. lgs 175/2016 – cosiddetto Testo Unico delle società a partecipazione pubblica, il quale le caratterizza come società che ricevono affidamenti diretti di contratti pubblici dalle amministrazioni che esercitano su di esse un controllo analogo e la cui caratteristica fondamentale è l'influenza dominante da parte delle amministrazioni aggiudicatrici. Sono costituite principalmente come società per azioni e per mezzo di esse, lo Stato soddisfa gli interessi di ordine generale o eroga servizi pubblici, assumendosi la gestione dell'attività d'impresa.

Dunque, si deve necessariamente giungere alla conclusione che si tratti di impresa commerciale<sup>115</sup>.

Inoltre, non vi è incompatibilità tra svolgimento di servizi pubblici, anche essenziali, e assoggettabilità alle procedure concorsuali, dal momento che tali imprese sono annoverate nel d.lgs. 270/1999.

---

<sup>112</sup> FIMMANÒ F., *L'ordinamento delle società pubbliche tra natura del soggetto e natura dell'attività*, in *ilcaso.it*, 2011

<sup>113</sup> Cass. Sez. Un. 31 luglio 2006, n. 17287, in *Foro amministrativo C.d.S.*, 2006, vol. 11, p. 3022

<sup>114</sup> Trib. S. Maria Capua Vetere, 24 maggio 2011

<sup>115</sup> FIMMANÒ F., *L'ordinamento delle società pubbliche tra natura del soggetto e natura dell'attività*, op. cit.

## 1.2. IL PRESUPPOSTO OGGETTIVO

Il presupposto oggettivo per l'accesso all'amministrazione straordinaria, come nella liquidazione giudiziale, è lo stato d'insolvenza dell'impresa. Ciò si evince in primis dal nome della legge stessa, in quanto menziona le grandi imprese in stato d'insolvenza, dall'art. 1 e nell'art. 3, rubricato "Accertamento dello stato d'insolvenza".

Tuttavia, occorre precisare come tale requisito non possa essere interpretato allo stesso modo della liquidazione giudiziale nella procedura in questione.

Infatti, se si tiene conto che la finalità dell'amministrazione straordinaria è il salvataggio dell'impresa o dei suoi complessi produttivi, si pone il dubbio dell'assoggettabilità alla procedura anche agli imprenditori che si trovino in uno stato di crisi ancora reversibile.

Inoltre, la ratio della disciplina è quella di salvaguardare il bene-impresa e non l'imprenditore: dunque il requisito dello stato d'insolvenza va senz'altro interpretato in modo più ampio rispetto alla concezione indicata all'art. 5 della legge fallimentare, includendo anche la mera crisi<sup>116</sup>, la quale non si deve manifestare necessariamente con inadempimento o nella difficoltà nei pagamenti.

Infatti, se dovessero mancare le concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico e l'insolvenza, intesa come presupposto oggettivo, non fosse reversibile, l'impresa, anche se di dimensioni rilevanti, sarebbe assoggettata alla liquidazione giudiziale<sup>117</sup>.

In giurisprudenza si è posto il problema in esame, con particolare riferimento alla prospettiva temporale cui va improntato l'accertamento dello stato d'insolvenza e ottenuto numerosi consensi la tesi secondo cui vi sono i margini per dichiarare l'apertura della procedura concorsuale sulla base di un giudizio prognostico circa l'evoluzione economica e finanziaria dell'impresa<sup>118</sup>, piuttosto che subordinarla all'esistenza di una manifestazione attuale dell'incapacità patrimoniale dell'imprenditore.

Dunque, va valutata la dimensione dinamica dell'impresa, in ossequio al principio secondo cui «nessun fatto di per sé, si traduce nello stato di insolvenza: esso dovrà essere visto nell'ambito di una valutazione globale della situazione in cui versa

---

<sup>116</sup> AMBROSINI S., *L'amministrazione straordinaria*, in *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, Tomo III, a cura di CAGNASSO O., PANZANI L., Utet Giuridica, Torino, 2016

<sup>117</sup> ROVELLI L., *Nuova amministrazione straordinaria tra amministrazione e giurisdizione. cenni sulle amministrazioni straordinarie speciali*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, a cura di PANZANI L., Utet Giuridica, Torino, 2014

<sup>118</sup> v. Trib. Monza, 3 luglio 2000

l'imprenditore»<sup>119</sup>: soltanto a seguito di una valutazione del giudice sulla complessiva capacità solutoria del debitore, si potrà stabilire se si tratta di stato di insolvenza o di mera difficoltà transitoria. Inoltre, è opinione diffusa in dottrina quella secondo cui la semplice preponderanza del passivo sull'attivo non costituisca l'assoggettamento alle procedure concorsuali<sup>120</sup>; allo stesso modo, la capacità dell'imprenditore di adempiere alle obbligazioni scadute non consente di escludere automaticamente lo stato di insolvenza<sup>121</sup> in quanto l'impresa, secondo un giudizio prognostico, potrebbe essere dotata di una «presumibile inidoneità del patrimonio del debitore a soddisfare le pretese dei creditori»<sup>122</sup>. Ne deriva che inadempimento e insolvenza non possono identificarsi, in quanto il primo costituisce semplicemente uno dei possibili sintomi della situazione strutturale dell'art. 5 della legge fallimentare<sup>123</sup> o dell'art. 2, comma 1, lettera b) del Codice della Crisi d'impresa (d. lgs. 14/2019).

Ma la più importante innovazione della disciplina contenuta nel d. lgs. 270/1999 è la disposizione *ex art. 27* che richiede la risanabilità dell'impresa come condizione per l'ammissione alla procedura – comma 1 –, la quale dovrà realizzarsi, in via alternativa, o mediante cessione dei complessi aziendali, sulla base di un programma di prosecuzione dell'esercizio d'impresa di durata non superiore ad un anno, o tramite la ristrutturazione economica e finanziaria dell'impresa, sulla base di un programma di risanamento di durata non superiore a due anni – comma 2.

Ne consegue, come detto in precedenza, che se l'impresa è risanabile può essere ammessa alla procedura di amministrazione straordinaria, altrimenti sarà sottoposta alla liquidazione giudiziale.

Tuttavia, è stata sollevata in dottrina la teoria secondo cui esiste una grande frattura tra il primo e il secondo comma dell'articolo, il quale renderebbe vuota la disposizione contenuta nel primo<sup>124</sup>.

---

<sup>119</sup> SANDULLI M., *Stato d'insolvenza*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, diretto da JORIO A., Vol. 1, Zanichelli, Bologna, 2006

<sup>120</sup> CAMPOBASSO G. F., *Diritto commerciale 3, Contratti. Titoli di credito. Procedure concorsuali*, Utet giuridica, Torino, 2008

<sup>121</sup> GERMANO CORTESE E., *Articolo 5. Stato d'insolvenza*, in *Codice commentato del fallimento*, di LO CASCIO G., Ipsoa, Milano, 2008

<sup>122</sup> TERRANOVA G., *Lo stato d'insolvenza*, in *Le procedure concorsuali. Il fallimento*, Diretto da COSTA G., RAGUSA MAGGIORE G., Utet giuridica, Torino, 1997

<sup>123</sup> CAVALLI G., *I presupposti del fallimento*, in *Il Fallimento* di AMBROSINI S., CAVALLI G., JORIO A., CEDAM, Padova, 2008

<sup>124</sup> ALESSI G., *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi*, op. cit.

Infatti, l'interpretazione corretta dell'art. 27 è di importanza decisiva per lo svolgimento dell'amministrazione straordinaria, in quanto ne condiziona i requisiti d'ammissione e l'eventuale conversione in liquidazione giudiziale.

La formulazione dell'articolo risulta equivoca poiché il legislatore, forse per ragioni di sinteticità, ha inteso contrapporre il programma di cessione al programma di ristrutturazione e sembra affermare in modo imperativo che il requisito economico dell'impresa deve realizzarsi mediante la cessione dei complessi aziendali: genera il dubbio che il presupposto della procedura non sia la risanabilità dell'azienda, bensì la sua cedibilità<sup>125</sup>.

Tuttavia, tale interpretazione non è stata condivisa in quanto la norma sarebbe illogica e abrogherebbe il contenuto del primo comma: se il presupposto essenziale è la risanabilità, è illogico ritenere che essa venga realizzata unicamente con il programma di ristrutturazione e non anche quello di cessione. Inoltre, la finalità conservativa della procedura non può essere esaltata al punto da ritenere che essa comporta solo la continuazione dell'attività d'impresa, anche se produttiva di perdite, che procurerebbero un danno ai creditori.

Il programma di cessione, infatti, viene realizzato durante l'amministrazione con l'obiettivo di un tentativo di risanamento economico e allo scadere con la cessione d'azienda.

### 1.3. LA DICHIARAZIONE DELLO STATO DI INSOLVENZA

La procedura di amministrazione straordinaria si apre con la dichiarazione dello stato di insolvenza, a norma dell'art. 3 del d. lgs. 270/1999, con la quale il tribunale accerta l'esistenza dei presupposti soggettivi e del presupposto oggettivo.

Il tribunale competente all'accertamento è fissato dall'art. 27 del Codice della crisi e dell'insolvenza, secondo cui è competente il tribunale sede delle sezioni specializzate in materia di impresa ex art. 4 del d. lgs. 27 giugno 2003, n. 168.

---

<sup>125</sup> MAFFEI ALBERTI A., *Commentario breve alla legge fallimentare (e alla legge sull'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi)*, CEDAM, Padova, 2000; GAMBINO M., *Le procedure concorsuali minori in una prospettiva di riforma e la rinnovata amministrazione delle grandi imprese in crisi*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 1999, p. 402

La legittimazione a chiedere l'accertamento, tramite ricorso, compete all'imprenditore, ad uno o più creditori, al pubblico ministero o può essere dichiarato d'ufficio dal tribunale.

Per l'imprenditore che versa in stato d'insolvenza, in presenza del presupposto soggettivo, la presentazione della richiesta è un dovere e non una facoltà, al pari di quanto previsto per la liquidazione giudiziale, incorrendo in responsabilità civili e penali – reato di bancarotta semplice – in caso di aggravamento del dissesto per aver ritardato l'accesso alla procedura, ex art. 323 comma 1 del Codice della crisi e dell'insolvenza. Questo dovere è coerente con il principio di tempestiva emersione della crisi e di adozione delle iniziative necessarie per farvi fronte.

Gli obblighi per l'imprenditore sono fissati all'art 5 del decreto, che prevede che deve esporre nel ricorso le cause che hanno determinato lo stato d'insolvenza e segnalare ogni elemento utile ai fini della valutazione dell'esistenza dei requisiti soggettivi e oggettivi.

Inoltre, dovrà depositare presso la cancelleria del tribunale adito le scritture contabili e i bilanci relativi agli ultimi due esercizi, o dall'inizio dell'attività d'impresa, se ha avuto una durata minore; una relazione sulla situazione patrimoniale aggiornata a non più di trenta giorni anteriori alla data di presentazione del ricorso; un elenco nominativo dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione; un elenco nominativo di coloro che vantano diritti reali immobiliari su cose in suo possesso, l'indicazione delle cose stesse e del titolo da cui deriva il diritto.

Si tratta di una documentazione limitata rispetto a quella prevista dall'art. 39 del Codice della crisi e dell'insolvenza per la liquidazione giudiziale.

Se il ricorso è presentato dal pubblico ministero, la disciplina coincide con quella prevista dall'art. 38 del Codice della crisi e dell'insolvenza: dovrà presentarlo in ogni caso in cui ha notizia dello stato di insolvenza del debitore. Il potere è chiara espressione della rilevanza di interessi pubblici e collettivi nella gestione della crisi d'impresa e deve essere esercitato tutte le volte in cui abbia avuto conoscenza dello stato di insolvenza, indipendentemente della modalità di cognizione della *notitia decoctionis*. Il comma 2 dell'articolo presenta poi uno specifico canale informativo per agevolare l'effettivo esercizio di tale potere d'azione: l'autorità giudiziaria che rileva l'insolvenza nel corso di un procedimento lo segnala al pubblico ministero.

Per quanto riguarda, invece, la legittimazione del creditore, o di una pluralità di creditori, la disciplina di riferimento è l'art. 39 del Codice della crisi e dell'insolvenza.

Inoltre, a differenza della liquidazione giudiziale, l'accertamento può essere dichiarato d'ufficio dal tribunale, in ossequio alle finalità attribuite alla procedura e della rilevanza degli interessi pubblici alla cui tutela è preordinata, che ne giustificano l'apertura anche in mancanza di una richiesta da parte di uno dei soggetti legittimati.

È tuttavia discusso se al tribunale sia attribuito un potere generalizzato di dichiarare d'ufficio lo stato d'insolvenza in ogni situazione in cui acquisisca la notizia della sussistenza dei presupposti in capo ad un'impresa, oppure se possa procedere solo quando sia pendente un altro procedimento concorsuale. Quest'ultima tesi è quella maggiormente condivisa in dottrina e giurisprudenza<sup>126</sup>.

In base allo schema di “doppio binario” che caratterizza la procedura, anche in questa fase preliminare è previsto l'intervento della pubblica amministrazione: ai sensi dell'art. 7 del d. lgs. 270/1999, il Ministero dell'industria – ora Ministro delle Imprese e del Made in Italy – deve comparire personalmente, designare un delegato per la comparizione o far pervenire un parere scritto. Inoltre, dovrà indicare, in base alle indicazioni richieste dal tribunale, i nominativi – da uno a tre – di possibili amministratori giudiziali, ai quali competerà successivamente la qualifica di pubblico ufficiale, nello svolgimento delle proprie funzioni, in base a quanto indicato dall'art. 15 del d. lgs. 270/1999.

Questa indicazione è da ritenersi vincolante per il tribunale nel momento della nomina successiva. Tuttavia, in caso di silenzio del Ministro, il tribunale potrà procedere in autonomia.

Tale previsione è stata largamente criticata in quanto comporterebbe un'eccessiva compressione dei poteri giudiziari: in particolare sono stati rilevati profili di incostituzionalità con riferimento al caso in cui il Ministero si discosti dalle indicazioni del tribunale, ad esempio qualora decida di nominare un numero diverso di commissari rispetto a quello indicato<sup>127</sup>.

La disciplina sullo svolgimento di tale fase preliminare è indicata all'art. 7 che si limita a prevedere la convocazione dell'imprenditore e del ricorrente. In giurisprudenza è stata

---

<sup>126</sup> Cfr. Trib. S. Maria Capua Vetere, 20 maggio 2003, in *Giurisprudenza di merito*, 2004, p. 688

<sup>127</sup> Cfr. BIANCA M., *La dichiarazione dello stato di insolvenza nell'amministrazione straordinaria*, in *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza dopo il d. lg. 12 settembre 2007, n. 169*, a cura di COSTA C., Utet, Torino, 2008, p. 38

inoltre riconosciuta la possibilità di comparire all'udienza anche ai soggetti terzi e in particolare, a chiunque abbia interesse a presentare ricorso per la dichiarazione d'insolvenza<sup>128</sup>.

La norma non detta le modalità di svolgimento; tuttavia, in base alle somiglianze presenti a quanto previsto per il procedimento di liquidazione giudiziale, si ritiene che si svolga in camera di consiglio ed è retto dai principi di inquisitorialità e sommarietà: il tribunale è dunque dotato di ampi poteri d'indagine, al di là delle richieste istruttorie delle parti.

L'oggetto d'esame in tale fase sarà dunque la sussistenza dello stato d'insolvenza, in base alle interpretazioni viste in precedenza.

All'esito dell'istruttoria il tribunale può: dichiarare con sentenza lo stato d'insolvenza, se accerta la sussistenza dei requisiti soggettivi ed oggettivi; rigettare il ricorso con decreto, nel caso in cui non sussista lo stato d'insolvenza; dichiarare con sentenza l'apertura della liquidazione giudiziale, nel caso non vi siano i presupposti necessari per l'accesso all'amministrazione straordinaria.

Alla sentenza che dichiara lo stato d'insolvenza è attribuita una duplice natura: quella di accertamento, per quanto riguarda i requisiti e lo stato d'insolvenza, e dichiarativa, per l'apertura del concorso dei creditori. Ha, dunque, un contenuto complesso in quanto adotta anche le misure relative allo svolgimento della procedura ed alla gestione del patrimonio dell'imprenditore. Il tribunale, *ex. art. 8 d. lgs. 270/1999*:

- a) nomina il giudice delegato per la procedura;
- b) nomina uno o tre commissari giudiziali, in conformità dell'indicazione del Ministro dell'industria, ovvero autonomamente, se l'indicazione non è pervenuta;
- c) ordina all'imprenditore di depositare entro due giorni in cancelleria le scritture contabili e i bilanci, se non vi si è provveduto;
- d) assegna ai creditori e ai terzi, che vantano diritti reali mobiliari su beni in possesso dell'imprenditore, un termine non inferiore a novanta giorni e non superiore a centoventi giorni dalla data dell'ammissione della sentenza per la presentazione in cancelleria delle domande;
- e) stabilisce il luogo, il giorno e l'ora dell'adunanza in cui, nel termine di trenta giorni da quello indicato nella lettera a, si procederà all'esame dello stato passivo davanti al giudice delegato;

---

<sup>128</sup> Trib. Trani, 12 settembre 2003, in *Giurisprudenza di merito*, 2004, p. 2

f) stabilisce se la gestione dell'impresa, fino alla fine del periodo di osservazione per le prospettive di recupero, è lasciata all'imprenditore insolvente o è affidata al commissario giudiziale.

Contro la sentenza, qualunque interessato, o comunque chiunque abbia subito un pregiudizio<sup>129</sup>, può proporre opposizione dinnanzi allo stesso tribunale, nel termine di trenta giorni, decorrenti dalla data di comunicazione della sentenza, per l'imprenditore, o dalla data di affissione per chiunque altro.

Se l'opposizione è accolta per la mancanza della qualità di imprenditore assoggettabile alla liquidazione giudiziale o dello stato d'insolvenza, gli effetti della sentenza cesseranno *ex tunc*; altrimenti, qualora l'opposizione venisse accolta per la mancanza dei requisiti dimensionali richiesti per l'ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria, si procederà con la conversione in liquidazione giudiziale.

#### 1.4. LA FASE DI APERTURA

Accertato lo stato d'insolvenza, si ammette l'impresa alla procedura di amministrazione straordinaria se presenta concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico.

Si può dunque notare una chiara discontinuità tra l'oggetto del giudizio d'insolvenza e giudizio sulla risanabilità: infatti, non è automatica l'ammissione alla procedura.

La dottrina si è ampiamente interrogata sul rapporto intercorrente tra i due giudizi.

Una prima tesi, diretta a stabilire dei confini interni al concetto problematico dell'insolvenza, ha affermato la sussistenza di un criterio di insolvenza autonomo e specifico relativo alla procedura in esame. Tale interpretazione è stata anche condivisa da un'esigua giurisprudenza, secondo cui il concetto di insolvenza, nell'amministrazione straordinaria, è per sua natura non corrispondente a quello tradizionale finalizzato alla declaratoria di fallimento, intesa come impotenza funzionale e non transitoria<sup>130</sup>.

Una seconda tesi, volta a condizionare la fase preliminare ad una decisione del tribunale che possa influenzare anche lo scrutinio successivo, ha sostenuto che il tribunale dovrebbe dichiarare non solo l'insolvenza, ma anche il fallimento – ora liquidazione

---

<sup>129</sup> Trib. Milano, 5 aprile 1985, in *Giurisprudenza Commerciale*, 1985, fasc. II, p. 687

<sup>130</sup> Trib. Arezzo, 26 maggio 2010, in *DeJure*

giudiziale – qualora fosse già visibile la condizione di non risanabilità dell'equilibrio economico dell'impresa<sup>131</sup>.

Tali tesi, ampiamente criticate, sono state mosse dall'idea di mettere in rilievo l'interesse dei creditori, andando a limitare l'applicazione dell'amministrazione straordinaria unicamente alle imprese effettivamente risanabili.

L'art. 28 del decreto lgs. 270/1999 dispone che entro trenta giorni dalla dichiarazione dello stato d'insolvenza, il commissario giudiziale deve depositare in cancelleria una relazione contenente la descrizione delle cause d'insolvenza e una valutazione motivata sull'esistenza delle condizioni stabilite dall'art. 27.

Tale atto è ciò che viene definito “periodo di osservazione”, di sessanta giorni, durante il quale continua l'attività d'impresa ed integra il contributo del commissario alla procedura.

La relazione, infatti, si compone di due momenti: una fase descrittiva, riguardante la ricostruzione analitica delle cause determinanti dello stato d'insolvenza, e una fase valutativa, volta all'accertamento della prospettiva di recupero secondo le modalità alternative di cessione o ristrutturazione. In tale fase, il commissario può avvalersi dell'aiuto di esperti, per una relazione più particolareggiata.

È rilevante, a tal proposito, sottolineare come il risanamento dell'impresa possa effettuarsi non solo mediante il recupero dell'attività imprenditoriale, ma anche attraverso la più semplice cessione di beni, o di contratti, nel caso di imprese operanti nel settore dei servizi pubblici essenziali.

Sicuramente, in questo periodo di osservazione, un primo e agevole giudizio, sulla base del criterio dell'indebitamento, discriminerà l'ipotesi della ristrutturazione dall'ipotesi di cessione: maggiore sarà l'indebitamento, minore sarà la possibilità di un'effettiva ripresa dell'attività d'impresa<sup>132</sup>.

Nel caso di risanamento tramite cessione, il commissario potrà valutare la possibilità anche tramite le offerte di acquisto, utili a operare un giudizio di verosimiglianza sulla

---

<sup>131</sup> BORTOLIN M., *L'apertura della procedura di amministrazione straordinaria: i requisiti sostanziali*, in *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza dopo il d. lg. 12 settembre 2007, n. 169*, a cura di COSTA C, op. cit.

<sup>132</sup> FARENGA L., *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato d'insolvenza. La fase prodromica di commissariamento giudiziale (c.d. fase di osservazione)*, Giuffrè, Milano, 2005

probabile riuscita della procedura di cessione<sup>133</sup>. Tale visione è stata anche condivisa in giurisprudenza, in particolare in relazione al peso decisivo sulla fattibilità della cessione in presenza o meno di offerte d'acquisto<sup>134</sup>.

Inoltre, nel caso sia ipotizzabile sia la praticabilità della ristrutturazione sia della cessione, il commissario giudiziale potrà anche limitarsi ad indicare la percorribilità di entrambe le soluzioni; il giudizio sarà poi rimesso al tribunale<sup>135</sup>.

In questa fase, inoltre, si producono effetti sia per il debitore che per i creditori.

Nei confronti del debitore si realizza il cosiddetto spossessamento attenuato, per cui egli mantiene l'esercizio d'impresa e l'amministrazione dei propri beni, sotto la vigilanza, però, del commissario giudiziale, potendo compiere atti di ordinaria amministrazione e di straordinaria solo se autorizzato dal giudice delegato.

Tuttavia, in tale fase, il tribunale può già decidere di sottrarre la gestione all'imprenditore e affidarla al commissario. Per imporre tale forma di cautela, il giudice potrà tener conto delle cause del dissesto, della condotta pregressa o attuale e di qualsiasi altro elemento. In tal caso, si determina lo spossessamento pieno e si verifica la perdita dell'amministrazione e della disponibilità dei beni, a parte quelli personalissimi, la perdita della legittimazione processuale, l'inefficacia dei pagamenti ricevuti e degli atti compiuti, al pari della liquidazione giudiziale.

I crediti sorti per la continuazione dell'esercizio dell'impresa e la gestione del patrimonio sono prededucibili, sia nel caso in cui la gestione rimanga affidata all'imprenditore, sia nel caso in cui sia attribuita al commissario giudiziale, al fine di consentire la prosecuzione dell'attività d'impresa che potrebbe essere penalizzata se i terzi si dovessero rifiutare di operare con un'impresa sotto procedura concorsuale.

Inoltre, l'art. 21 d. lgs. 270/1999, stabilisce che il tribunale può adottare i provvedimenti conservativi nell'interesse della procedura; tuttavia, non è chiaro il contenuto di tale provvedimento.

Nei confronti dei creditori, al pari della liquidazione giudiziale, opera il divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive o cautelari individuali sul patrimonio dell'imprenditore, nonché il divieto di acquisire diritti di prelazione, senza l'autorizzazione del giudice.

---

<sup>133</sup> Trib. Busto Arsizio, 16 giugno 2000, citata da GALIOTO M., *L'amministrazione delle grandi imprese in stato di insolvenza*, Milano, 2003

<sup>134</sup> Trib. Milano, 18 aprile 2001 e C. App. Milano, 21 giugno 2001, citate da GALIOTO M., op. cit.

<sup>135</sup> Trib. Torre Annunziata, 14 novembre 2001, in *Giurisprudenza commerciale*, 2001, fasc. II, p. 482

Allo stesso modo, vi è il divieto di procedere al pagamento di debiti anteriori alla dichiarazione d'insolvenza. Tuttavia, il giudice può autorizzarne il pagamento, al fine di agevolare la prosecuzione dell'attività d'impresa.

Infine, i creditori non possono avviare o continuare azioni esecutive; dovranno presentare domanda di ammissione al passivo al fine di partecipare al riparto dell'attivo.

Alla relazione devono essere allegati anche lo stato analitico delle attività e l'elenco dei creditori con i rispettivi crediti: una copia va trasmessa anche al ministero delle Imprese, il quale dovrà poi depositare in cancelleria la prova dell'avvenuta ricezione.

Entro dieci giorni, il ministero dovrà poi depositare in cancelleria un suo parere, non vincolante, riguardante l'ammissione dell'impresa all'amministrazione straordinaria; in mancanza, il tribunale si pronuncia ugualmente con decreto motivato entro trenta giorni. Tale decreto potrà dunque, aprire la procedura di amministrazione straordinaria, oppure procedere alla liquidazione giudiziale.

Tale termine ha natura ordinatoria e il suo mancato rispetto non incide sulla validità del provvedimento.

Il decreto è poi comunicato dal cancelliere, al debitore, per estratto al pubblico ministero, al curatore; è inoltre annotato presso l'ufficio del registro delle imprese dove si trova la sede legale dell'impresa.

Con tale provvedimento si apre la procedura di amministrazione straordinaria e il tribunale emana oppure conferma i provvedimenti opportuni al fine della continuazione dell'esercizio dell'impresa, con la gestione del commissario giudiziale, fino alla nomina – effettuata dal Ministro delle Imprese entro cinque giorni dal decreto di apertura dalla procedura – del commissario straordinario: l'organo preposto alla gestione dell'amministrazione straordinaria e che si sostituisce al commissario giudiziale. Con tale fase non può proseguire l'attività rimessa all'imprenditore.

Se invece, si dovesse proseguire con l'apertura della liquidazione giudiziale, il tribunale nomina il giudice delegato e il curatore; gli organi nominati verranno dunque sostituiti con quelli preposti alla liquidazione giudiziale.

Contro il decreto di apertura dell'amministrazione straordinaria – o di liquidazione giudiziale – è possibile, per chi ne abbia interesse, proporre reclamo davanti alla corte d'appello nel termine di quindici giorni dalla data della comunicazione, o in mancanza, dell'affissione.

Ovviamente, in osservanza al diverso oggetto delle due fasi della procedura, in tale sede non possono dedursi gli stessi motivi che si possono far valere con l'opposizione della sentenza dichiarativa dello stato d'insolvenza.

Gli unici motivi sono quelli relativi all'esistenza, o non esistenza, delle condizioni per l'ammissione alla procedura in esame.

Anche durante il giudizio d'appello si provvede in camera di consiglio e si sentono il Ministro delle Imprese e del Made in Italy, l'imprenditore, colui che ha richiesto l'accertamento dello stato d'insolvenza.

Se la corte accoglie il reclamo, gli atti vengono rimessi al tribunale affinché adotti gli atti dovuti in conformità a quanto stabilito dalla corte. Dunque, verrà aperta la liquidazione giudiziale se viene reclamato il decreto di apertura dell'amministrazione straordinaria, o viceversa.

#### 1.5. LA FASE DI AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA

Alla fase di amministrazione straordinaria si applicano, per le parti non disciplinate dal d. lgs. 270/1999, le disposizioni relative alla liquidazione coatta amministrativa.

Mentre, la prima parte della procedura è gestita dall'autorità giudiziaria, con il decreto e la conseguente apertura dell'amministrazione straordinaria, si svolge la fase amministrativa che si svolge ad opera di uno o tre commissari straordinari, sotto la vigilanza del Ministero delle Imprese e del Made in Italy, *ex art. 37 d. lgs. 270/1999*.

Tale norma suddivide le prerogative di controllo tra l'organo statale, a cui è riservato il potere di nomina degli altri organi, l'adozione di atti che richiedono l'esercizio di funzioni di indirizzo politico-amministrativo e lo svolgimento di funzioni di controllo sugli aspetti gestori. Il Ministero, infatti è l'organo preposto alla sorveglianza sull'intera procedura, oltre alla verifica e ai controlli necessari per realizzare l'attività di vigilanza e di adozione di atti e provvedimenti di propria competenza. Inoltre, può avvalersi della Guardia di Finanza per le verifiche e i controlli necessari.

Gli sono attribuite, oltre al generico compito di vigilanza e controllo, prerogative rilevanti funzionali alla conservazione dei complessi produttivi: il Ministero dovrà nominare da uno a tre commissari giudiziali e gli eventuali sostituti, redigere un parere sulla nomina del commissario straordinario, autorizzare gli atti di alienazione e di affitto di aziende, la nomina del comitato di sorveglianza, l'esecuzione, la modifica o la sostituzione del

programma e infine, autorizzare la conversione della procedura in concordato. È possibile dunque suddividere gli atti autorizzativi per i quali è stabilito un controllo preventivo ministeriale, in due categorie elencate all'art. 42 del d. lgs. 270/1999. La lett a) nomina gli atti che realizzano o influiscono sulle finalità dell'amministrazione straordinaria per i quali l'esigenza di autorizzazione si esplica indipendentemente da valutazioni di valore essendo conseguenza dell'importanza di tali negozi.

La lett b) comprende invece negozi che incidono sul patrimonio dell'impresa insolvente senza influire sugli obiettivi della procedura: in questi casi è necessaria l'autorizzazione esclusivamente se il valore di tali atti sia superiore ad euro 206.582,76.

Per quanto riguarda poi la disciplina applicabile agli atti diversi da quelli indicati nell'art. 42, si rinvia all'art. 206, comma 2, 1. fall. – sostituito dall'art. 307, comma 2 del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza – in forza del richiamo che viene operato dall'art. 36 d. lgs. 270/1999 alla disciplina della liquidazione coatta amministrativa. Dunque, gli atti di straordinaria amministrazione non coperti dall'art. 42 esigono l'autorizzazione ministeriale come per il compimento degli atti previsti dall'art. 35 1. fall., sostituito dall'art. 132 del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, di valore indefinito o superiore a euro 1032,91.

Il commissario straordinario invece è l'organo esecutivo e gestionale della procedura. Viene nominato, con decreto di nomina, dal Ministro delle Imprese entro cinque giorni – termine non perentorio<sup>136</sup> – dalla comunicazione che dichiara aperta la procedura. Tale decreto va comunicato al tribunale che pronuncia la dichiarazione di insolvenza, al registro delle imprese e alla regione e comune in cui l'impresa ha la sua sede principale. L'art. 38 stabilisce, inoltre, che nel caso di procedure di particolare rilevanza, le prerogative commissariali possono essere affidate ad una commissione di tre commissari, che delibera a maggioranza e la rappresentanza è esercitata congiuntamente.

Con la nomina del commissario straordinario, cessa le sue funzioni il commissario giudiziale.

I compiti attribuiti a tale organo sono volti alla scelta tra cessione dei complessi aziendali o ristrutturazione, all'adempimento degli obblighi tributari – in particolare la denuncia dei redditi conseguiti all'interno dell'impresa durante la gestione. Dunque, i poteri

---

<sup>136</sup> C. Cass. Civ., Sez I, 15 luglio 2004, n. 13120

attribuitogli si ricollegano sia con il generale obiettivo di tutela del bene impresa, sia con la modalità concreta di attuazione.

I suoi poteri sono elencati all'art. 40 del d. lgs. 270/1999.

Innanzitutto, ha il potere di amministrazione dell'attivo, ad eccezione dei beni che non sono compresi nella liquidazione giudiziale *ex art.* 146 del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, di predisporre il programma della procedura, sottoponendolo all'approvazione ministeriale per poi provvedere alla sua esecuzione, presentando al Ministro, ogni tre mesi, una relazione sull'andamento dell'esercizio. Il commissario può, inoltre, domandare al Ministero di modificare o sostituire il programma con uno che adotti la prospettiva alternativa tra quelle indicate all'art. 27, chiedere una proroga alla scadenza del programma di cessione e la cessazione dell'esercizio d'impresa.

Ulteriori poteri riguardano la proposizione delle azioni revocatorie e lo scioglimento dei rapporti giuridici pendenti; l'aiuto al giudice delegato nell'accertamento del passivo e procede con questi alla ripartizione dell'attivo e alla distribuzione degli acconti.

Infine, entro quindici giorni dalla sua designazione, il commissario straordinario nomina con decreto il comitato di sorveglianza, di tre o cinque membri, composto da persone esperte nell'attività esercitata e uno è scelto tra i creditori chirografari.

Tale organo è investito di prerogative di controllo e consultive simili a quelle concesse al comitato dei creditori nella disciplina della liquidazione giudiziale: può esprimere in piena discrezionalità il parere, dotato di efficacia vincolante, su atti del commissario, relativamente alle ipotesi concesse dalla legge. Può inoltre ispezionare le scritture contabili e i documenti della procedura e ottenere chiarimenti sia dall'imprenditore insolvente, sia dal commissario straordinario.

Per quanto riguarda gli effetti della procedura di amministrazione straordinaria, innanzitutto, il debitore perde la disponibilità del proprio patrimonio, il quale viene devoluto al commissario straordinario che ne amministra i beni e l'impresa.

Ne consegue che il debitore vedrà compressa la propria legittimazione processuale per tutti i rapporti economici e l'inefficacia dei pagamenti ricevuti.

Inoltre, già con la sentenza dichiarativa dello stato d'insolvenza e, successivamente con il decreto che apre la procedura, si avvia l'accertamento del passivo, una fase della procedura volta all'individuazione dei crediti da soddisfare con i beni dell'impresa. Esso si svolge secondo le modalità stabilite per la liquidazione giudiziale, *ex art.* 200 del codice

della crisi e dell'insolvenza. Dunque, sarà onere dei creditori presentare domanda di ammissione al passivo e domanda di rivendicazione e restituzione nel rispetto dei termini stabiliti dalla sentenza dichiarativa. Il commissario sarà tenuto unicamente alla predisposizione del progetto.

Sarà invece compito del giudice delegato l'accertamento del passivo. Infatti, anche se la seconda fase del procedimento in esame è caratterizzata da una forte componente amministrativa, questo ruolo spetta all'autorità giudiziaria in quanto è suo compito garantire una piena tutela dei diritti delle parti coinvolte nell'insolvenza dell'imprenditore.

Inoltre, l'accertamento del passivo può avvenire anche mediante programma di ristrutturazione, poiché, per effetto del risanamento dell'impresa, sarà necessario ripagare integralmente i creditori.

Ciascun creditore, inoltre, non potrà né proporre né proseguire azioni esecutive individuali, anche speciali. La situazione corrisponde al disposto dell'art. 150 del codice della crisi dell'impresa e dell'insolvenza, il quale prescrive lo stesso divieto relativamente alla liquidazione giudiziale. Tale divieto, anche nella procedura dell'amministrazione straordinaria, non ammette deroghe: tale disposizione è volta a tutelare l'integrità operativa dei complessi aziendali, al fine di agevolare il risanamento e, nell'ipotesi della cessione, che le azioni intraprese dai creditori possano alterare la partecipazione al concorso.

Anche se il d. lgs. 270/1999 non menziona le misure cautelari, si presume la compatibilità con l'art. 150 del codice si ispiri alla medesima *ratio*, andando a vietarle anche nella procedura in esame.

L'art. 49 del decreto, disciplina le azioni revocatorie, disciplinate dagli artt. 163-171 del codice della crisi e dell'insolvenza, riservandone l'eseribilità solo nel caso in cui si fosse scelto il programma di cessione dei complessi aziendali. Infatti, se si proponessero nell'ambito di un programma di ristrutturazione, il ricavato delle azioni revocatorie sarebbero una forma di finanziamento coattivo a vantaggio del debitore. È da ricordare che la disciplina dell'azione revocatoria è estranea alla finalità conservativa dell'amministrazione straordinaria, essendo invece ispirata a finalità recuperatorie volte alla tutela della *par condicio creditorum*.

Su tale questione si è pronunciata anche la Corte Costituzionale, la quale ha inoltre affermato che le azioni revocatorie sono proponibili unicamente nella fase successiva a quella conservativa dell'impresa: dunque, all'inizio della fase liquidatoria<sup>137</sup>.

Per quanto riguarda i termini di decadenza di tre anni – il quale ha sostituito il termine ordinario di cinque anni previsto per la revocatoria ordinaria – il *dies a quo* va individuato nella dichiarazione dello stato d'insolvenza.

L'art. 50 del d. lgs. 270/1999 prevede generalmente, nei confronti dei rapporti pendenti, il principio della prosecuzione, anche nei confronti dei contratti ad esecuzione continuata o periodica. Tuttavia, lo stesso art. 50 stabilisce che il commissario straordinario ha la facoltà di scioglimento. Vi sono solo due ipotesi di contratti esonerati da tale facoltà: i contratti di lavoro subordinato e di locazione di immobili.

Nel primo caso, infatti, si applica l'art. 2119, comma 2 c.c., il quale stabilisce che il fallimento o la liquidazione coatta amministrativa dell'azienda di non costituisce giusta causa di risoluzione del contratto di lavoro. Pertanto, subentrerà nel rapporto di lavoro, al posto dell'imprenditore, il commissario straordinario, il quale potrà però avvalersi della normativa speciale relativa alla Cassa integrazione guadagni straordinaria.

Nel secondo caso, invece, il commissario straordinario, chiamato a gestire il patrimonio dell'imprenditore, subentra automaticamente nel rapporto, che abbia data certa anteriore alla dichiarazione di insolvenza, in modo da tutelare il conduttore.

Inoltre, non sono previsti casi di scioglimento automatico.

L'art. 52 del d. lgs. 270/1999 stabilisce che i contratti sorti per la continuazione dell'attività d'impresa e la gestione del patrimonio siano soddisfatti in prededuzione, a norma dell'art. 221 del codice della crisi e dell'insolvenza. Inoltre, se si sceglie per un programma di ristrutturazione, non è necessaria la procedura di accertamento ex art. 222 del codice. Al contrario, qualora si scegliesse un programma di cessione si applicherà la disciplina sui crediti prededucibili, al quale rimanda, insieme alle norme sulla ripartizione dell'attivo, implicitamente l'art. 67 del d. lgs 270/1999.

Il commissario straordinario avrà dunque un ruolo analogo a quello del curatore, con il conseguente potere di sollevare tutte le eccezioni e far valere l'inopponibilità dei titoli a base delle pretese dei creditori.

---

<sup>137</sup> C. Cost. 27 dicembre 1996, n. 11519, in *Fallimento*, 1999, p. 819

### 1.5.1. IL PROGRAMMA DI RISTRUTTURAZIONE O CESSIONE

Come è stato detto più volte, l'ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria richiede l'esistenza di concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico da effettuare mediante la cessione dei complessi aziendali o ristrutturazione, modalità stabilite dall'art. 27.

Tuttavia, tale scelta non avviene mediante il decreto che dichiara l'apertura, ma in seguito alla fase in cui il commissario straordinario abbia avuto la possibilità di osservare l'effettiva situazione dell'impresa e le sue prospettive.

Infatti, nei sessanta giorni successivi al decreto di apertura del procedimento – termine prorogabile per una volta sola e per massimo altri sessanta giorni – il commissario straordinario dovrà presentare al Ministero delle Imprese e del Made in Italy, un programma redatto secondo gli indirizzi alternativi di: cessione dei complessi aziendali o dei beni e contratti in blocco o ristrutturazione economica e finanziaria dell'impresa.

Il programma viene redatto in conformità agli indirizzi di politica industriale adottati dal Ministro, in modo perseguire l'obiettivo primario di salvaguardia dell'unità operativa dei complessi aziendali e l'obiettivo secondario della tutela degli interessi dei creditori. Inoltre, si può ricorrere anche alle garanzie dello Stato o ulteriori agevolazioni pubbliche, tenendo conto delle disposizioni e orientamenti comunitari sugli aiuti di Stato che potrebbero alterare l'andamento della libera concorrenza.

Il contenuto del programma è stabilito dall'art. 56 d. lgs. 270/1999, il quale prevede che esso debba indicare obbligatoriamente le previsioni economiche e finanziarie connesse alla prosecuzione dell'esercizio d'impresa, le modalità di copertura del fabbisogno finanziario e i costi stimati complessivamente per l'attuazione della procedura.

L'esecuzione del programma deve essere autorizzata dal Ministero, il quale può richiedere che il commissario straordinario operi chiarimenti, modifiche o integrazioni al programma entro trenta giorni, a pena di revoca dall'incarico; il compimento di tutte le attività necessarie per l'esecuzione compete però al commissario, il quale gode di un'ampia autonomia nelle scelte funzionali al raggiungimento degli obiettivi indicati nel programma.

Tuttavia, vi sono dei vincoli a tale libertà.

Infatti, gli atti di alienazione e affitto di azienda o ramo d'azienda, di alienazione e locazione di beni immobili e costituzione dei diritti reali o di pegno, in base all'art. 42 del

d. lgs 270/1999, devono essere autorizzati dal Ministro se sono di valore indeterminato o superiore a euro 206.582,76.

Anche le vendite più significative devono essere autorizzate, se di valore superiore ad euro 51.645,69, e sottoposte a preventive perizie di stima e devono avvenire in conformità a quanto stabilito nel programma autorizzato, previa idonee forme di pubblicità. Non vi sono però ulteriori forme vincolate per la vendita.

L'art. 63 regola il profilo della vendita di azienda in esercizio. In questo caso, la perizia di stima deve tener conto della redditività all'epoca della stima e dei due anni successivi, la scelta dell'acquirente deve essere effettuata tenendo conto del prezzo offerto, del piano di prosecuzione e dell'affidabilità. Quest'ultimo, inoltre, si impegna a proseguire per almeno altri due anni le attività imprenditoriali.

Nel caso in cui nel termine di scadenza del programma di cessione avvenga la cessione integrale dei complessi aziendali, il tribunale dichiara la cessazione dell'esercizio d'impresa e l'amministrazione straordinaria viene considerata una procedura concorsuale liquidatoria: infatti, si sarà realizzata la finalità conservativa e subentra la finalità liquidatoria nella quale l'interesse dei creditori guida le scelte del commissario. In questo caso si avrà la ripartizione dell'attivo e saranno distribuite tra i creditori le somme ottenute secondo le modalità previste per la liquidazione giudiziale<sup>138</sup>.

#### 1.6. LA CHIUSURA DELLA PROCEDURA

La procedura di amministrazione straordinaria cessa al verificarsi di una di queste tre ipotesi: conversione, concordato o chiusura.

Nella prima ipotesi, avviene il passaggio tra amministrazione straordinaria a liquidazione giudiziale. Essa può essere disposta, in primo luogo, in qualsiasi momento nel corso della procedura, qualora risulti che l'amministrazione straordinaria non può proseguire per impossibilità di raggiungimento degli obiettivi fissati nel programma nei tempi prestabiliti. In secondo luogo, può essere disposta al termine della procedura quando, in seguito all'autorizzazione di un programma di cessione o ristrutturazione, esse non vengono adempiute, in tutto o in parte, alla scadenza del programma.

In questi casi, la conversione è disposta con decreto motivato del tribunale, su richiesta del commissario straordinario e sentiti il Ministro e l'imprenditore insolvente. Vengono

---

<sup>138</sup> cfr. C. App. Bari, 20 dicembre 2005, in *Il Fallimento*, 2006, p. 159

nominati il giudice delegato e il curatore, cessando le funzioni del commissario straordinario e del comitato di sorveglianza. In questo caso, l'accertamento dello stato passivi prosegue sulla base di quanto stabilito nella sentenza dichiarativa di insolvenza.

L'art 78 del d. lgs. 270/1999 stabilisce che l'amministrazione straordinaria può chiudersi anche per effetto di un concordato. In questo caso, la disciplina è modellata sulla base di rinvii espliciti al concordato nella liquidazione coatta amministrativa. Si tratta di una modalità di cessazione in seguito ad una proposta formulata da un proponente, nella quale vengono offerte la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti in qualsiasi forma, in cambio del trasferimento in suo favore dell'attivo della procedura. In entrambe le procedure non è richiesta l'approvazione dei creditori, a differenza del concordato della liquidazione giudiziale, che deve essere votato a maggioranza dei creditori legittimati.

Il Ministro deve autorizzare la proposta di concordato attraverso dei criteri legali che tengano conto della convenienza e della sua compatibilità con la finalità conservativa, limite essenziale della procedura. In caso di autorizzazione, il concordato va depositato in cancelleria e viene comunicato ai creditori, i quali potranno presentare opposizione.

Infine, la chiusura può essere disposta per cause cosiddette generali o speciali.

Le prime operano qualunque sia il programma autorizzato e sono: la mancanza di domande di ammissione al passivo, nel termine stabilito dalla sentenza dichiarativa dello stato di insolvenza; il recupero dell'imprenditore della capacità di soddisfare le obbligazioni; il passaggio in giudicato della sentenza.

Le cause speciali, invece, operano solo nel caso in cui sia stato scelto il programma di cessione e sono: le ripartizioni ai creditori che raggiungono l'intero ammontare dei crediti ammessi o la loro estinzione in altro modo, anche prima che sia compiuta la ripartizione finale; ripartizione finale dell'attivo.

In questi casi, prima della chiusura della procedura, il commissario straordinario sottopone al Ministro il bilancio finale della procedura e il conto della gestione, assieme ad una relazione del comitato di sorveglianza, i quali andranno poi depositati presso la cancelleria del tribunale competente per lo stato d'insolvenza. Verrà poi affisso un avviso del deposito e ne viene data comunicazione all'imprenditore e ai creditori.

Gli interessati possono proporre ricorso al tribunale entro trenta giorni dalla comunicazione, contestando il contenuto del bilancio e del conto. In questo caso, se il

ricorso dovesse essere infondato, il bilancio e il conto saranno approvati; in caso contrario, viene rigettata la richiesta di approvazione.

Terminata tale fase, la chiusura viene dichiarata chiusa con decreto motivato del tribunale, su istanza del commissario straordinario, dell'imprenditore o d'ufficio.

## 2. EVOLUZIONE NORMATIVA

La materia delle procedure concorsuali è stata definita un «cantiere sempre aperto»<sup>139</sup>. Infatti, essa è influenzata dai continui mutamenti della realtà, essendo destinata a regolare la crisi e insolvenza degli imprenditori.

I fattori che influenzano maggiormente la materia sono: l'organizzazione e il finanziamento della produzione, la struttura delle componenti di debito e di capitale di rischio, la tutela dei creditori, i settori e i mezzi di produzione. Inoltre, devono riflettere delle situazioni economiche e valori mutevoli e tener conto di larghi strati della popolazione, come gli imprenditori, professionisti, risparmiatori e lavoratori dipendenti. Per tale motivo, è difficile che si raggiunga un consenso generale e che la disciplina resti immutata nel tempo. In ogni paese il dibattito è spesso lungo e l'Italia non fa eccezione. Nel 1942 è entrata in vigore la legge fallimentare. Le disposizioni contenute erano abbastanza chiare: il debitore non imprenditore, il piccolo imprenditore e l'imprenditore agricolo insolventi non fallivano ma restavano sottoposti alle singole azioni individuali dei creditori. Tale scelta era giustificata da un dissesto limitato per delle disposizioni complesse come quelle delle procedure d'insolvenza.

Gli unici assoggettati a tali disposizioni fallimentari erano gli imprenditori commerciali non piccoli, i quali venivano allontanati immediatamente dalla disponibilità del patrimonio, portando così ad una rapida liquidazione. Inoltre, nei confronti del debitore, nel caso di una persona fisica, venivano attuate delle misure particolarmente afflittive, come la privazione di alcune libertà personali, del diritto di voto e rimaneva responsabile di tutti i debiti che non era riuscito a pagare tramite la liquidazione. Inoltre, anche nei confronti dei creditori non venivano date molte tutele: non potevano scegliere il curatore fallimentare e le opposizioni andavano proposte in termini brevi di tre giorni.

---

<sup>139</sup> STANGHELLINI L., *Le crisi di impresa fra diritto ed economia. Le procedure di insolvenza*, Il Mulino, Bologna, 2007, p. 342

Si trattava di una disciplina caratterizzata da una particolare sinteticità, ma emergevano numerose problematiche.

Innanzitutto, la conservazione dell'attività era praticamente impossibile da perseguire, poiché la liquidazione andava effettuata obbligatoriamente tramite la vendita forzata, portando risultati pessimi per i creditori.

Inoltre, vi erano numerosi problemi riguardanti la scarsa tutela dei diritti dei creditori e del debitore.

## 2.1. LA “COSTITUZIONALIZZAZIONE” DELLA LEGGE FALLIMENTARE

Nel corso degli anni successivi, dopo numerose pronunce negative intervenne la Corte Costituzionale.

In primo luogo, dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 15 della legge fallimentare, nella parte in cui non prevede l'obbligo per il tribunale di disporre la comparizione dell'imprenditore in camera di consiglio, poiché in contrasto con l'art. 24 Cost<sup>140</sup>. Infatti, l'imprenditore non era messo in condizione di conoscere la procedura prefallimentare a suo carico ed esercitare il suo diritto alla difesa<sup>141</sup>.

Successivamente, furono dichiarate incompatibili con i diritti di difesa dei creditori e dell'imprenditori ulteriori disposizioni della legge fallimentare che autorizzavano provvedimenti dei giudici emessi senza contraddittorio, reclami entro termini brevissimi. Pian piano furono smantellate le norme che garantivano la rapidità della procedura di fallimento, andando così a rallentare i tempi, peggiorando i risultati dei creditori.

Nel frattempo, durante la crisi degli anni Settanta, vennero dichiarate in stato d'insolvenza numerose imprese grandi e grandissime, con la conseguente procedura di fallimento che ne imposero la cessazione dell'attività d'impresa e massicci licenziamenti di lavoratori subordinati.

I giudici tentarono di risolvere tale situazione ammettendo imprese, che non avevano la possibilità di pagare per intero i debiti, alla procedura di amministrazione controllata, un istituto il cui scopo era quello di consentire al debitore in situazione di temporanea

---

<sup>140</sup> C. Cost. 16 luglio 1970, n. 141

<sup>141</sup> PAOLI, G., *L'audizione dell'imprenditore ai sensi dell'art. 15 l. fall. alla luce della sentenza della corte costituzionale n. 141, 1970*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 1971, fasc. 2, p. 1

difficoltà di arrestare le azioni individuali dei creditori, con la prospettiva di ripagarli entro un anno.

Si fece sostanzialmente un «uso alternativo delle procedure concorsuali»

Nel 1978 fu emanata la legge n. 391 che tentò di limitare il ricorso a tale procedura, attraverso una proroga del termine massimo per la durata della procedura a due anni, ma introducendo, all'art. 187 l. fall., il requisito dell'esistenza di comprovate possibilità di risanare l'impresa.

Tuttavia, poco dopo fu emanata la legge 3 aprile 1979, n. 95, la cosiddetta legge Prodi, la quale introdusse l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi, una procedura speciale diretta a consentire il proseguimento dell'attività alle grandi imprese insolventi.

Inizia così un periodo nella storia delle procedure concorsuali in cui, per salvare gli interessi dei lavoratori, vennero tenute in vita imprese in crisi. L'unica condizione richiesta dalla legge Prodi per l'ammissione all'amministrazione straordinaria era che l'impresa avesse almeno 300 lavoratori dipendenti. Tuttavia, tale disciplina finì per bruciare tutta la ricchezza residua delle imprese, recando danni gravissimi ai creditori.

Inoltre, l'intera disciplina era di dubbia costituzionalità, configurabile come un esproprio del credito privo di indennizzo e in non conformità agli orientamenti comunitari in materia di concorrenza e di mercato unico.

La Corte di Giustizia condannò due volte l'Italia, qualificando la procedura concorsuale come aiuto di stato illegale e impose di riformarla<sup>142</sup>.

Tuttavia, tralasciando le critiche che si sono succedute, soprattutto in ambito comunitario sulla questione degli aiuti di stato, la legge Prodi esprimeva una vera innovazione nell'ambito della salvaguardia dei valori occupazionali e produttivi, consentendo persino il trasferimento dell'azienda in crisi in mani più solide<sup>143</sup>.

Nel 1999 viene approvato il d. lgs. 270, conosciuta come legge Prodi-bis, che abbassò il requisito del numero di lavoratori da trecento a duecento unità, i cui tratti essenziali sono stati già affrontati.

---

<sup>142</sup> C. Giust. 17 giugno 1999

<sup>143</sup> VASSALLI F., CASTIELLO D'ANTONIO A., voce: *Amministrazione straordinaria di grandi imprese in crisi*, in *Enciclopedia Giuridica*, Treccani, Roma, 1996; GIANESINI N., *Il rischio penale della gestione della crisi di impresa*, Torino, 2016

Successivamente, nel 2000, si avvertì l'esigenza di ammodernamento e di riforma della materia delle procedure concorsuali, anche in seguito del mutamento dei presupposti sui quali si basava la legge fallimentare del 1942. Furono proposti numerosi progetti, anche fortemente innovativi. Tra il 2001 e il 2003 fu istituita presso il Ministero della Giustizia la cosiddetta "commissione Trevisenato", incaricata della preparazione di uno schema di legge delega, la quale presentò al ministero due testi. Nel 2002, il governo Berlusconi presentò al Senato una proposta di aggiornamento urgente della legge fallimentare; nel 2004, la commissione Trevisenato-*bis* completò uno schema di legge articolato e al contempo fu presentato al Parlamento un disegno di legge per la riforma organica delle procedure concorsuali. La svolta più importante si ebbe nel dicembre 2004, con il cosiddetto "maxiemendamento" con il quale si riformò in larga parte la legge fallimentare e che servì da base per gli interventi riformatori successivi.

Il tratto comune di tali proposte era la liberalizzazione della procedura, attraverso cui il debitore avrebbe proposto ai creditori un accordo di risoluzione della crisi, accompagnato da una procedura di liquidazione del patrimonio e una conseguente ripartizione del ricavato tra i creditori, che avrebbe preso il posto del fallimento.

Allo stesso tempo esplose il caso Parmalat, nel 2003, che coinvolse centinaia di società in tutto il mondo, moltissime imprese piccole o medie, collegate con il gruppo, nonché migliaia di lavoratori dipendenti, soprattutto in Italia.

Fu approvato d'urgenza il d. l. 23 dicembre 2003, n. 347, il cosiddetto decreto Marzano, conosciuto anche come decreto Parmalat, che introdusse una variante dell'amministrazione straordinaria consentita solo alle imprese di grandissime dimensioni.

## 2.2. IL DECRETO MARZANO

L'intento del decreto Marzano non fu quello di andare a creare una previsione legislativa *ad hoc*: la relazione al decreto-legge dichiara infatti che il provvedimento «introduce una disciplina diretta a regolare le conseguenze dello stato di insolvenza delle grandi imprese, intervenendo nell'ambito di situazioni di crisi particolarmente rilevanti».

La stessa relazione spiega poi in seguito anche gli obiettivi che la variante della procedura in esame intende perseguire: garantire la ristrutturazione efficace delle imprese grandissime insolventi e dei gruppi di cui fanno parte, conservare la posizione delle stesse

sul mercato e l'eventuale dismissione delle sole attività non strategiche, attraverso un avvio più rapido e uno svolgimento accelerato, da perseguire insieme alla garanzia dei creditori.

Inoltre, vengono elencati i motivi per cui, per le imprese grandissime, non è sufficiente il ricorso alla disciplina dell'ordinaria amministrazione straordinaria per il perseguimento di tali obiettivi: la complessità della fase di apertura, la caratterizzazione prevalentemente liquidatoria della procedura e lo stato di incertezza sull'effettivo avvio della stessa a seguito della fase preliminare di osservazione, a carico dell'autorità giudiziaria.

La procedura è concepita come un beneficio all'imprenditore, il quale dovrà chiederne l'ammissione: l'impresa non potrà essere sottoposta d'ufficio.

I presupposti, elencati all'art. 1, sono:

- a) lo stato di insolvenza – presupposto oggettivo;
- b) la presenza di cinquecento lavoratori subordinati, da almeno un anno – la previsione normativa iniziale ne prevedeva mille unità,
- c) debiti per un ammontare non inferiore a trecento milioni di euro – la previsione originale prevedeva un ammontare non inferiore a euro 1 miliardo;
- d) l'intenzione di avvalersi della procedura di «risanamento per ristrutturazione», di cui all'art. 27, comma 2, lett. b) del d. lgs. 270/1999;
- e) che l'impresa sia soggetta alle disposizioni sul fallimento – ora liquidazione giudiziale.

Per quanto riguarda lo stato d'insolvenza, esso deve essere interpretato alla stregua di quanto previsto per l'amministrazione straordinaria<sup>144</sup>, ed è da escludere la “temporanea difficoltà di adempiere”.

Invece, relativamente agli altri presupposti, soggettivi, essi devono essere presenti congiuntamente.

L'art. 2 del decreto riserva la legittimazione a chiedere l'ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria delle imprese grandissime solo all'imprenditore: la procedura, dunque, non può essere disposta su iniziativa di terzi.

Si è discusso riguardo la legittimità costituzionale di tale previsione normativa in quanto l'imprenditore può scegliere per quale procedura optare, con conseguenti ripercussioni sulla tutela dei creditori; inoltre appare riduttivo affidare alla sola iniziativa

---

<sup>144</sup> V. *supra* cap. 1.3

dell'imprenditore l'ammissione ad una procedura che trova il suo fondamento nella tutela dell'interesse pubblico<sup>145</sup>.

La domanda deve essere rivolta al Ministro delle attività produttive – ora Ministro delle imprese e del made in Italy – con istanza motivata e corredata di adeguata documentazione: tuttavia, non sono richiesti quei documenti e da quelle informazioni indicati dall'art. 5 d.lgs. n. 270/1999. L'istanza va contestualmente comunicata al tribunale fallimentare. L'art. 3 richiede, inoltre, una relazione sullo stato di insolvenza, che il Commissario Straordinario è tenuto a depositare presso il tribunale entro sessanta giorni dalla nomina.

Da un punto di vista strutturale, la norma si può spiegare con la volontà di anticipare per quanto possibile gli effetti protettivi dell'apertura della procedura, soprattutto nei casi di dissesti veloci o giunti ad uno stadio estremo.

In questa procedura, dunque, non è richiesta la sentenza dichiarativa dello stato d'insolvenza da parte del tribunale: sarà il Ministro delle imprese e del made in Italy con decreto, ad ammettere immediatamente l'impresa alla procedura di amministrazione straordinaria per ristrutturazione, una volta valutati i requisiti di cui all'articolo 1, nonché alla nomina di un Commissario Straordinario. Viene, inoltre, soppressa la fase osservativa e la nomina a cura del tribunale del commissario giudiziale. Insomma, la decisione sull'ammissibilità del risanamento per ristrutturazione è sottratta all'autorità giudiziaria per essere attribuita a quella amministrativa: al tribunale spetta unicamente l'accertamento dello stato d'insolvenza e la verifica dello stato passivo. Ai creditori, inoltre, sono riconosciuti poteri ancora più marginali in quanto potranno intervenire solamente per richiedere il riconoscimento dei loro crediti ed eventualmente votare le proposte di concordato.

Si è discusso in dottrina riguardo alla possibilità di qualificare o meno la procedura di amministrazione straordinaria delle grandissime imprese come un istituto autonomo rispetto alla procedura delineata al d. lgs. 270/1999. La Corte Costituzionale si è pronunciata, tuttavia a favore della teoria secondo cui il decreto Marzano introdurrebbe semplicemente una procedura speciale rispetto a quella ordinaria, con la quale condivide la natura concorsuale e la finalità conservativa del patrimonio dell'imprenditore<sup>146</sup>.

---

<sup>145</sup> ZANICHELLI V., *L'amministrazione straordinaria*, op. cit.; BONFATTI S., *La procedura di ristrutturazione industriale delle imprese insolventi di grandi dimensioni*, in *Fallimento*, 2004

<sup>146</sup> C. Cost. 21 aprile 2006, n. 172, in *Fallimento*, 2007, fasc. 7, p. 761

La caratteristica peculiare è, tuttavia, la modalità di conclusione della procedura: tramite concordato, la cui proposta viene avanzata non dal debitore, come nel concordato fallimentare, bensì da commissario straordinario. Ma l'elemento innovativo, all'epoca, riguarda la suddivisione dei creditori dell'impresa in classi, secondo interessi economici omogenei, con particolare riguardo ai portatori di obbligazioni e piccoli creditori.

La suddivisione dei creditori per classi omogenee, la cui correttezza dei criteri di formazione è valutata dal Ministro delle imprese e del made in Italy, ha la funzione di: consentire trattamenti differenziati fra creditori appartenenti a classi diverse, conseguire le adesioni dei creditori attraverso l'espressione del separato consenso di ciascuna classe e consentire al tribunale chiamato ad approvare il concordato di ritenere priva di effetto la mancata approvazione del concordato da parte di una o più classi di creditori, qualora la maggioranza delle classi abbia approvato la proposta di concordato ed i crediti appartenenti alle classi dissenzienti possano risultare soddisfatti dal concordato in misura non inferiore rispetto alle altre alternative concretamente praticabili.

Insomma, la suddivisione in classi andò a derogare il principio per cui andavano soddisfatti precedentemente i creditori privilegiati, rispetto a quelli chirografari<sup>147</sup>.

Inoltre, la proposta di concordato può contenere la previsione secondo cui vengano attribuiti – anche limitatamente ad alcune classi, come ad esempio le banche - anche azioni, quote, obbligazioni, strumenti finanziari o strumenti di debito ai creditori, e non solo percentuali in denaro.

Dunque, si può trasferire l'impresa dalle mani degli azionisti a quelle dei creditori, i quali potranno soddisfare le proprie pretese, in base all'importo dei rispettivi crediti, attraverso la «conversione del capitale di debito in capitale di rischio», contribuendo così ad alleggerire l'indebitamento delle imprese nei confronti di alcune classi di creditori.

Inoltre, è da sottolineare come tale operazione di conversione di crediti in capitale di rischio avrebbe potuto comportare la conseguenza dell'assunzione, da parte delle banche che vi hanno provveduto, di una porzione del capitale sociale in misura tale, da assoggettare la società assistita al loro controllo, con le responsabilità che ne conseguono, in termini di corretta gestione imprenditoriale, specie alla luce dell'introduzione della c.d.

---

<sup>147</sup> FERRO M., *Le classi dei creditori nel concordato proposto dal commissario nell'amministrazione straordinaria speciale*, in *Fallimento*, 2004, p. 581; ZANICHELLI V., *L'amministrazione straordinaria*, op. cit

“responsabilità per direzione e coordinamento di società”, disciplinata dagli artt. 2497 ss. c.c., come risultante dalla riforma del diritto societario del 2003<sup>148</sup>.

Tale previsione fu particolarmente adatta al caso Parmalat, in quanto l’attività d’impresa continuava effettivamente a produrre utili.

### 2.3. IL DECRETO ALITALIA

Il decreto-legge 28 agosto 2008, n. 134, convertito in legge 27 ottobre 2008, n. 166, ha introdotto delle modifiche normative alla disciplina dell’amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi. Tali modifiche si possono ricondurre ai provvedimenti amministrativi che sono stati emanati successivamente con riferimento alla procedura del gruppo Alitalia, come il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 29 agosto, 13 novembre e 1 dicembre del 2008.

La dottrina si è subito espressa al riguardo, denunciando che il d. l. 134/2008 sia formulato sulle esigenze di regolazione della crisi della compagnia aerea, denominandola «legge-fotografia»<sup>149</sup>.

Per tale ragione si può parlare di “variante Alitalia” dell’amministrazione straordinaria, analogamente a quanto avvenuto per la crisi del gruppo Parmalat.

Il preambolo del decreto-legge parla di necessita ed urgenza di ampliare la disciplina dell’amministrazione straordinaria per le imprese operanti nel settore dei servizi pubblici essenziali.

Per quanto riguarda le modifiche alla normativa, esse si connotano come integrazioni della normativa di cui al d. l. 347/2003, e possono essere suddivise in due categorie.

La prima è attinente alle misure di carattere generale, che mira a potenziare la procedura nei confronti delle crisi delle imprese di dimensioni maggiori che possono essere sottoposte alla variante di cui al decreto Marzano.

La seconda categoria di integrazioni, invece, è di carattere speciale, in quanto introduce un regime normativo riservato unicamente alle imprese operanti nel settore dei servizi pubblici essenziali: mira a rafforzare, dunque, il livello di protezione degli interessi

---

<sup>148</sup> BONFATTI S., *La procedura di ristrutturazione industriale delle imprese insolventi di grandi dimensioni*, op. cit.

<sup>149</sup> cfr. LO CASCIO G., *Insolvenza Alitalia: nuova versione dell’amministrazione straordinaria*, in *Fallimento*, 2008, p. 1120

pubblici. Tale obiettivo viene perseguito attraverso l'attribuzione diretta della gestione della procedura all'autorità amministrativa.

In particolare, viene prevista l'attribuzione al Presidente del consiglio e al Ministro dello sviluppo economico – ora Ministro delle imprese e del made in Italy – del compimento di atti volti al conseguimento delle finalità della procedura, la possibilità di ricorso a trattative private, anche prima dell'approvazione del programma di ristrutturazione *ex art. 27 d. lgs. 270/1999*, individuando l'acquirente tra i soggetti che garantiscono la continuità del servizio pubblico nel medio periodo e l'introduzione di una nuova categoria di cessione che ha ad oggetto la dismissione di complessi di beni e di contratti, limitatamente a tali imprese.

Tali disposizioni si collocano nelle questioni, già ampiamente dibattute in dottrina in relazione al decreto Marzano, riguardanti il ridimensionamento del ruolo del commissario straordinario<sup>150</sup>, al fine di perseguire l'accelerazione della procedura<sup>151</sup>.

La disciplina del d. l. 134/2008 si pone in un rapporto di eccezione-regola rispetto alla disciplina ordinaria dell'amministrazione straordinaria, soprattutto relativamente all'art. 40 del d. lgs. 270/1999. Infatti, tale articolo riconosce al Ministro delle imprese funzioni di indirizzo politiche, e al relativo Ministero compiti di vigilanza.

La nuova versione invece ridimensiona le competenze dell'amministrazione e riduce i compiti del commissario straordinario, attribuendole direttamente all'Autorità politica.

Ciò viene anche sottolineato dalla possibilità di esonerare il commissario dal programma di cessione per le società operanti nel settore dei servizi pubblici essenziali, nel caso in cui si sia fatto ricorso immediato alla trattativa privata.

#### 2.4. LA RIFORMA DELLA CRISI D'IMPRESA

L'obiettivo della riforma della disciplina dell'insolvenza del 2019, e della conseguente introduzione del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, dovrebbe essere quello di un consolidamento caratterizzato sia dalla stabilità delle regole, sia dalla coerenza sistematica.

---

<sup>150</sup> PACCHI S., *Gli organi della procedura di amministrazione straordinaria*, in *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato d'insolvenza*, a cura di COSTA G., op. cit.

<sup>151</sup> GAMBINO A., *La riforma delle società di capitali e la legge Marzano di accelerazione della procedura dell'insolvenza delle grandi imprese*, in *Corriere giuridico*, 2004, p. 427

Tuttavia, sin dai commenti iniziali, relativamente al primo obiettivo, sono emerse richieste di aggiustamenti della nuova disciplina, caratterizzata da norme imprecise, approssimative o addirittura inadeguate<sup>152</sup>.

Per quanto riguarda, invece, il secondo obiettivo, questo è risultato ben lontano dalla realizzazione, in quanto è stato deciso di lasciare fuori dall'area di competenza le discipline d'insolvenza di fondamentali settori dell'economia.

Inoltre, è stato deciso di lasciare fuori dall'ambito della riforma, la disciplina dell'amministrazione straordinaria, l'istituto che, al pari della riforma, cerca di regolare la crisi d'impresa prima ancora dell'insolvenza.

L'art. 1, comma 2, lett. a) del Codice introduce delle norme di coordinamento e prevede che siano fatte salve le disposizioni di leggi speciali in materia di amministrazione straordinaria: anche tale impostazione non è stata esente da critiche<sup>153</sup>.

Sono da evidenziare i numerosi rinvii che il d. lgs. 270/1999 fa alla legge fallimentare: essi appartengono sostanzialmente a due tipologie.

Innanzitutto, vi sono delle disposizioni che contengono riferimenti specifici a norme identificate puntualmente. Tuttavia, l'art. 36 contiene un rinvio di carattere generale, per cui, per quanto non previsto dal decreto sull'amministrazione straordinaria, «si applicano alla procedura (...) in quanto compatibili, le disposizioni sulla liquidazione coatta amministrativa, sostituito al commissario liquidatore il commissario straordinario».

Ciò fa emergere la difficoltà di ricostruzione della disciplina effettivamente applicabile in seguito all'entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, il quale ha succeduto la legge fallimentare.

È discusso in dottrina se esista una forma di orientamento per stabilire se il rinvio debba qualificarsi come statico – dunque che venga recepito il contenuto della norma rinviata al momento dell'entrata in vigore e resti cristallizzata – o dinamico<sup>154</sup> – secondo cui la

---

<sup>152</sup> v. LO CASCIO G., *Il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: considerazione a prima lettura*, in *Fallimento*, 2019, p. 263; LAMANNA F., *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Giuffrè, Milano, 2019

<sup>153</sup> FABIANI M., *Il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza tra definizioni, principi generali e qualche omissione*, in *Foro italiano*, 2019, fasc. 1, p. 162

<sup>154</sup> Cfr. RESCIGNO G. U., *Qualità della legislazione e principio di legalità*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2000, p. 152; PAPA A., *Alcune considerazioni sulla tecnica di rinvio nella produzione normativa*, in *Rassegna parlamentare*, 1991, p. 286; DICKMANN R., *Procedimento legislativo e coordinamento delle fonti*, Cedam, Padova, 1997

modifica successiva della disposizione richiamata si estende anche alla disposizione richiamante.

Tendenzialmente si ritiene non vi sia una regola univoca, bensì che sia necessaria una valutazione concreta da operare volta per volta che possa giustificare la preferenza per l'una o per l'altra conclusione.

Tuttavia, è da sottolineare che il rinvio presuppone l'incompletezza della disciplina nel quale è contenuto, perché è destinata ad essere completata da una disciplina esterna.

La Corte Costituzionale si è espressa a favore dell'interpretazione che privilegia il carattere mobile del rinvio<sup>155</sup>.

Nel caso della disciplina dell'amministrazione straordinaria, è necessario esaminare i due tipi di rinvii presenti all'interno del d. lgs. 270/1999.

Per quanto riguarda il rinvio contenuto nell'art. 36 del d. lgs. 270/1999, esso va ritenuto residuale e generico. Residuale in quanto il rinvio viene in evidenza solo quando la disciplina della procedura deve essere integrata perché incompleta; generico perché non si riferisce a disposizioni specifiche, ma ad una procedura diversa. Tale rinvio, infatti è da operare alle disposizioni compatibili.

La questione ha formato oggetto anche di una pronuncia della Giurisprudenza, che si è interrogata circa la portata e la natura della disposizione. In particolare, il rinvio operato dall'art. 36 è stato qualificato come fisso e dunque sarebbe caratterizzato dall'essere riferito alla versione della norma richiamata al momento dell'entrata in vigore<sup>156</sup>. Restano pertanto escluse le modifiche normative successive.

Questa pronuncia è un elemento di cui si deve necessariamente tener conto in quanto, con l'introduzione del Codice della crisi e dell'insolvenza, il rinvio operato dall'art. 36 costituisce un incentivo di interpretazione estensiva della disciplina riformata.

Infatti, la liquidazione coatta amministrativa, oggetto della riforma sulla crisi d'impresa, anche se assuma lo stesso *nomen juris*, si differenzia nei presupposti dall'istituto preesistente.

Per quanto riguarda, invece, i rinvii puntuali alla legge fallimentare che sono inserite nelle norme del decreto che disciplina l'amministrazione straordinaria, sono innanzitutto numerosi e riguardano una varietà molto ampia di materie. Anche la portata dei rinvii è

---

<sup>155</sup> C. Cost. 20 novembre 2014, n. 258; tra le più recenti: C. Cost. 19 febbraio 2019, n. 93

<sup>156</sup> C. Cass. Sez. I, 6 giugno 2018, n. 14630,

molto varia in quanto si possono trovare norme che si limitano a completare determinati aspetti di dettaglio, fino a norme di captazione di corpi limitati e coesi.

La particolarità sostanziale, che differenzia il rinvio residuale operato dall'art. 36, consiste nel riferimento a norme esplicitamente e puntualmente individuate, tratte per lo più dalla disciplina del fallimento.

Pertanto, l'interprete, nella ricostruzione dell'istituto non dovrà ricercare la compatibilità tra le disposizioni, in quanto è già fissata dalla legge. Relativamente alla natura di tali rinvii, in dottrina è già messa in pratica l'opera di contaminazione tra disciplina dell'amministrazione straordinaria e quella contenuta nel Codice della crisi e dell'insolvenza, utilizzando la linea di continuità con le disposizioni della legge fallimentare.

Inoltre, si tende a preferire la natura mobile del rinvio, in questo caso, per utilizzare la riforma come strumento innovatore di una disciplina che il legislatore ha preferito escludere dalla riforma stessa. La Corte Costituzionale ha sostenuto l'indirizzo opposto, secondo cui, se il richiamo operato da una norma è puntuale, si deve protendere verso la natura recettizia del rinvio<sup>157</sup>.

Ma tralasciando tale dibattito, resta fermo un punto che pare impossibile da superare, cioè che il Codice non può avere efficacia normativa nei confronti dell'amministrazione straordinaria e qualunque indirizzo interpretativo che consentisse di estendere la sua portata alla disciplina della procedura in esame, risulterebbe contrastante con il principio dettato dalla legge delega. Pertanto, la natura mobile del rinvio operato dalle disposizioni.

### 3. PROFILI PUBBLICISTICI

Il senso di instabilità nella società dipendente dalla depressione economica dell'ultimo ventennio, acuita dalla crisi pandemica e del conflitto in Ucraina, si coniuga ad un quadro di incertezza delle istituzioni, chiamate a dare risposta al problema del rischio, sul piano della gestione degli effetti e delle emergenze.

Le soluzioni per far fronte alla crisi della grande impresa sono oggetto di ricerca sia nel campo del diritto fallimentare, commerciale e del lavoro, sia del diritto pubblico.

---

<sup>157</sup> C. Cost. 8 giugno 1993, n. 311

Infatti, il ruolo dello stato è centrale nel perseguire le finalità di interesse pubblico alla conservazione delle attività imprenditoriali produttive, mediante la prosecuzione, riconversione o riattivazione delle stesse.

La procedura concorsuale dell'amministrazione straordinaria delle imprese grandi e grandissime è connotata da un forte potere di vigilanza e di indirizzo da parte dello Stato, nonché di un rovesciamento dei valori protetti nell'ambito della liquidazione giudiziale. Come è stato precedentemente detto, la procedura è strutturata in una fase giudiziale ed una amministrativa, il cui scopo primario è quello di tutelare gli interessi pubblici del salvataggio dei posti di lavoro e della prosecuzione dei complessi produttivi.

È stato infatti criticata in dottrina la legge fallimentare, in passato, in quanto riguardava unicamente il rapporto imprenditore-creditore, senza tener conto della situazione che si determina per i lavoratori a seguito del fallimento<sup>158</sup>. Inoltre, l'uscita dal mercato dell'impresa determina un fatto sociale che si scarica sui singoli e sulla collettività. La situazione dei lavoratori, ai quali fa capo l'interesse della realizzazione dei crediti di lavoro e della ricollocazione, non può essere assimilata a quella dei creditori: necessitava di una considerazione autonoma che non emergeva a livello normativo.

La finalità ed il perseguimento dell'interesse pubblico nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi si esplica nella funzione di vigilanza attribuita al Ministro e al Ministero delle imprese e del made in Italy.

### 3.1. IL RUOLO DEL GOVERNO

La procedura di amministrazione straordinaria si caratterizza, a differenza delle altre procedure concorsuali, dal sistema del doppio binario<sup>159</sup> giudiziario ed amministrativo, attribuito al Governo che si manifesta per l'intera procedura.

Già nella fase giudiziaria, è possibile riscontrare l'operato del Ministro, il quale deve indicare il nominativo del commissario giudiziale, e del Ministero delle imprese e del made in Italy, che è tenuto a pronunciarsi sulla proposta di apertura della procedura e sulla nomina del commissario, con un parere.

Ma il ruolo dell'esecutivo è centrale nella seconda fase, quella amministrativa. Infatti, è in questa fase che si esprime a pieno la funzione di vigilanza del Ministro.

---

<sup>158</sup> LONGOBARDI N., *Crisi d'impresa e intervento pubblico*, Giuffrè, Milano, 1985

<sup>159</sup> ALESSI G., *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi*, op. cit.

Tuttavia, la nozione di vigilanza non è racchiusa in una definizione normativa precisa, pur essendo un concetto fortemente diffuso nel diritto amministrativo. All'inizio del Novecento, la vigilanza è stata ricondotta all'istituto del controllo di legittimità dell'autorità governativa sugli enti pubblici territoriali autarchici, per verificare la conformità del loro operato e provvedimenti amministrativi alla legge<sup>160</sup>.

Tale ricostruzione però non teneva conto dei casi in cui la vigilanza è svolta nei confronti di soggetti privati oppure è stata attribuita ad enti pubblici diversi da quelli statali<sup>161</sup>.

Successivamente, si è riconosciuta una nozione di vigilanza che non comprende solo il controllo, ma anche una serie di poteri amministrativi, come il potere di nomina, revoca, delibera e di autorizzazione<sup>162</sup>: tali poteri sono, infatti, concentrati, nella procedura dell'amministrazione straordinaria, nelle mani del Ministro delle imprese, nella fase amministrativa.

Dunque, è possibile evidenziare come la nozione sia caratterizzata da natura composita ed inclusiva di poteri di controllo e di amministrazione attiva, di varia natura ed efficacia, volti a soddisfare l'interesse pubblico curato dal soggetto vigilante<sup>163</sup>. Non corrisponde ad una figura di controllo in senso proprio, come avviene, ad esempio con il controllo preventivo di legittimità della Corte dei Conti, ma si configura come momento operativo del procedimento amministrativo: non si svolge tramite un singolo iter procedimentale, bensì attraverso una sequenza di più poteri, azioni e procedimenti che concorrono a realizzare una funzione amministrativa unitaria.

A tale natura, si affianca il carattere finalistico, in quanto finalizzato a curare più interessi pubblici inclusi nell'attività dei soggetti che sono vigilati<sup>164</sup>. Ciò rende il concetto di vigilanza elastico e in grado di esprimere nuove funzioni.

Gli interessi da tutelare, nel caso della procedura in esame, sono il risanamento economico dell'impresa e la salvaguardia dei livelli occupazionali: la questione è stata anche oggetto di pronunce della giurisprudenza amministrativa<sup>165</sup>, la quale ha sottolineato

---

<sup>160</sup> ZANOBINI G., *Corsi di diritto amministrativo, vol. I. Principi generali*, Giuffrè, Milano, 1954

<sup>161</sup> RAGNISCO L., *Nuove forme di controlli amministrativi*, in *Foro amministrativo*, 1935, p. 85; FORTI U., *Vigilanza e tutela amministrativa*, in *Enciclopedia Italiana*, Treccani, 1937

<sup>162</sup> CELONE C., *La funzione di vigilanza e regolazione dell'Autorità sui contratti pubblici*, Giuffrè, Milano, 2012

<sup>163</sup> CERULLI IRELLI V., *Lineamenti del diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2011

<sup>164</sup> AMOROSINO S., *Tipologie e funzioni delle vigilanze pubbliche sulle attività economiche*, in *Vigilanze economiche. Le regole e gli effetti*, a cura di BANI E., GIUSTI M., Padova, 2004

<sup>165</sup> T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III, 2 novembre 2006, n. 11613

la necessità di intervento dell'autorità amministrativa, finalizzata a contrastare le operazioni degli amministratori straordinari, influenzate da esigenze di politica amministrativa.

Inoltre, è possibile definire tale funzione come una tipologia di vigilanza economica. La dottrina ha evidenziato la presenza di pochi punti fermi sulla vigilanza amministrativa delle attività economiche, ricavabili dalla teoria generale di diritto amministrativo.

In particolare, non sono necessari rapporti organizzatori riconducibili alla vigilanza, bensì è sufficiente una generica sovraordinazione, come ad esempio le alte vigilanze che supervisionano gli indirizzi e i risultati complessivi dei vigilati in modo generale.

Inoltre, l'ambito di applicazione della vigilanza concerne l'intera attività del vigilato, il quale opera nel settore considerato sensibile.

Infine, i poteri esercitabili dal vigilante sono tipizzati e possono essere di regolamentazione, di autorizzazione e di imposizione, ma anche di ispezione e di informazione<sup>166</sup>.

Tale funzione è delineata nell'art. 37 del d. lgs. 270/1999.

Tuttavia, è da sottolineare come, la funzione di vigilanza nell'amministrazione straordinaria, sia ripartita tra l'organo politico di vertice, il Ministro, e la sua struttura dirigenziale, il Ministero: al primo spetta il potere di amministrazione attiva di autorizzazione, revoca e di nomina; al secondo, invece, è attribuita la competenza di adozione di provvedimenti gestionali.

Inoltre, è da sottolineare che la competenza di nomina del commissario straordinario, figura centrale della procedura, è del Ministro.

Quest'ultimo si sostituisce agli organi dell'impresa e ne assume la gestione temporaneamente: esercita le attribuzioni del proprio ufficio e le funzioni relative alla gestione dell'impresa personalmente, con la possibilità di delega.

Il fondamento del suo potere amministrativo è da ricercare nell'art. 41 della Costituzione<sup>167</sup>, poiché il limite dell'attività d'impresa interviene all'interno della stessa

---

<sup>166</sup>AMOROSINO S., *Regolazioni pubbliche mercati imprese*, Giappichelli, Torino, 2008

<sup>167</sup> Art. 41 Cost: «L'iniziativa economica privata è libera.

*Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana.*

*La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali».*

e non può essere qualificato come esterno, ed è da sottolineare l'utilità sociale della sua attività economica<sup>168</sup>.

Tale tesi è stata condivisa anche dalla Corte Costituzionale che ha collegato la possibilità di conformare la libertà di iniziativa economica privata ai profili dell'utilità sociale<sup>169</sup>.

Inoltre, ferma restando l'estraneità del commissario straordinario alla pubblica amministrazione, la sua attività è da considerare come una fattispecie di amministrazione pubblica del diritto privato, attraverso un potere di conformazione pubblica di un'impresa privata<sup>170</sup>.

### 3.2. GLI AIUTI DI STATO

La causa determinante della disciplina pubblicistica delle imprese grandi e grandissime in stato d'insolvenza si fonda sull'interpretazione dei profili di fini e utilità sociali dell'art. 41 della Costituzione, tale da consentire la salvaguardia di un interesse pubblico superiore, a discapito di una compressione della libertà di iniziativa economica privata. Tuttavia, è rilevante l'interpretazione comunitaria dell'art. 41 in relazione al principio della concorrenza, attraverso la quale la posizione assunta dall'Unione Europea è rimasta molto vigile.

Il centro del dibattito europeo è stato quello di definire il rapporto che intercorre tra libertà di iniziativa economica, sancita nell'art. 41 Cost., e il principio di libera concorrenza e se quest'ultima potesse trovare un riconoscimento costituzionale all'interno dell'articolo<sup>171</sup>.

Tale interpretazione restrittiva rese obbligatoria, successivamente, l'abrogazione della legge Prodi, a favore di una norma compatibile con gli orientamenti comunitari.

Infatti, la prima versione dell'amministrazione straordinaria, fu oggetto di forte critiche, relativamente ai criteri selettivi di ammissione alla procedura e soprattutto al margine di discrezione eccessivamente ampio lasciato all'autorità amministrativa su questioni di importanza primaria, come la decisione sulla continuazione dell'esercizio, andando a

---

<sup>168</sup> AMOROSINO S., *Profili pubblicistici comuni delle amministrazioni d'emergenza straordinarie e commissariali di imprese in crisi o con gravi irregolarità gestionali*, in *Il diritto amministrativo dell'emergenza*, Milano, 2005

<sup>169</sup> C. Cost. 23 giugno 2010, n. 270

<sup>170</sup> GIANNINI M. S., *Manuale di diritto amministrativo. II*, Milano 1993; FERRARI ZUMBINI A., *La regolazione amministrativa del contratto*, in *Il diritto amministrativo: variazioni*, diretto da DELLA CANANEA G., DE PETRIS D., DUGATO M., POLICE A., RENNA M., Torino, 2016

<sup>171</sup> RAMAJOLI M., *Tutela della concorrenza*, in *Funzioni amministrative*, diretto da MATTARELLA B. G., RAMAJOLI M., in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 2022

causare effetti distorsivi per la concorrenza, mediante la permanenza di imprese sul mercato, che se fossero state sottoposte ad altre procedure concorsuali, sarebbero destinate ad uscirne<sup>172</sup>.

Infatti, è da sottolineare come, nel primo decennio di applicazione della legge 95/1979, la dottrina si sia posta numerosi interrogativi sugli aspetti innovativi rispetto alle altre tradizionali procedure concorsuali, andando a contestare soprattutto la questione della postergazione degli interessi dei creditori favorendo il risanamento dell'impresa e il relativo interesse pubblico alla permanenza dell'esercizio<sup>173</sup>, andando persino a definirla come una vera e propria espropriazione dei diritti dei creditori<sup>174</sup>.

Tuttavia, il motivo principale alle spalle dell'abolizione della legge 95/1979, è stata la contestazione in sede europea<sup>175</sup>: infatti già negli anni Ottanta la Comunità Europea e le istituzioni iniziarono a interessarsi del contrasto tra la disciplina sull'amministrazione straordinaria e la normativa comunitaria, senza però adottare atti concreti. In particolare, oggetto dell'esame furono le politiche interventiste degli Stati membri, volte alla correzione degli squilibri strutturali e territoriali interni, e dei trasferimenti di fondi pubblici alle imprese, al fine di realizzare uno "spazio industriale europeo", andando ad eliminare le distorsioni della concorrenza e avviando un processo di integrazione tra Stati. Fu solo nel 1992 che la Commissione informò il governo italiano di voler avviare l'esame *ex art. 93*, par 1 del Trattato CEE – successivamente art. 108 TFUE – nei confronti della legge sull'amministrazione straordinaria, in quanto incompatibile, in più punti, con la normativa in materia di aiuti di Stato *ex artt. 92 ss.* del Trattato CEE – successivamente art. 107 TFUE.

In particolare, la Commissione ritenne che costituissero aiuti di Stato incompatibili con il mercato comune l'assoggettamento alla procedura delle imprese, il cui stato di insolvenza fosse determinato dall'obbligo di restituire aiuti concessi dallo Stato, la concessione della garanzia dello Stato, senza corrispettivo, per i debiti contratti dalle imprese sottoposte alla procedura e il congelamento dei crediti vantati da enti pubblici, nei confronti delle

---

<sup>172</sup> DI FUSCO V., PACE F., *La nuova disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, Padova, 2001

<sup>173</sup> PIZZIGATI M., *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi ad oltre un decennio di applicazione: carenze, prospettive e proposte in una visione di sintesi*, 1990

<sup>174</sup> BAGLIONI M., *Soluzioni conservative dell'impresa in crisi alla luce dell'esperienza della legge Prodi*, in *Fallimento*, 1985, p. 1123

<sup>175</sup> APPIANO E. M., *Amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi e regole comunitarie in materia di aiuti di Stato*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 1996, p. 751

imprese in amministrazione straordinaria, al contrario di quanto avveniva nei confronti delle imprese sottoposte alla procedura fallimentare.

Successivamente, venne avviato, dalla Commissione, un procedimento volto all'accertamento sulla compatibilità dell'intero regime dell'amministrazione straordinaria, ritenuto come regime di aiuti, con il mercato interno, chiedendo che venga attuata la notifica preventiva alla Commissione in ogni caso di applicazione della legge 95/1979.

Da tali accertamenti nacquero i giudizi che portarono alle due sentenze della Corte di Giustizia europea, per mezzo delle quali fu abrogata la legge Prodi e sostituita con la legge 270/1999: tali pronunce sono interessanti non solo perché sono le prime attraverso le quali la Corte si espresse sulla questione degli aiuti in relazione alla procedura in esame, ma anche perché contengono dei principi applicabili sia al regime italiano attualmente in vigore, sia a procedure analoghe eventualmente previste in ordinamenti interni di altri Stati membri.

La prima sentenza<sup>176</sup> è quella relativa alla causa *Ecotrade* s.r.l. contro Altiforni e Ferriere di Servola s.p.a., in cui quest'ultima, posta in amministrazione straordinaria e autorizzata alla prosecuzione dell'attività, chiese la restituzione di una somma di denaro alla Ecotrade, in qualità di credito e facendo valere il divieto di azioni individuali nei confronti delle imprese sottoposte alla procedura. Pertanto, Ecotrade, ritenendo infondata la richiesta di sostituzione in quanto basata su un provvedimento in difformità del diritto comunitario in materia di aiuti di Stato, propose una domanda di accertamento, successivamente respinta, dinnanzi al Tribunale di Trieste. Tale pronuncia venne ulteriormente confermata in Corte d'Appello e proposta dinnanzi alla Corte di Cassazione, la quale pose la questione di legittimità comunitaria di un provvedimento amministrativo che preveda la sottrazione alle procedure concorsuali ordinarie delle grandi imprese in stato di insolvenza, e la conseguente prosecuzione dell'attività d'impresa, dinnanzi alla Corte di Giustizia.

La seconda sentenza<sup>177</sup>, invece, è quella relativa alla causa in cui la società Piaggio, in amministrazione straordinaria, chiese di dichiarare l'inefficacia dei pagamenti effettuati nei confronti della società *Dornier Luftfahrt* nei due anni precedenti alla sottoposizione

---

<sup>176</sup> C. Giust., 26 luglio 1998, C-200/97, *Ecotrade* s.r.l. c. Altiforni e Ferriere di Servola s.p.a.

<sup>177</sup> C. Giust., 17 giugno 1999, C-295/97, Società Rinaldo Piaggio s.p.a. c. *Dornier Luftfahrt GmbH* e Ministero della Difesa

alla procedura e di ottenere la restituzione delle somme corrisposte. Anche in questo caso il Tribunale di Genova sottopose la questione alla Corte di Giustizia, eccependo il contrasto tra l'orientamento comunitario e la legge Prodi.

Entrambe le pronunce affrontano essenzialmente due questioni: quella della soddisfazione del criterio della specificità o selettività e quella della riconducibilità degli eventuali vantaggi derivanti dalla procedura di amministrazione straordinaria a risorse statali.

Per quanto riguarda il primo aspetto, si sostiene che rientrano nella nozione di aiuto solo i vantaggi concessi a determinate imprese o produzioni e restano esclusi i vantaggi generali che derivano agli operatori in base a determinate misure di politica sociale o economica. Infatti, non è prevista un'armonizzazione delle disposizioni interne in base alla disciplina degli aiuti di Stato, ma eventualmente in base ad altre disposizioni del Trattato<sup>178</sup>. Inoltre, il criterio della selettività si riferisce a quelle misure pubbliche da cui derivano vantaggi per delle categorie di soggetti, pur non essendo dirette a soggetti determinati specificamente.

Nei casi in esame, la legge Prodi tendeva ad applicarsi in maniera selettiva a favore delle grandi imprese industriali in difficoltà con «una posizione debitoria particolarmente elevata verso talune categorie di creditori, per la maggior parte di carattere pubblico»<sup>179</sup> e ciò rappresentava un vantaggio specifico per le imprese in questione.

Relativamente alla questione riguardante la riconducibilità del vantaggio alle risorse statali, invece, la Corte ha ribadito la giurisprudenza precedente, andando a interpretare in via analogica l'art. 87 Trattato CE e l'art. 4, lett. c) del trattato CECA, in base alla quale la nozione di aiuto presuppone «vantaggi concessi direttamente o indirettamente mediante risorse statali» o mediante un onere per lo Stato<sup>180</sup>.

Tale interpretazione è stata anche oggetto di numerose critiche<sup>181</sup>, in quanto è difficilmente conciliabile con le finalità del Trattato CE, poiché esclude dall'ambito di applicazione dell'art 87 le misure statali che non costituiscono un onere per lo Stato, ma conferiscono vantaggi ingiustificati a determinate imprese posti a carico di altri soggetti.

---

<sup>178</sup> ROBERTI G. M., *Gli aiuti di stato nel diritto comunitario*, CEDAM, Padova, 1997

<sup>179</sup> Sent. *Ecotrade*, p. 38; sent. Piaggio, p. 37

<sup>180</sup> Sent. *Ecotrade*, p. 35; sent. Piaggio, p. 34

<sup>181</sup> ROBERTI G. M., *Gli aiuti di stato nel diritto comunitario*, op. cit.

È da sottolineare come la Corte, in entrambe le sentenze, analizzi se le diverse forme di vantaggio che derivavano dalla legge Prodi, comportassero degli oneri per lo Stato.

Nella sentenza *Ecotrade*, in particolare, ritenne che lo Stato non supportasse nessun onere finanziario supplementare rispetto alle ordinarie procedure concorsuali.

D'altro canto, in entrambe le pronunce, la Corte considerò che la prosecuzione dell'attività avrebbe determinato un onere nel bilancio pubblico, qualora enti pubblici o lo Stato fosse figurato tra i principali creditori dell'impresa.

Infine, unicamente nella sentenza *Piaggio*, la Corte affrontò d'ufficio la questione secondo cui le disposizioni della legge Prodi dovessero essere considerati aiuti "esistenti" o "nuovi".

La questione fu di particolare importanza, perché nel primo caso, la legge Prodi sarebbe stata sottoposta al sistema di controllo permanente *ex art. 88, par. 1 del Trattato*.

La Corte ribadì il concetto secondo cui sono da qualificare come esistenti gli aiuti istituiti prima dell'entrata in vigore del Trattato e quelli notificati alla Commissione e approvati<sup>182</sup> e venne respinta l'argomentazione secondo cui la legge Prodi sarebbe dovuta essere qualificata come aiuto esistente per ragioni di mera opportunità come il legittimo affidamento dei soggetti sottoposti all'amministrazione straordinaria o la difficoltà di recupero degli aiuti in seguito alla liquidazione della maggior parte delle imprese interessate<sup>183</sup>.

### 3.3. IL CASO ILVA

La questione riguardante l'ILVA rappresenta un caso interessante di bilanciamento dei diritti e interessi costituzionali e interessi tutelati nella procedura di amministrazione straordinaria.

L'ILVA, una delle maggiori aziende siderurgiche italiane del Ventesimo secolo<sup>184</sup>, è stata sottoposta ad amministrazione straordinaria per mezzo del decreto legislativo 1/2015.

Tuttavia, è necessario partire con l'analisi del d. l. 347/2003, che può essere considerato un provvedimento d'urgenza *ad hoc* per la crisi dell'impresa, derogatorio rispetto al d.lgs.

---

<sup>182</sup> v. *supra* cap 5.4.: sent. *Lorenz*

<sup>183</sup> Sent. *Piaggio*, p. 49

<sup>184</sup> Il Gruppo ILVA, composto da ILVA S.p.A. e da una serie di società operative collegate strutturalmente, che hanno operato nel campo della siderurgia e in attività ad essa riconducibili, e funzionali al processo produttivo di ILVA S.p.A. stessa, è stato stimato rappresentare il 75% del PIL della provincia di Taranto e il 20% dell'*export* di tutta la Puglia – con un numero di persone impiegate pari a circa 14.000.

270/1999, spostando la procedura concorsuale verso una tipologia di strumento pubblico di salvataggio di grandissimi gruppi, permettendo allo Stato di impiegare massicce misure finalizzate alla salvaguardia dell'occupazione, dell'ambiente, della salute e dell'impresa. La natura derogatoria di tale provvedimento è rinvenibile nell'art. 8 del decreto stesso, il quale stabilisce che «per quanto non disposto diversamente dal presente decreto, si applicano le norme di cui al decreto legislativo n. 270, in quanto compatibili».

Tali previsioni normative, insieme ad ulteriori decreti adottati successivamente, hanno, inoltre, accentuato le funzioni amministrative e i poteri del Ministro dello Sviluppo Economico e munito i commissari straordinari nominati per l'ILVA di poteri particolarmente ampi ed atipici, arrivando ad essere titolari di poteri di deroga alla normativa vigente, anche in relazione alla disciplina penale<sup>185</sup>.

Nel 2007, venne avviato un iter, durato per quattro anni, volto al rilascio di una autorizzazione integrata ambientale, attuata nel 2011, che impose all'ILVA dei limiti più stringenti, rispetto a quelli previsti dalle normative in vigore all'epoca, relativi alle emissioni convogliate in atmosfera. Venne previsto, inoltre, che le misure per prevenire l'inquinamento dovevano tener conto delle cosiddette *Best Available Techniques* – di seguito BAT – le quali indicavano le migliori tecniche disponibili, da attuare mediante la procedura di autorizzazione integrata – AIA.

Il mancato rispetto di tali BAT da parte dell'ILVA, diede il via ad un contenzioso penale, svolto dinnanzi al Gip del Tribunale ordinario di Taranto, in relazione ad una serie di reati collegati al disastro ambientale. In particolare, furono disposte due perizie di carattere chimico-ambientale e medico-epidemiologico<sup>186</sup>, i cui esiti portarono al sequestro preventivo della cosiddetta “area a caldo”, comprendente lo stabilimento siderurgico di Taranto, e l'ordine di chiusura, da attuare attraverso la nomina di un collegio di custodi. A tal proposito, andando ad incidere sulle misure penali, intervenne il d. l. 3 dicembre 2012, n. 207, recante le “Disposizioni urgenti a tutela della salute, dell'ambiente e dei livelli di occupazione, in caso di crisi di stabilimenti industriali di interesse strategico

---

<sup>185</sup> cfr. parere dell'Avvocatura Generale, 21 agosto 2018

<sup>186</sup> In particolare, dalla perizia epidemiologica emerse la correlazione fra gli agenti inquinanti emessi e l'insorgenza di alcune malattie acute e croniche, rilevando la percentuale maggiore di sussistenza nei territori esposti al vento e ai fumi dello stabilimento. Inoltre, i periti attribuirono ai fattori inquinanti circa 50 ricoveri per malattie respiratorie, 70 per malattie cardiache e 40 decessi. cfr. PALMISANO S., *Del «diritto tiranno»*. *Epitome parziale di un'indagine su cittadini già al di sopra di ogni sospetto*, in *Questione Giustizia*, 2014, fasc. 2, p. 89

nazionale” nel quale si dichiarò che gli impianti dei quali fosse riconosciuto “l’interesse strategico nazionale” e nei quali fossero occupati almeno duecento lavoratori, avevano la facoltà d’uso per un periodo massimo di 36 mesi, nonostante il sequestro giudiziario<sup>187</sup>. Venne inoltre, prevista una parte *ad hoc* per l’ILVA, nella quale si stabilì che l’impresa in questione presentava le suddette caratteristiche e, pertanto, avrebbe continuato l’attività.

In dottrina si sollevarono, numerose questioni riguardanti la dubbia costituzionalità del provvedimento<sup>188</sup>, relativamente agli articoli riguardanti il giusto processo, la funzione giurisdizionale e la separazione dei poteri<sup>189</sup>.

In particolare, si discusse sulla natura provvedimentale dell’atto<sup>190</sup> pur tenendo conto che la Corte Costituzionale definì la legge-provvedimento come un atto che «incide su un numero determinato di destinatari ed ha contenuto particolare e concreto»<sup>191</sup>, pertanto non automaticamente illegittimo.

Tuttavia, avverso tale provvedimento vennero sollevati, presso il Gip del Tribunale di Taranto, due conflitti di attribuzioni contro il Governo e il Parlamento che vennero risolti dalla Corte Costituzionale, nel senso dell’inammissibilità, con le ordinanze nn. 16 e 17 del 2013.

Inoltre, il Tribunale del riesame e il Gip nel corso del procedimento penale esistente, avviarono un giudizio incidentale di legittimità dinanzi alla Corte Costituzionale.

L’atto affrontava in particolare due questioni: la violazione del principio di separazione dei poteri nell’intervento del governo con il d. l. 207/2012<sup>192</sup> e l’ipotesi di un bilanciamento irragionevole a carico del Governo, in quanto si sarebbe preferita l’iniziativa economica privata, andando a sacrificare la tutela dell’ambiente e della salute. La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 85/2013 si pronunciò in relazione alla prima questione, rigettandola in quanto «le disposizioni censurate non cancellano alcuna fattispecie incriminatrice né attenuano le pene, né contengono norme interpretative e/o

---

<sup>187</sup> DI CRISTINA F., *Gli stabilimenti di interesse strategico nazionale e i poteri del Governo*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2013, fasc. 4, p. 369

<sup>188</sup>

<sup>189</sup> Artt. 101-104, 111, 113 e 117 Cost.

<sup>190</sup> cfr. BIN R., *L’Ilva e il soldato Baldini*, in *Quaderni costituzionali*, 2013, n. 1, p. 112

<sup>191</sup> C. Cost. n. 137/2009

<sup>192</sup> MARCHETTI A., *Il decreto Ilva: tra profili di costituzionalità di una legge provvedimento*, in *federalismi.it*, 2013, p. 23

retroattive in grado di influire in qualsiasi modo sull'esito del procedimento penale in corso»<sup>193</sup>.

Relativamente al profilo concernente il bilanciamento di diritti fondamentali costituzionalmente garantiti, come il diritto alla salute, *ex art. 32 Cost.*, e al lavoro, *ex art. 4 Cost.*, la Corte ritenne che nella questione in esame non si trattasse di bilanciare il diritto alla salute con quello di libertà d'impresa, *ex art. 41 Cost.*, bensì andava contrapposto il diritto alla salute con il diritto al lavoro. In dottrina la pronuncia non fu condivisa in quanto si sostenne che la Corte stessa andò a realizzare un bilanciamento "ineguale" del diritto alla salute rispetto alle esigenze finanziarie<sup>194</sup>, derivante dall'argomento secondo cui il legislatore si limita a consentire «un'attività lecita, in quanto conforme all'atto amministrativo che l'autorizza»<sup>195</sup>, seppur dannosa.

---

<sup>193</sup> C. Cost. 9 maggio 2013, n. 85, p. 12.5

<sup>194</sup> VIVALDI E., *Il caso ILVA, la "tensione" tra poteri dello Stato e il bilanciamento dei principi costituzionali*, in *federalismi.it*, 2013, fasc. 15, p. 32;

<sup>195</sup> GENINATTI SATÈ I., *"Caso Ilva": la tutela dell'ambiente attraverso la rivalutazione del carattere formale del diritto (una prima lettura di Corte Cost., sent. n. 85/2013)*, in *forumcostituzionale.it*

## Terzo capitolo

# Il caso Alitalia

SOMMARIO: 1. LE ORIGINI DI ALITALIA – 1.1. La nascita – 1.2. Gli anni della *deregulation* – 1.3. Il processo di privatizzazione – 2. LA GESTIONE DELLA CRISI – 2.1. Gli aiuti di Stato – 2.2. L'amministrazione straordinaria – 2.3. Il ruolo dell'AGCM – 2.4. Una nuova crisi – 2.5. La seconda amministrazione straordinaria – 2.6. Covid-19 e nazionalizzazione – 2.7. La chiusura di Alitalia e l'esordio di ITA Airways – 3. I profili costituzionali – 3.1. L'iniziativa economica privata – 3.2. La legge provvedimento

### 1. LE ORIGINI DI ALITALIA

#### 1.1. LA NASCITA

Il 16 settembre 1946 venne fondata *Aerolinee Italiane Internazionali* – *ALII* – a seguito della revoca del veto alleato alla ricostituzione dell'aviazione civile italiana. Tra i sottoscrittori vi erano la British Overseas Airways Corporation, di proprietà del Regno Unito, per il 40%, l'IRI, per il 47% e investitori privati per il restante capitale sociale, che ammontava a 900 milioni di lire.

Nel 1947 partì il primo aereo, che percorse la tratta Torino-Roma; lo stesso anno venne trasformata in Alitalia e assunse il logo della freccia alata tricolore.

Le figure gestionali che coordinarono lo sviluppo dell'azienda durante il boom economico furono personalità importanti, legate all'IRI, dal momento che Alitalia era proprietà dello Stato.

I primi anni furono caratterizzati dall'ampliamento della flotta aerea, dall'aumento delle tratte percorse, con l'introduzione delle tratte intercontinentali, e dall'inserimento di elementi di prestigio italiano, come le hostess che indossarono le divise disegnate dalle sorelle Fontana e dei piatti caldi serviti su piatti di ceramica di Richard Ginori.

Nel 1952 Alitalia chiuse il bilancio in attivo, nonostante i numerosi investimenti. Le sue principali concorrenti erano TWA – una delle maggiori compagnie aeree degli Stati Uniti che risultava meglio strutturata, organizzata e dimensionata grazie al maggior contributo apportato dal socio americano, sia in termini di dotazione finanziaria che di flotta aerea a disposizione – e Linee Aeree Italiane – LAI – controllata sempre dall'IRI e con la quale

venne imposta la fusione nel 1957. Nacque così l'Alitalia-Linee Aeree Italiane come nuova unica compagnia di bandiera italiana.

Tuttavia, l'anno che segna la definitiva affermazione di Alitalia come compagnia aerea di importanza mondiale è il 1960, l'anno delle Olimpiadi di Roma, trasportando un milione di passeggeri. Il ragguardevole sviluppo, nazionale ed internazionale, di Alitalia può essere visto come un successo dell'Italia del miracolo economico.

Alla crescita dei passeggeri, corrisponde un proporzionale aumento della flotta, delle destinazioni, della frequenza e delle assunzioni, dovute alla necessità di figure di assistenti e piloti qualificati, a fronte di aerei sempre più tecnologici.

È da sottolineare, in questo periodo, l'inadeguatezza nella costruzione del contratto di lavoro, dovuto dalla mancanza di una scuola formativa volta allo sviluppo della figura dell'assistente di volo. Infatti, nonostante negli anni successivi furono organizzati dei corsi di addestramento finalizzati alla crescita della professionalità dei lavoratori, il principale metodo di formazione era quello dell'esperienza, volta all'organizzazione del servizio e la tutela della sicurezza del volo, e dell'anzianità, secondo cui le componenti più anziane si attecchirono come punto di riferimento per quelle più giovani.

Nel 1964, l'IRI fonda l'ATI – Aereo trasporti italiani – una nuova compagnia aerea dedicata unicamente ai voli nazionali: nello stesso periodo Alitalia si qualifica come la terza compagnia aerea in Europa, preceduta solo da *British Airways* e *Air France*, e settima nel trasporto internazionale.

## 1.2. GLI ANNI DELLA DEREGULATION

Nel 1970, viene introdotto nella flotta il primo Boeing 747, che percorre la tratta Roma – New York. Tuttavia, alla fine degli anni 70, negli Stati Uniti viene avviata la cosiddetta *deregulation*, un fenomeno economico che rappresentò un cambiamento radicale anche per l'intero settore del trasporto aereo, il quale causò la cosiddetta *austerity*, un periodo contrassegnato dalla crisi petrolifera, con un conseguente aumento sproporzionato dei prezzi del carburante, e aumenti del costo del lavoro, a seguito delle mobilitazioni sociali del 1968.

Nel 1978, infatti, fu approvato l'*Airline Deregulation Act*<sup>196</sup>, firmato dal presidente Jimmy Carter, con il quale si sopprime il previgente “*dual administrative system*”, con il

---

<sup>196</sup> *Airline Deregulation Act of 1978, Pub. L. No. 95-504, 92 Stat. 1705*

quale era permesso agli Stati di regolamentare le tariffe aeree intrastatali e al Governo federale quelle interstatali.

La nuova legge, al contrario, includeva una clausola volta ad impedire che gli Stati potessero imporre delle leggi o atti aventi forza od effetto di legge relativamente a tariffe, servizi o rotte nel settore aereo.

La *deregulation* intervenne anche nel mercato del trasporto aereo europeo, il quale, storicamente, risultava fortemente regolato: si assistette ad una liberalizzazione del settore attraverso la riduzione dell'influenza dello Stato al fine di promuovere la concorrenza tra i fornitori di servizi, una maggiore efficienza e l'aumento dei flussi di trasporti<sup>197</sup>. La tesi principale a sostegno della deregolamentazione fu la possibilità di conseguire vantaggi sia per l'azienda sia per l'intero settore dei trasporti<sup>198</sup>.

Il processo si avviò nel 1983, con l'introduzione di una direttiva comunitaria di liberalizzazione parziale dei servizi di trasporto aereo interregionali. Tuttavia, tale processo ha subito una forte accelerazione attraverso una sentenza della Corte di Giustizia, con la quale fu affermata l'applicabilità delle norme sulla concorrenza, previste dal trattato CE, anche al settore dei trasporti marittimi e aerei<sup>199</sup>.

Successivamente, furono introdotti i cosiddetti *three packages*, tre pacchetti normativi che avevano ad oggetto l'introduzione di regole nuove relative ai trasporti aerei di passeggeri internazionali<sup>200</sup>.

Il primo pacchetto, introdotto nel 1988, aveva come oggetto la riduzione di vincoli alla determinazione delle tariffe e di capacità e frequenza sulle rotte, permettendo alle compagnie di modificare l'offerta su una rotta senza un'autorizzazione preventiva, l'introduzione del criterio della *country pair basis*, volta alla ripartizione della capacità sull'insieme delle relazioni che collegano una coppia di paesi, andando a superare il principio della ripartizione paritetica della capacità su singole rotte, e il consenso ad ulteriori collegamenti con aeroporti secondari, permettendo così alle compagnie non di bandiera di uscire dal proprio territorio nazionale.

---

<sup>197</sup> LAFONTAINE F., VALERI L. M., *The deregulation of international trucking in the European Union: form and effect*, in *Journal of Regulatory Economics*, 2009, Vol. 114, n. 4, p. 1193

<sup>198</sup> SHESHINSKI E., *Privatization and its benefits: theory and evidence*, in *CESifo Economic Studies*, 2003, Vol. 49 n. 3, p. 429

<sup>199</sup> Sent. C. Giust., 30 aprile 1986, *Nouvelles Frontières*, cause riunite C-209/213/84

<sup>200</sup> INVERNIZZI R., SANDULLI M. A., *Trasporti aerei e trasporti*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, di CHITI M. P., GRECO G., Giuffrè, Milano, 2007

Il secondo pacchetto fu introdotto nel 1990 e introdusse il regime della doppia disapprovazione, con cui le tariffe vennero considerate rigettate solo se respinte da entrambi gli interessati – sostituì la doppia approvazione, con la quale la tariffa veniva considerata valida se era approvata da entrambi gli stati –, una ripartizione più flessibile della capacità operativa, rispetto a quella paritetica, l'introduzione dell'obbligo per gli stati a permettere l'entrata di nuove compagnie e del diritto di cabotaggio – intesa come trasporto di persone, posta e merci tra due aeroporti – entro il limite del 30% della capacità operativa.

Il terzo pacchetto, infine, introdotto nel 1993, è composto di tre regolamenti con i quali si introdusse una liberalizzazione tariffaria, la piena libertà di accesso alle rotte comunitarie, limitando la possibilità di assegnazione delle rotte da parte dei governi nazionali solo a obblighi di servizio pubblico e l'eliminazione di ogni restrizione alla determinazione della capacità operativa.

A causa del decadimento progressivo delle regole che fino ad allora avevano governato il trasporto aereo, si dovettero ridurre i costi, in un'ottica però di sviluppo, per poter competere. Tuttavia, pagare di più il carburante e il personale, i due fattori che insieme alla manutenzione sono il cuore di una compagnia aerea, mentre si comprano aerei sempre più moderni e costosi per poter incrementare i trasporti e raggiungere luoghi sempre più lontani, portò rapidamente alla crisi di molte compagnie, allo sfruttamento del personale, alla compressione dei costi e alla graduale riduzione della qualità del servizio. Infatti, tra le maggiori vittime vi furono proprio le compagnie di bandiera, poiché si andò a violare un concetto intoccabile, secondo cui era necessaria una compagnia nazionale posseduta dallo Stato e che inibisse la nascita di operatori economici in concorrenza con esse. A seguito di questo processo, il mercato espulse i soggetti meno efficienti, incapaci a sopravvivere in un nuovo contesto concorrenziale e dinamico, come la Panam e la Twa. In Italia, il processo di liberalizzazione fu abbastanza frammentato e parziale. Anzi, a livello comunitario furono adottate delle soluzioni compromissorie in un contesto interno contraddittorio e confuso, in quanto le disposizioni non si occuparono del sistema e del funzionamento della regolamentazione, ma unicamente dell'apertura del mercato e degli obblighi di servizio pubblico.

Mentre si avviò questo percorso di deregolamentazione, l'Alitalia raggiunse comunque i dieci milioni di passeggeri trasportati e l'andamento fu abbastanza positivo, ma i

lavoratori, sebbene avessero ottenuto sicuramente salari maggiori e più diritti, iniziarono ad avvertire la presenza della *deregulation* statunitense che si avvicinava. Negli anni Novanta, infatti, cambia il contesto di riferimento e Alitalia cede un terzo della sua quota di mercato, che si attestava poco al di sotto del 50% di passeggeri trasportati italiani, agli altri competitor italiani. Le cause sono in parte da ricondurre al processo di regolamentazione, come l'apertura alle compagnie *low cost*, altre riguardano unicamente la compagnia aerea e il settore pubblico al quale appartiene, come le problematiche gestionali dell'azienda, soggetta a cambi di management frequenti e privi di linee di indirizzo precise, una serie di limiti operativi e finanziari, posta in sede comunitaria, a causa della natura pubblica, e rigidità nell'impiego del fattore lavoro provenienti dal regime precedente alla liberalizzazione, un'attività produttiva sbilanciata con presenza debole sulle rotte intercontinentali e, infine, un'incapacità di attuare accordi significativi di integrazione e cooperazione con altre compagnie europee.

Infatti, a fronte dell'attuazione del processo di liberalizzazione mancò una riforma di regolazione necessaria inerente ai servizi aeroportuali. Si trattava di una situazione difficile, in quanto Alitalia ormai non stava più sul mercato e venne definita "tecnicamente fallita" da Domenico Cempelli, colui che venne nominato amministratore delegato nel 1996. L'IRI, dunque, si trovò di fronte alla scelta di chiudere Alitalia o di rilanciarla ricapitalizzandola. Venne così avviato un piano d'azione suddiviso in due fasi: una fase di risanamento dei conti, attraverso la riduzione dei costi operativi da attuare mediante l'aumento di progetti aziendali, ed una fase di rilancio da perseguire attraverso processi di razionalizzazione.

Dopo undici anni, a seguito di un tentativo di rilancio industriale condizionato da scelte politiche sulla forma di una privatizzazione necessaria, Alitalia chiuse il bilancio in utile e due anni dopo vengono distribuiti i dividendi ai soci, pari a 408 miliardi di utili.

Tale risultato fu raggiunto grazie ad una politica di rinnovamento della struttura dirigenziale e di riduzione dei costi; inoltre, fu creata Alitalia Team S.p.A. preposta alla gestione di voli a medio/lungo raggio a basso costo. Successivamente, fu avviata una trattativa con KLM, compagnia di bandiera dei Paesi Bassi, supportata da un nuovo *hub* operativo all'aeroporto di Milano Malpensa, con un ruolo strategico per il bacino di utenti della compagnia olandese.

Nel 1999 furono concretizzati due accordi di collaborazione tra i due vettori aerei, attraverso i quali si puntava alla costruzione della più grande compagnia d'Europa. Tuttavia, gli accordi tardarono a trovare attuazione a causa di ritardi derivanti dalla costruzione dell'hub di Milano Malpensa e delle infrastrutture di collegamento, e anche a causa delle polemiche politiche per la rivalità che sarebbe nata con gli aeroporti di Linate e di Fiumicino. In seguito a tali questioni, nel settembre del 2000, KLM decise di recedere unilateralmente dagli accordi di *joint venture*. Ciò portò alle dimissioni di Cempelli e ad un'azione legale di due anni. L'arbitrato internazionale condannò la KLM al pagamento di una penale di 250 milioni di euro, che la portò vicina al fallimento ma grazie alla quale Alitalia superò il rosso da 50 milioni di euro e chiuse in positivo il bilancio 2002 – l'ultimo bilancio chiuso in positivo.

Tuttavia, in seguito alle dimissioni di Cempelli, si aprì un periodo di grande incertezza per Alitalia, caratterizzato da una discontinuità amministrativa e da un mercato del trasporto aggravato dalle conseguenze disastrose dell'attacco alle Torri Gemelle dell'11 settembre 2001.

### 1.3. IL PROCESSO DI PRIVATIZZAZIONE

A seguito delle nuove condizioni operative del settore aereo determinate dal processo di liberalizzazione, i governi di molti paesi, decisero di privatizzare le compagnie di bandiera.

La scelta politica di rinunciare al ruolo di azionista di riferimento fu motivata dalla valutazione che, di fronte alla situazione in cui il mercato aereo si aprì a imprese private che aumentarono il numero dei voli e diminuirono i prezzi e le compagnie di bandiera persero il monopolio dei voli nazionali ed europei, la dimensione nazionale non fosse sufficiente per sostenere la concorrenza.

Infatti, l'unica possibilità di successo, in tale contesto di espansione e forte concorrenza, era rappresentata dalla capacità di inserirsi in una rete di collegamenti globali.

Già dalla fine degli anni Ottanta, negli Stati europei furono introdotti i primi piani industriali e leggi finalizzate alla privatizzazione, da attuare tramite una riduzione dei costi e un aumento della qualità dei servizi, in grado di attrarre l'utenza nazionale.

Alitalia, tuttavia, non partecipa a tale processo ma, anzi, operava in regime di semi-monopolio con una struttura di prezzi particolarmente elevati, basata principalmente sul traffico domestico.

La prospettiva di privatizzazione diventa concreta solo nel 1999, nel contesto dell'alleanza con la KLM. In quel periodo, Alitalia era ancora per il 53% sotto l'influenza dell'IRI: un ulteriore 20% era nelle mani dei dipendenti e la quota rimanente era del mercato. Sicuramente, la quota non irrilevante detenuta dai dipendenti non costituì un fattore di facilitazione per il processo di privatizzazione. Inoltre, anche la svalutazione della compagnia non giova ad un processo attraverso il quale si voleva evitare la situazione di svendita, a causa delle condizioni economiche pessime. In seguito al recesso unilaterale di KLM<sup>201</sup>, si cercò per Alitalia una compagnia-partner con cui creare sinergie. Infatti, nonostante furono rafforzati i rapporti con AirFrance, non vennero create nuove alleanze e fu chiaro che ciò non era possibile se non provvedendo al risanamento e alla privatizzazione. Nel 2003, finalmente, il Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'Economia, Tremonti, approvò uno schema di decreto, in cui erano contenuti i criteri di privatizzazione, senza però precisarne né le tempistiche né le modalità.

Di fronte a tale notizia, i sindacati entrarono in sciopero, portando il governo Berlusconi a rimandare a data da destinarsi il progetto di privatizzazione.

L'anno successivo, il ministero del Tesoro si fece garante per un prestito ponte di 400 milioni di euro, necessari per il salvataggio della compagnia in seguito a perdite nette di centinaia di milioni di euro, deterioramento della performance, una perdita della quota di mercato drastica e un forte indebitamento; contestualmente, venne riapprovato un nuovo schema di decreto per la privatizzazione di Alitalia, anch'esso disatteso.

Dunque, si rese necessaria una riforma dell'azienda, volta ad un nuovo posizionamento, un cambiamento radicale dell'organizzazione aziendale e di un processo produttivo più efficace: tale obiettivo fu perseguito da Giancarlo Cimoli – considerato un manager di tutto rispetto, avendo alle spalle il risanamento delle Ferrovie dello Stato – tramite la stesura di un piano industriale per il rilancio della compagnia e un accordo con le organizzazioni sindacali. Tuttavia, anche questo piano non andò a buon fine a causa del posizionamento di Alitalia sul mercato, caratterizzato dalla crescita delle compagnie *low cost* e una conseguente domanda sensibile al prezzo. Alitalia, invece presentava una

---

<sup>201</sup> *KLM divorzia da Alitalia*, in *Wall Street Italia*, 28 aprile 2000

struttura di costo tra le più inefficienti in Europa, soprattutto se rapportata alle tratte medie operate: basti pensare che quasi tutte le compagnie europee presentavano un risultato operativo sui ricavi positivo, mentre Alitalia si attestava intorno al -13%.

Inoltre, una serie di inefficienze era presente nelle regole contrattuali che non permisero un utilizzo ottimale di assistenti di volo e piloti. Inoltre, anche i livelli di assunzione più elevati rispetto al necessario, tempi improduttivi dovuti a lunghi *stand-by*, la concentrazione di equipaggi sulla base di Roma Fiumicino, disallineata con le necessità operative e un incremento di ore di lavoro retribuite e non volate, dovuto anche ad un forte assenteismo, ridussero la produttività dell'azienda.

Pertanto, Cimoli ritenne di dover operare un grande progetto di riforma industriale che si sarebbe svolto negli anni 2005-2008, mirato al recupero di redditività nel breve periodo, attraverso la riduzione strutturale della base dei costi. Successivamente, si sarebbe provveduto ad un ampliamento della flotta e all'ottimizzazione dei fattori produttivi, con l'obiettivo di posizionare Alitalia come un *Highly Efficient Network Carrier*, un vettore ad alta efficienza, con una flotta in grado di competere su tutti i mercati.

Nel 2006, il governo Prodi affrontò di nuovo la questione della privatizzazione di Alitalia, attraverso una delibera di cessione della quota di controllo fino al 39,9%, facendo scattare la soglia per la necessità di promozione di un'offerta pubblica d'acquisto sul complesso delle azioni che costituivano il capitale della società.

Si puntò ad una procedura competitiva, attraverso trattative rivolte a potenziali acquirenti selezionati sulla base della compatibilità con gli obiettivi di interesse generale, dell'analisi dei piani industriali e delle offerte.

Alla scadenza per la presentazione di manifestazione all'acquisto, fissata al 27 gennaio 2007, il ministro del Tesoro, annunciò di aver ricevuto undici manifestazioni, di cui solo cinque vennero ammessi alla fase successiva della procedura di privatizzazione, consistente in una formulazione di un piano industriale finalizzato al risanamento, rilancio e sviluppo e contenente dei requisiti minimi di interesse generale, come il mantenimento dell'identità nazionale della compagnia per almeno otto anni, dei livelli occupazionali, del marchio e del logo e della sede legale in Italia.

Per quanto riguarda gli aspetti finanziari, il piano industriale doveva contenere la quota del capitale sociale che l'acquirente si impegnava ad acquisire, non inferiore al 39,9% e del prezzo e l'indicazione di un'offerta pubblica di acquisto della totalità di azioni.

Successivamente a questa fase, i soggetti selezionati si restrinsero ulteriormente a tre: Air France, Ap holding, la quale controllava AirOne, e newCo. Tuttavia, il tentativo di privatizzazione si chiuse senza esiti positivi, in quanto nessuna delle tre aziende presentarono un'offerta vincolante nei termini assegnati.

Bisogna sottolineare come l'azienda avesse riposto la speranza di sopravvivenza nell'avvio del processo di privatizzazione, dunque si dovette approvare un piano di "sopravvivenza e transizione" per il periodo 2008-2010, con la finalità di perseguire obiettivi nel breve e medio periodo, in attesa di decisioni definitive, e caratterizzato dall'esigenza di ridurre le perdite, dalla necessità di apportare un aumento di capitale e un taglio di circa duemila dipendenti.

Venne inoltre avviata una nuova ricerca di soggetti industriali e finanziari che fossero disponibili ad acquisire il controllo di Alitalia e promuoverne il risanamento.

Inizialmente vennero individuati sei concorrenti, tra cui Aeroflot, compagnia russa, e Texas Pacific Group, azienda degli Stati Uniti, i quali offrirono 700 milioni. Tuttavia, l'investimento risultò eccessivamente rischioso e indietreggiarono i vari concorrenti, eccetto due: AirFrance e AirOne, supportata dal gruppo Banca Intesa.

AirFrance<sup>202</sup>, grazie ad un piano industriale credibile e idoneo a risolvere le criticità finanziarie di Alitalia, venne preso in considerazione come interlocutore unico per le trattative di privatizzazione<sup>203</sup> e presentò una proposta vincolante d'integrazione il 15 marzo 2008, concretizzato successivamente in un contratto tra le parti. La proposta conteneva la previsione di un'offerta pubblica d'acquisto del 100% delle obbligazioni convertibili Alitalia, per un valore totale di 1,7 miliardi di euro. Inoltre, furono posti dei vincoli, quali: l'impegno del governo a mantenere il portafoglio dei diritti di traffico di Alitalia, il raggiungimento di un accordo con i sindacati e con Aeroporti di Roma; la compagnia italiana avrebbe invece mantenuto la sua identità italiana, un ruolo autonomo e il mantenimento di logo e marchio.

La situazione divenne, però, complicata al momento di una decisione definitiva, a causa della caduta del governo Prodi. La situazione divenne particolarmente critica per Alitalia: erano presenti 17mila dipendenti in cassa integrazione, vennero abbandonati gli slot

---

<sup>202</sup> Determinazioni del Consiglio di Amministrazione di Alitalia, Roma, 21 dicembre 2007

<sup>203</sup> *Alitalia ha deciso. Parlerà francese*, in *Il Tempo*, 22 dicembre 2007

all'aeroporto di Milano Malpensa, con una conseguente richiesta di risarcimento di 1,2 miliardi di euro, e la compagnia perse circa un milione di euro al giorno.

Dunque, AirFrance annunciò che le trattative sarebbero riprese solo dinnanzi ad un interlocutore concreto e dunque, dopo le elezioni politiche. Il tema della privatizzazione di Alitalia fu oggetto di dibattito in campagna elettorale<sup>204</sup> e in seguito al rifiuto di Berlusconi, in caso di elezione, di proseguire gli accordi, AirFrance annunciò il ritiro dell'offerta.

Venne introdotta dunque una cordata italiana, su proposta del Presidente del Consiglio Berlusconi<sup>205</sup>, composta da imprenditori – tra i quali Benetton, Banca Intesa, AirOne – il cui obiettivo fu osteggiare le trattative di privatizzazione con la compagnia francese<sup>206</sup>: il progetto fu quello di cercare partner finanziari che avrebbero portato risorse ma soprattutto di portare a termine il progetto di privatizzazione attraverso la ricerca di un partner industriale solido, tenendo conto al tempo stesso, delle richieste dei sindacati<sup>207</sup>.

Il governo in carica, a giugno 2008, affidò il compito di cercare delle soluzioni di salvataggio e di continuità aziendale, entro sessanta giorni, ad Intesa San Paolo, facendo leva sulla possibilità di aggregare anche gli ulteriori partecipanti della cordata. Un'idea iniziale fu quella di coinvolgere AirOne, una compagnia aerea abruzzese concorrente di Alitalia, attraverso la costruzione di una newCo<sup>208</sup>. Tale progetto fu denominato “Operazione Fenice” e fu finalizzata allo sdoppiamento di Alitalia in una *bad company*, in cui sarebbero state lasciate le parti non redditizie come i debiti o gli esuberi, da portare alla liquidazione, e una *new company*, che avrebbe incluso le parti redditizie come gli slot aeroportuali, la flotta aerea e gli immobili<sup>209</sup>, da integrare con AirOne, attraverso la quale lo Stato avrebbe potuto riprendere l'influenza sulla compagnia aerea, gestire i tagli occupazionali e trovare una soluzione compromissoria sulla questione di Malpensa.

---

<sup>204</sup> Alitalia: Montezemolo, vedo con amarezza che è tema campagna elettorale, in *Il Sole 24Ore*, 26 marzo 2008

<sup>205</sup> Comunicato stampa Alitalia 9 maggio 2008

<sup>206</sup> DRAGONI G., *Capitani Coraggiosi: i venti cavalieri che hanno privatizzato l'Alitalia e affondato il paese*, Chiarelettere, Milano, 2011

<sup>207</sup> Per il salvataggio di Alitalia subito un Top Manager, in *Il Sole24Ore*, 9 maggio 2008

<sup>208</sup> «Newco è un nome generico e transitorio che viene assegnato a una nuova azienda (Newco sta per New company) che sorgerà da una ristrutturazione. Per esempio, i progetti (alla data di metà 2008) di ristrutturazione dell'Alitalia prevedono la creazione di una Newco che racchiuderebbe la parte sana dell'azienda, mentre i rami secchi verrebbero passati a una bad company. Una volta che il progetto fosse completato, la Newco assumerebbe naturalmente il suo nome definitivo.» in *Il Sole24Ore*

<sup>209</sup> Alitalia, aspettando l'ultimo volo (forse), in *L'Opinione*, 10 luglio 2008

Tale sdoppiamento sarebbe stato possibile tramite un provvedimento legislativo, che avrebbe integrato e modificato il decreto Marzano, riguardante l'amministrazione straordinaria delle imprese grandissime in stato di insolvenza, tutelando i beni dell'impresa in liquidazione nei confronti delle richieste dei creditori.

Per quanto riguarda i licenziamenti da operare, ammontavano a circa 5000: i lavoratori, insieme ai sindacati minacciarono ripercussioni e scioperi, anche perché si tenne conto che il progetto di fusione con AirFrance, di soli due mesi precedenti, avrebbe comportato minori conseguenze sul piano sociale<sup>210</sup>.

Il numero degli imprenditori che sostennero il progetto e la conseguente costituzione della nuova Alitalia Compagnia aerea italiana – Alitalia CAI – ammontavano a ventidue, i cui nomi apparirono nel libro soci finale.

Furono numerosi i dubbi riguardanti tale operazione: persino il *Frankfurter Zeitung* arrivò a definirla una «bancarotta fraudolenta e uno scandalo di dimensioni europee»<sup>211</sup>

La CAI venne costituita con una missione precisa, cioè diventare una grande compagnia aerea e raggiungere il pareggio di bilancio entro il 2010, attraverso un piano industriale delineato su quattro fronti: la gestione del personale, l'inserimento di un partner internazionale, l'acquisto degli *assets* di Alitalia e la costituzione di un nuovo assetto industriale. Vennero introdotte nuove rotte, ampliata la flotta e costituiti nuovi hub operativi, oltre a quelli già esistenti di Fiumicino e Malpensa.

In particolare, per quanto riguarda l'acquisizione degli *assets* di Alitalia, il processo non fu privo di problemi. Infatti, i maggiori sindacati avviarono una lunga trattativa finalizzata all'ottenimento di condizioni lavorative migliori, a seguito della quale CAI ritirò l'offerta d'acquisto.

Dopo un mese, a fine settembre 2008, tutte i sindacati accettarono di firmare l'accordo che avrebbe permesso alla nuova compagnia aerea di subentrare nell'attività operativa di Alitalia.

Finalmente, il 12 dicembre 2008, su disposizione del presidente del consiglio dei ministri, venne stipulato dal commissario di Alitalia, il contratto di cessione a CAI S.p.A. che sottoscrisse il contratto per l'acquisto delle componenti attive e degli *assets* di volo di

---

<sup>210</sup> *Il piano Berlusconi: tagli e investimenti per la Fenice Alitalia*, in *Il Giornale*, 31 luglio 2008

<sup>211</sup> *L'operazione Fenice? Una rapina a mano armata*, in *Liberazione*, 9 settembre 2008

Alitalia per oltre un miliardo di euro. Con tale accordo fu prevista, inoltre, la riassunzione di più di 12 mila lavoratori della vecchia *bad company Alitalia*.

Vennero sottoscritti anche gli accordi diretti all'acquisto del gruppo AirOne e EAS – European Avia Service, un'agenzia per la sicurezza aerea – che insieme all'integrazione con Alitalia, diedero vita alla nuova compagnia aerea.

Successivamente, nel 2009, Air France-KLM entrò nel capitale di CAI, versando 322 milioni di euro a fronte di un aumento di capitale.

## 2. LA GESTIONE DELLA CRISI

### 2.1. GLI AIUTI DI STATO

La crisi di Alitalia è da ricondurre al 1997, a seguito di una ricapitalizzazione sottoscritta per la maggior parte dallo Stato italiano, il quale accordò alla compagnia aerea un prestito di circa 2.750 miliardi di lire, da erogare in tre *tranches*. Per tale motivo, la Commissione europea interviene attraverso un giudizio di compatibilità della misura con il mercato interno: viene qualificata non come un finanziamento economico di mercato, bensì come aiuto di Stato volto ad una ristrutturazione, seppur compatibile con la libera concorrenza. Attraverso tale misura, si intendeva realizzare il contenuto del piano di ristrutturazione, comprendente, tra gli altri obiettivi, soprattutto la costruzione dell'*hub* operativo di Malpensa, condizione fondamentale per il progetto di fusione con la compagnia olandese KLM, all'epoca in trattativa. Tuttavia, la Commissione impone ad Alitalia dei limiti, tra cui la riduzione dei voli, il divieto di ampliare la flotta aerea e, soprattutto, l'obbligo per lo Stato di operare come un normale azionista della società, da gestire «secondo normali principi commerciali»<sup>212</sup>.

Tale imposizione risulta inaccettabile per Domenico Cempella, l'amministratore delegato allora in carica, poiché avrebbe determinato un controllo della società alle istituzioni europee. È da sottolineare, inoltre, come nello stesso periodo le compagnie aeree Iberia e AirFrance ottengono dalla Commissione l'autorizzazione a ricapitalizzare come finanziamento, nonostante la presentazione di un piano industriale indicante indici di guadagno di gran lunga inferiori a quelli prospettati per Alitalia.

---

<sup>212</sup> Decisione della Commissione Europea, 15 luglio 1997

Il consiglio di Amministrazione, dunque, avvia un ricorso presso il Tribunale europeo di prima istanza, a seguito del quale viene emanata una sentenza che accoglie il ricorso, annullando la decisione a causa di un vizio di motivazione e di errori di calcolo dei tassi di riferimento utilizzati per parametrare l'iniezione di capitali al criterio dell'«investitore privato»<sup>213</sup>, il quale costituisce il fondamento per la valutazione degli aiuti di Stato. Infatti, se una misura viene attuata a condizioni di mercato, come farebbe qualsiasi operatore economico, non può essere considerata un aiuto di Stato, poiché non arrecherebbe un vantaggio a imprese o produzioni, come richiesto dall'art. 87 del trattato CE.

Ad un anno di distanza, la Commissione adotta un ulteriore provvedimento<sup>214</sup> con il quale viene ribadita la natura di aiuto di Stato della ricapitalizzazione del 1997, attraverso alcuni correttivi.

Tale decisione viene nuovamente impugnata da Alitalia, in quanto la Commissione avrebbe dovuto riaprire la procedura e non limitarsi ad operare una correzione della decisione. Questa volta, il tribunale conferma la posizione della Commissione, determinando la sufficienza della motivazione della decisione, in particolare relativamente alla definizione del tasso di rendimento minimo che un investitore privato avrebbe richiesto di ottenere per effettuare un simile investimento<sup>215</sup>. La compagnia aerea, nel 2002 ricorre al tribunale per chiedere il risarcimento dei danni causati dalle due decisioni. Tuttavia, tale causa viene cancellata dal ruolo nel 2003, forse per rinuncia della stessa Alitalia.

Nel 2004, la Commissione autorizza la concessione di un'ulteriore erogazione di aiuto di Stato di 400 milioni, sotto forma di prestito ponte, finalizzato al salvataggio della compagnia aerea, a causa di gravi difficoltà sociali che la situazione di crisi avrebbe comportato<sup>216</sup>. In questo caso, le condizioni sono più stringenti, in quanto un aiuto per il salvataggio è una «forma di assistenza temporanea e reversibile», il cui obiettivo principale «è quello di consentire di mantenere in attività un'impresa in difficoltà per il

---

<sup>213</sup> Trib. UE, 12 dicembre 2000, Alitalia c. Commissione, causa T-296/97

<sup>214</sup> Decisione della Commissione Europea, 18 luglio 2001

<sup>215</sup> Trib. UE, 9 luglio 2008, Alitalia c. Commissione, T- 301/01

<sup>216</sup> Decisione della Commissione Europea, 20 luglio 2004

tempo necessario ad elaborare un piano di ristrutturazione o di liquidazione»<sup>217</sup>, offrendo una sorta di tregua non superiore a sei mesi attraverso l'erogazione di prestiti il cui tasso di interesse è pari a quello di mercato offerto ad un'impresa sana.

Alitalia, nell'arco di sei mesi si sarebbe impegnata a presentare un convincente piano di ristrutturazione o, in alternativa, a mettersi in liquidazione; inoltre, in dodici mesi avrebbe ripagato le garanzie offerte. Infatti, 20 settembre 2004 il consiglio di amministrazione di Alitalia adotta un nuovo piano industriale 2005-2008<sup>218</sup> e, nel novembre 2004, il Consiglio dei Ministri approva un nuovo schema di decreto per la privatizzazione di Alitalia, successivamente sfumato.

Un aiuto di 1,2 miliardi di euro viene autorizzato poco dopo, nel 2005, dalla Commissione<sup>219</sup>. Tale misura viene tuttavia definita «aiuto-non aiuto»<sup>220</sup> in quanto all'aumento del capitale hanno partecipato in misura consistente sia investitori privati (in particolare, un consorzio di banche guidato da *Deutsche Bank*), sia lo Stato, in veste di operatore privato, evitando di scaricare su di esso i rischi.

Successivamente, il 24 aprile viene approvato il d. l. 80/2008, il quale prevede che venissero corrisposti, in favore di Alitalia, 300 milioni di euro, da restituire entro la fine dell'anno con un tasso di interesse pari a quello di riferimento adottato dalla Comunità europea, tramite la cessione della partecipazione che lo Stato detiene in Alitalia. Con la legge di conversione del decreto, viene data ad Alitalia la facoltà di imputare il prestito a copertura delle perdite: tale somma viene, in sostanza, degradata a “capitale di rischio”<sup>221</sup>. Viene, inoltre aggiunto, in decreto legge successivo, che la somma erogata viene utilizzata «per far fronte alle perdite che comportino una diminuzione del capitale versato e delle riserve al di sotto del livello minimo legale»<sup>222</sup>.

Tuttavia, tale misura è attuata in mancanza della previa notifica alla Commissione europea, la quale chiede allo Stato italiano di fornire informazioni utili ai fini dell'esame di compatibilità con gli artt. 87 e 88 del trattato CE e soprattutto di sospendere la concessione del prestito. L'11 giugno viene avviata un'indagine volta all'accertamento

---

<sup>217</sup> Comunicazione della Commissione - Orientamenti comunitari sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese in difficoltà (2004/C 244/02), pubblicato in *Gazzetta Ufficiale UE*, C 244, 10 novembre 2004, p. 2

<sup>218</sup> v. *supra* 1.3.

<sup>219</sup> Decisione della Commissione europea, 7 giugno 2005

<sup>220</sup> OSTI C., *Alitalia: la dolorosa storia. I puntata*, in *Mercato, Concorrenza, Regole*, 2008, Fasc. 2, p. 319

<sup>221</sup> L. 23 giugno 2008, n. 111

<sup>222</sup> D. l. 93/2008

della qualificazione come aiuto, in quanto vengono nutriti dei dubbi sulla possibilità che lo Stato abbia operato attraverso il criterio dell'investitore privato e sulla compatibilità di tale aiuto con il mercato interno. Viene inoltre aggiunto che non possono essere più concessi aiuti al salvataggio o alla ristrutturazione di Alitalia, in quanto ne ha già beneficiato<sup>223</sup>.

Tale indagine si conclude il 12 novembre 2008, quando la Commissione stabilisce che il prestito costituisce un prestito illegale e incompatibile con il mercato interno, per moltissimi motivi: la mancanza della notifica alla Commissione, l'imputazione dell'aiuto a capitale di rischio, la selettività della misura, l'impossibilità di qualificare il prestito come «aiuto al salvataggio», la mancanza di una prospettiva ragionevole di ristrutturazione di Alitalia e di rimborso del prestito e il tasso d'interesse pattuito non era remunerativo. Inoltre, viene stabilito che la somma erogata va rimborsata, tenendo conto dei tassi, entro quattro mesi dalla decisione<sup>224</sup>.

## 2.2. L'AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA

Il 2008 costituisce un anno tragico per la storia di Alitalia.

Infatti, a seguito delle trattative sfumate con AirFrance-KLM e la conseguente impossibilità per Alitalia di assolvere ai propri debiti, tra cui il prestito accordato tramite il d.l. 80/2008, la compagnia aerea risulta definitivamente insolvente. Inoltre, Alitalia non dispone della liquidità necessaria per assicurare la continuazione del Piano di sopravvivenza / transizione che il consiglio di amministrazione aveva adottato. Risulta dunque necessaria la ricerca di un *partner* disposto ad acquistare le partecipazioni della compagnia. Tuttavia, è da notare come la volontà politica protendesse verso la possibilità di trasferire il controllo ad un acquirente tramite le ordinarie regole del diritto commerciale, secondo cui, chi acquista un'azienda, ne acquista sia le attività sia le passività. Successivamente, viene comunicata l'impossibilità di portare a termine una riorganizzazione dell'assetto, a causa della mancanza di una discontinuità societaria<sup>225</sup>. Dunque, il trasferimento dell'azienda è possibile solo se attuato in base alle regole del diritto fallimentare, cioè solo tramite l'acquisto delle attività private dei debiti.

---

<sup>223</sup> Gazzetta Ufficiale Europea, C 184, 22 luglio 2008, p. 34

<sup>224</sup> Decisione della Commissione europea, 12 novembre 2008

<sup>225</sup> Relazione del Commissario straordinario Prof. Avv. Augusto Fantozzi, 19 novembre 2008

A fine luglio 2008, il presidente del Consiglio dei ministri comunica la volontà di garantire la prosecuzione delle attività aziendali della compagnia, da attuare attraverso il completamento, entro fine agosto, di una revisione normativa. È da sottolineare come già il d.l. 80/2008 prevedeva la sospensione dell'azione revocatoria per tutti gli atti compiuti da Alitalia dopo l'emanazione del decreto stesso, come se la compagnia fosse assoggettata ad un piano di risanamento, nell'ambito di una procedura di amministrazione straordinaria, situazione che, di fatto, ancora non era reale.

Il 28 agosto viene adottato il cosiddetto decreto Alitalia (d. l. 134/2008).

La norma va ad ampliare l'ambito applicativo della variante Marzano dell'amministrazione straordinaria. Infatti, viene prevista la possibilità di ricorrere alla procedura anche per le aziende di grandissime dimensioni che intendono attuare un piano di ristrutturazione attraverso una modalità più rapida, pur cedendo l'azienda: dunque la situazione di Alitalia.

Inoltre, viene ampliato anche l'ambito di applicazione del d. lgs. 270/1999, attuando delle deroghe per le imprese che esercitano servizi pubblici essenziali, tra le quali: la possibilità di cedere l'azienda a trattativa privata, la continuità delle licenze e l'opportunità per il presidente del consiglio o al ministro dello Sviluppo economico di imporre al commissario straordinario lo svolgimento di atti necessari al conseguimento delle finalità della procedura. Inoltre, viene meno l'obbligo dell'autorizzazione preventiva dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato – AGCM – nell'ambito delle concentrazioni effettuate da imprese operanti servizi pubblici essenziali, durante lo svolgimento di una procedura concorsuale.

Il giorno stesso della pubblicazione del decreto in Gazzetta Ufficiale, il Consiglio di Amministrazione di Alitalia presenta al presidente del Consiglio la richiesta di ammissione alla nuova disciplina dell'amministrazione straordinaria e, il giorno dopo, viene presentata la richiesta di accertamento dello stato d'insolvenza al Tribunale di Roma, il quale viene dichiarato con sentenza dopo pochi giorni<sup>226</sup>.

Secondo il piano previsto, con la nuova procedura concorsuale, l'attività dell'azienda sarebbe proseguita, in vista di acquirenti per l'azienda, il marchio, gli slot operativi e con il ricavato si sarebbero soddisfatti i creditori in ordine di priorità stabilito dalla legge e,

---

<sup>226</sup> Trib. Roma, sez. Fallimentare, 5 settembre 2005, n. 287

solo in via residuale, il prestito di 300 milioni che lo Stato aveva da poco concesso – e che la Commissione non aveva ancora sospeso.

In questo momento viene avviata anche la sopracitata “operazione Fenice”, attraverso la quale una nuova società – Alitalia CAI – costituita da noti imprenditori italiani, avrebbe acquistato l’azienda di Alitalia tramite le regole del diritto fallimentare, ovvero acquistando solo le attività<sup>227</sup>. Le componenti passive, invece, sarebbero confluite all’interno di una *bad company*, da portare alla liquidazione. Dunque, al contrario di quanto sostenuto dal governo, il piano non è assimilabile all’acquisto che AirFrance-KLM era intenzionata a portare a termine, in quanto con l’acquisto di una società *ex art.* 2556 c.c. si trasferiscono sia le attività che le passività, ma si tiene conto degli interessi dei creditori, degli azionisti e dello Stato, al contrario di quanto accade nell’ambito del diritto fallimentare, dove questi solo coloro che pagano le conseguenze peggiori.

All’inizio della procedura di amministrazione straordinaria, in realtà, sembrano essere confermate le previsioni dei sostenitori del piano. La situazione cambia però quando i sindacati vengono conoscenza dei dettagli dell’operazione di acquisizione da parte di CAI, con il quale si prevedono condizioni di gran lunga peggiori rispetto a quelle prospettate con le trattative con AirFrance-KLM. Come, è stato visto, tuttavia il 12 dicembre 2008 vengono chiuse le trattative e CAI offre 1.052 milioni di euro per l’acquisto di Alitalia.

### 2.3. IL RUOLO DELL’AGCM

L’art. 16 della legge 287/1990 e l’art. 1 del Regolamento CE 139/2004 stabiliscono le soglie dimensionali utili a definire se un’operazione di concentrazione tra due aziende è di dimensione nazionale o eurocomunitaria.

Relativamente alla prima ipotesi, si richiede che il fatturato totale realizzato a livello nazionale dall’insieme delle imprese sia superiore a 492 milioni di euro e il fatturato totale individuale a livello nazionale, da almeno due delle imprese interessate sia superiore a 30 milioni di euro. Qualora siano superati i limiti indicati, sarà necessaria l’autorizzazione preventiva dell’AGCM.

---

<sup>227</sup> Art. 105 l. fall.: «*Salva diversa convenzione, è esclusa la responsabilità dell’acquirente per i debiti relativi all’esercizio delle aziende cedute, sorti prima del trasferimento*».

Per quanto riguarda, invece, la seconda ipotesi, è stabilito che un'operazione di concentrazione è di dimensione eurocomunitaria se:

- a) il fatturato totale realizzato a livello mondiale dall'insieme delle imprese interessate è superiore a 5 miliardi di euro e
- b) il fatturato totale realizzato individualmente nella Comunità da almeno due delle imprese interessate è superiore a 250 milioni di euro;

a meno che ciascuna delle imprese interessate realizzi oltre i due terzi del suo fatturato totale nella Comunità all'interno di un solo Stato membro<sup>228</sup>. In tal caso, l'organo competente a concedere l'operazione sarà la Commissione europea.

Dunque, l'operazione di concentrazione tra AirOne e Alitalia, pur superando le soglie dimensionali previste a livello europeo, viene considerata di dimensione nazionale in quanto viene rispettato il requisito della concentrazione del fatturato in misura superiore ai "due terzi" in Italia.

Tuttavia, com'è stato precedentemente indicato, il d. l. 34/2008 vengono inibiti i controlli antitrust sulle operazioni di concentrazione per le imprese erogatrici di servizi pubblici essenziali realizzate entro il 30 giugno 2009, andando a realizzare una deroga a tempo del regime autorizzativo. Dunque, le parti sono comunque tenute alla notificazione dell'operazione di concentrazione ma non è prevista l'autorizzazione preventiva, bensì una ratifica di impegni idonei a prevenire effetti anticoncorrenziali sui prezzi e la fissazione di un termine superiore a tre anni, entro il quale le eventuali posizioni di monopolio devono cessare.

Tale previsione ha suscitato dubbi in dottrina in relazione allo spostamento del bilanciamento dei poteri a favore del governo. Infatti, con l'adozione di disposizioni *ad hoc*, seppur temporanee, si genera un precedente attraverso cui, in casi analoghi, si potrà sempre evocare la possibilità di un provvedimento simile. Inoltre, si è evidenziata la neutralizzazione del principio fondamentale dell'art. 41 Cost. finalizzata a consentire extraprofiti per gli investitori della cordata italiana<sup>229</sup>.

Il 30 novembre 2011, alla fine del termine non inferiore a tre anni previsto dal d.l. 34/2008, l'AGCM finalmente avvia un'istruttoria volta all'accertamento *ex art.* 14 della legge 287/1990 del rafforzamento di "posizione dominante" o addirittura della

---

<sup>228</sup> Art. 1 Reg. CE 139/2004

<sup>229</sup> STACCHETTI L., *Law cost: ripercussioni della legge "salva Alitalia"*, in *Mercato, Concorrenza, Regole*, 2008, fasc. 3, p. 521

costituzione di un monopolio che ha assunto e che continua a persistere con l'operazione di concentrazione tra la *newco* Alitalia e AirOne. Infatti, nel 2012 l'AGCM stabilisce che, entro il 28 ottobre 2012, la situazione di monopolio precedentemente costituita va rimossa: tuttavia non viene richiesto ad Alitalia di ripristinare la situazione competitiva preesistente.<sup>230</sup>

L'11 aprile 2012 il provvedimento viene impugnato dinnanzi al TAR del Lazio, ponendo a difesa della situazione di monopolio contestata l'invadenza della concorrenza dei treni ad alta velocità. Dunque, viene proposto dalla compagnia aerea, il rilascio di otto slot sullo scalo dell'aeroporto di Milano Linate, consentendo l'ingresso di un operatore in regime di concorrenza. Sette degli otto slot, infine, vengono assegnati a EasyJet, ponendo fine alla situazione di monopolio ma non alla situazione di posizione dominante di Alitalia sull'aeroporto<sup>231</sup>. Tuttavia, successivamente interviene la sentenza del TAR con la quale, l'istanza di Alitalia viene respinta<sup>232</sup>.

#### 2.4. UNA NUOVA CRISI

La situazione di Alitalia, dal punto di vista patrimoniale, anni dopo l'acquisizione da parte di CAI, risulta nuovamente drammatica.

Infatti, la costituzione della nuova Alitalia non era bastata a sanare le criticità economiche e strutturali della compagnia aerea: dopo quattro anni, le perdite accumulate, di quasi 300 milioni di euro, portano in negativo il patrimonio netto della società, registrando una perdita di 560 milioni in bilancio, a fronte della ricapitalizzazione di 1.170 milioni di euro operata dagli azionisti nel 2008.

Ad aggravare la situazione, interviene la diffusione dei treni ad alta velocità che monopolizzano la tratta Roma-Milano, la quale era considerata l'operazione peculiare di Alitalia.

Nel 2013 si avverte dunque l'esigenza di una nuova ricapitalizzazione: l'alternativa sarebbe stato il ricorso alle procedure concorsuali.

La prima ipotesi è la cessione del 75% del capitale detenuto dagli azionisti italiani a favore di AirFrance-KLM, da realizzarsi attraverso un'operazione di consambio. Tale ipotesi però svanisce quando AirFrance decide di non partecipare alle trattative a causa

---

<sup>230</sup> Prov. AGCM del 13 luglio 2012, n. 23739

<sup>231</sup> Comunicato AGCM del 25 ottobre 2012

<sup>232</sup> TAR Lazio, Sez. I, 18 ottobre 2012, Alitalia CAI c. AGCM, n.

del mancato impegno alla ristrutturazione del debito, in seguito al rifiuto dell'amministratore delegato di Alitalia, Del Turchio, di operare una due diligence sui conti della società.

In alternativa, viene ipotizzata l'integrazione societaria con Ferrovie dello Stato, che avrebbe offerto un aumento di capitale pari a 300 milioni di euro.

Tuttavia, all'inizio del 2014 appare sulle scene *Etihad Airways*, con la quale si raggiunge un accordo a giugno 2014. Secondo la normativa europea, la compagnia araba può rilevare solo fino al 49% del capitale della compagnia italiana, lasciando la maggioranza nelle mani di CAI. Due mesi dopo, infatti, viene sottoscritto l'accordo con il quale si sancisce la costituzione di una *newCo*, alla quale vengono trasferiti tutti gli *assets* operativi, denominata Alitalia-Società Aerea Italiana S.p.A. – Alitalia-Sai – controllata per il 51% da CAI, tramite una società cuscinetto, la MidCo, controllata al 100%, e per il 49% da Etihad. Per tale operazione vengono offerti 560 milioni di euro, di cui quasi 400 vengono investiti in sottoscrizione di capitale e 60 per acquistare da CAI degli slot nell'aeroporto di Londra Heathrow. Nuovamente, la vecchia Alitalia diventa una *bad company*.

Tuttavia, questa operazione di concentrazione costituisce un'operazione di dimensioni eurocomunitarie. Infatti, nel settembre 2014 viene comunicata alla Commissione europea la notifica del progetto di acquisizione del controllo comune di Alitalia SAI, che viene autorizzato, a condizione che vengano liberati degli slot sulla rotta Roma Fiumicino-Belgrado, a favore di nuovi operatori economici. Infatti, tale rotta era servita unicamente da Alitalia e da AirSerbia, controllata in parte da Etihad e ciò avrebbe potuto comportare un monopolio, con un conseguente aumento dei prezzi e diminuzione della qualità del servizio offerto. Inoltre, relativamente alla divisione del controllo della società, la Commissione si esprime in favore di un controllo congiunto, dal momento che l'operazione è il risultato di una "*concerted action*"<sup>233</sup>.

In questo periodo viene approvato anche un piano industriale che prevede un ritorno alla redditività entro il 2017, attraverso un fatturato stimato di quasi 4 miliardi di euro e utili di oltre 100 milioni. Inoltre, ci sarebbe stata una revisione degli scali, un ampliamento della flotta, l'aumento dei voli intercontinentali a scapito di quelli nazionali e, soprattutto,

---

<sup>233</sup> Decisione della Commissione Europea, 14 novembre 2014

l'integrazione dell'alta velocità. Le prospettive sono assolutamente ottimistiche tanto da affermare che Alitalia sarebbe stata “*the sexiest company in Europe*”<sup>234</sup>.

Inoltre, nel 2015 arriva la nota della Commissione con la quale si informa della chiusura del procedimento in relazione alla sottoscrizione dell'aumento di capitale di 75 milioni di euro da parte di Poste Italiane in favore della compagnia aerea. Infatti, la Commissione evidenzia il rispetto del criterio dell'investitore privato e che la misura non raffigura un aiuto di Stato illegale<sup>235</sup>.

Tuttavia, a metà anno viene annunciato, anticipatamente al termine contrattuale fissato al 2017, che Alitalia non avrebbe rinnovato la *partnership* con AirFrance-KLM, poiché quest'ultima precludeva alla compagnia italiana l'ampliamento delle rotte a lungo raggio, in particolare nel nord-America.

Inoltre, scoppia un incendio al Terminal 3 dell'aeroporto di Roma Fiumicino, a seguito del quale si generano cancellazioni e ritardi dei voli, per un danno di circa 80 milioni di euro. Infatti, a settembre inizia a circolare la voce della presenza di perdite molto più consistenti rispetto a quelle indicate nel piano industriale. La situazione, anche a causa di una nuova stagione di scioperi sindacali dovuta all'abolizione della concessione di titoli di viaggio gratuiti per i lavoratori – c.d. fuori servizio – e la modifica degli orari di lavoro, si aggrava sempre di più: alla fine del 2016 infatti si apre nuovamente la possibilità concreta di ricorso alle procedure concorsuali. Tra i piani alternativi c'è una riduzione del personale pari al 15% o l'utilizzo parziale di una linea di credito messa a disposizione da Intesa San Paolo, in qualità di azionista e finanziatore. In realtà, questa opzione viene fortemente sconsigliata dalla banca stessa, in quanto viene ritenuto consigliabile operare un serio negoziato con i sindacati e fornitori, volto all'effettivo rilancio della compagnia e al contenimento dei costi, poiché il piano industriale tarda ad arrivare. Inoltre, anche i potenziali acquirenti, tra cui Lufthansa, si rifiutano di sottoscrivere azioni in Alitalia, senza un risanamento radicale.

In effetti, bisogna tener conto che il contesto societario è sempre meno unito: pertanto vengono prese in considerazione varie alternative, come la costituzione di una sorta di compagnia Alitalia *low cost*, avviando trattative anche con Ryanair o easyJet, l'ipotesi di accordi commerciali o ingressi nell'azionariato. A questo, vi è da aggiungere che le

---

<sup>234</sup> ROBBINS T., *Short Cuts: Travel Updates. Alitalia Relaunches, Unveiling a New Livery and Cabin Designs*, in *Financial Times*, 12 giugno 2015

<sup>235</sup> Nota della Commissione Europea, 6 febbraio 2015

perdite della società ammontano a circa 2 milioni di euro al giorno, andando così a rendere difficile la stesura di un piano industriale o una ricapitalizzazione.

Finalmente, a metà aprile 2017 si concludono le trattative con l'adozione di un piano contenente la ripatrimonializzazione di Alitalia, attraverso 2 miliardi di euro, di cui 900 milioni destinati alla nuova finanza. Il piano contiene la previsione di un'importante riduzione dei costi da applicare relativamente ai settori dei lavoratori, mediante numerosi licenziamenti, delle spese dei leasing e delle forniture.

La condizione necessaria per l'adozione effettiva del piano è l'approvazione dei lavoratori, da manifestare attraverso un referendum.

Il 24 aprile, l'esito delle votazioni è ampiamente negativo: con una partecipazione molto alta, il 67% dei lavoratori – addirittura, il 90% del personale di bordo, tra assistenti e piloti – si dichiara contrario all'adozione del piano.

## 2.5. UNA SECONDA AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA

Con l'esito negativo del referendum, ci si rende conto che non sussistono le condizioni per procedere alla ricapitalizzazione: l'unica alternativa percorribile è il ricorso alle procedure concorsuali.

Il consiglio di amministrazione procede dunque al deposito del ricorso per l'accertamento dello Stato di insolvenza<sup>236</sup> e richiede al Ministero dello sviluppo economico la richiesta di ammissione all'amministrazione straordinaria speciali, relativa alle imprese di grandissime dimensioni, regolata dalla legge Marzano. Viene nominato un collegio di tre commissari straordinari<sup>237</sup> e il Governo emana il decreto legge 2 maggio 2017, n. 55, con il quale viene concesso un prestito di 600 milioni di euro da restituire entro sei mesi. Nella stesura di tale previsione normativa, ci si avvale di una negoziazione con la Commissione europea, volta a evitare una decisione riguardante la sussistenza di aiuti di Stato.

Nella prima fase, il collegio commissariale ha come obiettivo quello di capire quale sia l'opzione migliore per il destino di Alitalia, cercando di evitare la liquidazione. Le alternative sono la vendita in blocco, la ristrutturazione o la cessione dei singoli *assets*.

Ad agosto viene pubblicato il bando ufficiale relativo alla procedura di vendita e viene fissato il 2 ottobre, prorogato al 16 ottobre, come termine ultimo per la presentazione di

---

<sup>236</sup> Trib. Civitavecchia, sez. Fall., 11 maggio 2017, n. 17

<sup>237</sup> D. del Ministro dello Sviluppo Economico, 2 maggio 2017

proposte vincolanti, avanzate da circa una decina di operatori economici tra compagnie aeree, società di *handling*, creditori e fondi di investimento. È tuttavia da sottolineare come tutte le offerte contengano somme di molto inferiori a quelle sperate dai commissari; inoltre, nessuna delle proposte è effettivamente finalizzata all'acquisto in blocco della società: l'unitarietà aziendale di Alitalia appare praticamente impossibile. Dunque, per cercare di migliorare le offerte ricevute, viene attuato un secondo decreto con il quale si proroga il termine per la restituzione del prestito di 600 milioni di euro e se ne concedono altri 300<sup>238</sup>.

In tale contesto, Lufthansa risulta il principale candidato all'acquisto, interessato al cosiddetto lotto "*aviation*", comprendente tutti i rapporti giuridici relativi all'attività di trasporto, manutenzione inclusa. Le negoziazioni, però, presentano varie problematiche. Innanzitutto, l'*hub* operativo di Fiumicino è distante da quello di Francoforte; inoltre, viene richiesta una ristrutturazione radicale, a seguito della quale verranno rilevati gli *asset*, e l'adozione di un piano industriale contenente circa 6 mila licenziamenti.

Tra le altre offerte, compaiono Cerberus, una società statunitense operante nel *private equity*, che, essendo extra-europea, avrebbe potuto acquisire la quota massima del 49%, e torna in scena AirFrance-KLM, interessata alla rete di collegamenti europei.

In pratica, nessun soggetto era interessato all'acquisizione di Alitalia, la quale invece continua a registrare perdite di capitali enormi.

A peggiorare la situazione, interviene l'avvio delle indagini da parte della Commissione, relative al prestito di 900 milioni, poiché potenzialmente distorsivo della concorrenza, pur essendo classificato dal governo come aiuto al salvataggio<sup>239</sup>. A seguito dell'esame, la Commissione conferma la situazione, stabilendo che il prestito costituisce un aiuto, incompatibile con il mercato interno, escludendone la finalità di salvataggio, e illegale, in quanto notificato tardivamente da parte dello Stato italiano<sup>240</sup>. Inoltre, se ne deve sospendere immediatamente l'efficacia e ordinarne il recupero.

La mancanza di concrete offerte da parte di investitori privati, fa sorgere in capo al Governo il proposito di attuare il lancio di una nuova Alitalia, attraverso un piano

---

<sup>238</sup> D. l. 16 ottobre 2017, n. 148, art. 12

<sup>239</sup> Avviso della Commissione Europea, 2018/C 256/02, pubblicato in *Gazzetta Ufficiale UE*, C 256, 20 luglio 2018, p. 4

<sup>240</sup> Decisione della Commissione Europea, 10 settembre 2021

industriale e la ricerca di un partner strategico. L'obiettivo è quello di ridurre i costi, limitare i licenziamenti e di ottenere un miglioramento del posizionamento nel mercato. Inoltre, appare ormai ovvio che l'intervento dello Stato è necessario: infatti con la costituzione della nuova azienda, il 51% del capitale sarà detenuto dallo Stato e le quote residue sarà ceduto ad un partner privato.

Viene avviato, dunque nel 2018, il piano di nazionalizzazione della compagnia aerea, che comincia con la definizione dei soggetti, sia nell'ambito pubblico che quello privato. Relativamente al primo, si ipotizza inizialmente la conversione in azioni del prestito di 900 milioni di euro, trasformando il Ministero dell'economia nell'azionista principale di Alitalia. Successivamente, il ventaglio dei soggetti si amplia, andando a comprendere Ferrovie dello Stato, Poste Italiane, ENI e Cassa Depositi e Prestiti.

La somma richiesta per la quota di maggioranza è di 2 miliardi, attraverso i quali si sarebbe provveduto alla restituzione del prestito, che stava per scadere. Inoltre, il Ministro del Tesoro avrebbe sottoscritto una partecipazione del 15%. Si dà così vita ad una cordata privata, guidata da Ferrovie dello Stato.

Tuttavia, sorgono i primi conflitti, nel tentativo di velocizzare la ricerca dell'azionista privato, tra il Ministero dell'Economia, azionista unico di Ferrovie dello Stato, e il Ministro dello sviluppo economico, a causa del ruolo di perno che ricopriva F.S., senza l'effettiva autorizzazione dell'azionista. Inoltre, i due ministeri auspicano a due tipi di partnership diverse: una meramente industriale, da parte del Ministro dell'economia, e una finanziaria, dal Ministro dello sviluppo economico. Parte, dunque, il "Piano AZ" volto alla rilevazione dell'intero blocco di Alitalia da parte di FS, da attuare ad una serie di condizioni: l'ingresso in ulteriori aziende pubbliche e la presenza di una compagnia aerea come partner industriale.

Relativamente all'azionista privato, compaiono tanti nomi come Boeing, easyJet e Air China, ma nessuno realmente interessato alla proposizione di offerte vincolanti. Per questa ragione, il proposito di concludere l'assetto societario entro il termine fissato per il 31 gennaio 2019, viene prorogato al 15 giugno.

Successivamente, tra i potenziali acquirenti appare Atlantia, che avanza l'ipotesi di ottenere il 40% del capitale per 300 milioni di euro, successivamente ritirata.

In pratica, dopo due anni dall'avvio della procedura, nessun partner è disposto ad entrare nell'azionariato di Alitalia.

Per tale motivo, viene approvato il cosiddetto “decreto Crescita”, che all’art. 37 accorda al Ministro dell’economia la possibilità di sottoscrivere nuove quote di partecipazione, nei limiti degli interessi maturati in relazione al prestito. Inoltre, viene meno il termine di sei mesi per la restituzione<sup>241</sup>. Per tale motivo, si rafforza l’idea dell’incompatibilità della misura con i principi comunitari in materia di concorrenza, che verrà confermata, come visto in precedenza, nel 2021, a termine della procedura di vendita.

Nel frattempo, Atlantia affronta la vicenda del ponte Morandi, ritardando le trattative e portando il Governo a prorogare ulteriormente il termine per la chiusura dell’operazione. In realtà, tale termine viene più volte aggiornato, nel tentativo di ottenere la proposizione di offerte vantaggiose. Tuttavia, dopo un succedersi di trattative sfumate con diversi operatori, si arriva al 21 novembre 2019. Dopo due anni e mezzo, la situazione finanziaria di Alitalia è disastrosa, con una liquidità prossima all’esaurimento, senza un assetto societario disposto a rilevarla e appare ormai impossibile formalizzare alcun accordo.

Viene così emanato il decreto “salva Alitalia”, con il quale vengono accordati ulteriori 400 milioni di euro erogati in due *tranches*, da restituire entro il 31 maggio 2020, con un tasso d’interesse pari al 10%. Tale termine è da considerarsi anche la data ultima per effettuare la cessione. Inoltre, viene previsto, oltre all’amministrazione straordinaria, un piano volto alla creazione di interventi e iniziative di ristrutturazione e ammodernamento delle attività aziendali<sup>242</sup>.

A dicembre, il collegio di commissari straordinari si dimette e viene nominato un solo commissario, Leogrande, il quale viene accolto con uno sciopero indetto dai sindacati, per dare una spinta verso un piano industriale di rilancio, senza conseguenze negative nell’ambito lavorativo.

Il piano che si intende perseguire è la ricerca di un partner affidabile, attraverso l’avvio di contatti esplorativi, definiti dallo stesso Leogrande come “il giro delle otto chiese”. Tuttavia, i problemi riscontrati in passato emergono anche in questa sede, in quanto i partner non hanno intenzione di sottoscrivere quote di partecipazione in mancanza di un serio piano industriale, volto al taglio dei lavoratori in esubero e al contenimento dei costi. L’unico contatto con il quale è ravvisabile una possibile acquisizione continua ad essere Ferrovie dello Stato, non solo al livello statale, ma anche industriale; nel frattempo,

---

<sup>241</sup> D. l. 30 aprile 2019, n. 34, art. 37

<sup>242</sup> D. l. 2 dicembre 2019, n. 137, art. 1

Efromovich, imprenditore boliviano, si dichiara disposto a rilevare Alitalia per un miliardo di euro e la possibilità di evitare licenziamenti.

Il punto di svolta si ha a inizio marzo 2020, quando viene avviata la procedura di vendita, invitando le imprese interessate alla presentazione di offerte vincolanti. L'unità produttiva di Alitalia viene dunque suddivisa in quattro lotti: *aviation*, *handling*, manutenzione di aerei e lotto unico. I potenziali acquirenti avrebbero dovuto dunque manifestare l'interesse in relazione a queste divisioni.

## 2.6. COVID-19 E NAZIONALIZZAZIONE

Con il decreto del presidente dei Ministri, 9 marzo 2020, viene applicata a tutto il territorio nazionale la misura di *lockdown* a causa dell'epidemia Covid-19.

Successivamente, con il decreto "Cura Italia", viene autorizzata la costituzione di una società controllata al 100% dal Ministero dell'economia, con 500 milioni di capitale, volti a far fronte alla crisi derivante dalla pandemia<sup>243</sup>. In pratica il capitale è destinato unicamente ad Alitalia. Inoltre, tale decreto permette al commissario straordinario il compimento di qualsiasi atto finalizzato alla prosecuzione della procedura di vendita, nonostante le misure di *lockdown*.

È da sottolineare come per il lotto unico vengono presentate poche offerte, e comunque anche per i lotti singoli le manifestazioni di interesse non sono numerose: la compagnia aerea ha ormai perso di credibilità nell'ambito della possibilità di sinergia o di stabilità finanziaria. Ad aggravare la situazione, c'è la radicale compressione del traffico aereo, a causa delle limitazioni alla circolazione e all'obbligo di distanziamento sociale.

Per tale motivo, il governo emana il "Decreto Rilancio" con il quale viene data l'autorizzazione al Ministero dell'economia a sottoscrivere una partecipazione per 3.000 milioni di euro in una *newCo*<sup>244</sup>, da costituire con successivo decreto dei Ministri dello sviluppo economico e del lavoro. Non viene previsto il trasferimento diretto da Alitalia alla *newCo*, ma viene permesso a quella di comprarne gli *asset* operativi. L'obiettivo del legislatore è senza dubbio quello di marcare una forte discontinuità tra la vecchia Alitalia e la nuova azienda nazionalizzata, al fine di non far gravare su questa i pesanti debiti e la

---

<sup>243</sup> D. l. 17 marzo 2020, n.18, art. 79

<sup>244</sup> D. l. 29 maggio 2020, n. 24, art. 202

minaccia di una decisione della Commissione relativa all'incompatibilità degli aiuti di Stato, dei quali la compagnia aerea ha abbondantemente usufruito. Infatti, a differenza dei progetti iniziale, scompare ogni riferimento dei dipendenti da una società all'altra. Inoltre, viene ipotizzata anche la possibilità di cedere l'intero controllo ad una società pubblica e lo sdoppiamento in due compagnie distinte, una competente alla gestione dell'*aviation* e una alla gestione dell'*handling*, da lasciare in amministrazione straordinaria. Tuttavia, la Commissione protende per un vero e proprio progetto di cessione di attività e non ad un mero affitto, per sottolineare marcatamente l'intenzione di discontinuità societaria, necessaria per ottenere dall'organo europeo l'autorizzazione a procedere. Successivamente, i 500 milioni di euro stanziati con il decreto "Cura Italia", vengono diminuiti a 350 milioni, che vengono giudicati dalla Commissione come aiuti di Stato compatibili con il mercato interno, poiché in linea con i danni che l'emergenza sanitaria in corso ha arrecato alla compagnia aerea<sup>245</sup>.

A questo punto, Alitalia risulta sospesa tra una gestione in regime di amministrazione straordinaria e una nuova compagine sociale non ancora operativa, a causa dei disastrosi effetti del Covid-19 sul trasporto aereo. Tuttavia, bisogna, a pochi mesi dopo dalla costituzione della newCo affrontare problemi manageriali importanti in relazione al contenimento dei costi: infatti i contratti di leasing degli aerei sono eccessivamente onerosi, il numero dei lavoratori è in eccesso, soprattutto in relazione alla fascia di mercato – quella del segmento a breve-medio raggio, dominato prevalentemente dalle compagnie *low cost* – in cui, per errori passati, Alitalia si è andata a posizionare.

## 2.7. LA CHIUSURA DI ALITALIA E L'ESORDIO DI ITA AIRWAYS

La newCo, in linea di discontinuità con Alitalia, prende il nome di Italia Trasporto Aereo S.p.A. – ITA – e costituisce la nuova compagnia di bandiera italiana.

Viene costituita il 9 ottobre 2020 con un decreto interministeriale tra i Ministri delle infrastrutture e dei trasporti, dell'economia e delle finanze, del lavoro e delle politiche sociali, e dello sviluppo economico. Già il "decreto Rilancio" afferma che la newCo avrebbe succeduto la vecchia compagnia aerea, autorizzandola all'acquisto dei rami d'azienda di società operative nell'ambito del trasporto aereo, anche in amministrazione straordinaria.

---

<sup>245</sup> Decisione della Commissione Europea, 4 settembre 2020

Alitalia compie il suo ultimo volo il 14 ottobre 2021, chiudendo definitivamente la sua storia.

Tuttavia, è da sottolineare come la nuova azienda, pur in regime di discontinuità, cerca di perseguire un'estensione dell'italianità che Alitalia ha cercato di mantenere nei suoi anni di storia, a partire dal logo tricolore.

Nel 2021, arriva la decisione della Commissione Europea che il prestito concesso con il decreto Crescita, del 2017 costituisce un aiuto illegale e incompatibile con il mercato europeo<sup>246</sup>. Resta dunque da definire a chi spetta il recupero della somma.

Nella stessa data, la Commissione afferma che ITA *Airways* non può essere considerato il successore di Alitalia, pertanto non può essere responsabile del rimborso degli aiuti di Stato<sup>247</sup>, in quanto, le norme europee in materia di aiuti di Stato prevedono che, se una nuova impresa acquista un'attività che ha usufruito di aiuti di Stato nel periodo precedente all'acquisizione, questa non ne è responsabile, se le due imprese sono sufficientemente diverse l'una dall'altra e se tra di loro vi è una "discontinuità economica", da verificare in seguito ad un esame svolto sulla base di criteri stabiliti dagli organi giurisdizionali europei.

Infatti, in base all'esame, è emerso che effettivamente ITA ha acquistato di Alitalia una flotta notevolmente ridotta, seppur in prospettiva di crescita, e solo alcuni degli *slot* presenti negli aeroporti, mentre il brand Alitalia viene venduto tramite una gara non discriminatoria e trasparente, alla quale ITA può partecipare in concorrenza con gli altri offerenti.

Tale principio viene ripreso anche recentemente, nella decisione che ha ad oggetto la qualifica di aiuto di Stato incompatibile, relativamente al prestito previsto dal “decreto cura Alitalia” del 2019<sup>248</sup>.

A maggio 2023, viene inoltre adottato il cosiddetto “decreto Lavoro”, il quale stabilisce che, la finalità primaria all'attività liquidatoria di Alitalia, a seguito della conclusione dell'operazione di cessione indicata nel programma autorizzato, è il soddisfacimento in prededuzione dei crediti verso lo Stato, inclusi i crediti da recupero di aiuti di Stato illegittimi<sup>249</sup>.

---

<sup>246</sup> Decisione della Commissione Europea, 10 settembre 2021

<sup>247</sup> Comunicato stampa Commissione Europea, 10 settembre 2021

<sup>248</sup> Decisione della Commissione Europea, 27 marzo 2023

<sup>249</sup> D. l. 4 maggio 2023, n. 48

### 3. PROFILI COSTITUZIONALI

È innegabile che la vicenda Alitalia, dall'inizio alla sua fine, sia stata connotata da un importante interesse pubblico, sia per l'intervento che lo Stato ha più volte svolto, per la presenza di numerosi lavoratori, creditori e investitori, nonché per gli interventi distorsivi della concorrenza.

#### 3.1. L'INIZIATIVA ECONOMICA PRIVATA

In precedenza, è stato indicato come il d. l. 234/2008 abbia riformato l'amministrazione straordinaria delle imprese di grandissime dimensioni – variante Marzano – stabilendo che *«per le operazioni di concentrazione effettuate entro il 30 giugno 2009 da grandi imprese operanti nel settore dei servizi pubblici essenziali, sottoposte ad amministrazione straordinaria, è esclusa la necessità di autorizzazione da parte dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato»*<sup>250</sup>. Dato il contesto di crisi in cui Alitalia si trova, è facile pensare che si tratti di una disposizione *ad hoc*, seppur formulata in modo generico e potenzialmente applicabile a qualsiasi operazione di concentrazione.

La disposizione va a contrastare l'art. 25 della legge 287/1990, recante Norme per la tutela della concorrenza e del mercato: si tratta di una disposizione compromissoria tra una visione dirigistica dell'economia, che vede il Governo come arbitro, e una liberista, che invece assegna tale ruolo all'AGCM.

In particolare, l'art. 25 stabilisce che per rilevanti interessi generali dell'economia, il Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'industria, possa autorizzare, in via eccezionale, operazioni di concentrazione potenzialmente restrittive della libertà di concorrenza.

Tale norma, in realtà non viene mai applicata, a causa della mancata adozione di una cornice legislativa, a cui l'articolo stesso fa riferimento, che consenta l'attuazione del regime di deroga da parte dell'AGCM, anche per timore di un danneggiamento, seppur temporaneo, del sistema economico.

Più in generale, il fondamento costituzionale della legge 287/1990, indicato all'art. 1 della legge stessa, è l'art. 41 Cost., il quale sancisce la libertà dell'attività economica privata,

---

<sup>250</sup> D. l. 347/2003, art. 4, comma 4-quinquies

ponendo come limiti la dignità umana, la sicurezza e l'utilità sociale. Su quest'ultimo concetto in realtà non c'è chiarezza in merito alla sua definizione: anche la Consulta ha tentato, in più occasione, di fare luce.

Anche la Corte Costituzionale è più volte intervenuta in merito, stabilendo che la libertà di concorrenza, da un lato, dovrebbe integrare la libertà di iniziativa economica, spettante in ugual misura a tutte le imprese, e, dall'altro, proteggere la collettività, garantendo la concorrenza<sup>251</sup>. Dunque, è necessario ponderare l'autonomia privata e la concorrenza, tenendo conto dell'utilità sociale, attraverso l'adozione di misure che non siano sbilanciate<sup>252</sup>. Dunque, appare ovvio che la libertà di concorrenza e l'utilità sociale si contrappongono tra loro.

Nel caso di Alitalia, l'art. 4 del d. l. 134/2008 attua l'art 25 della legge sulla tutela della concorrenza e del mercato ed effettivamente sottrae all'AGCM la sua funzione autorizzativa sulle operazioni di concentrazione. Infatti, il legislatore invocando l'esistenza dei rilevanti interessi generali, sostiene che le operazioni di concentrazione previste nel Piano Fenice potessero andare a comprimere il potere di controllo preventivo. Per tale motivo, alcune compagnie aeree italiane e Federconsumatori propone ricorso davanti al TAR Lazio, con il quale chiede l'annullamento del provvedimento di AGCM – in cui stabilisce che il progetto di concentrazione ha una dimensione nazionale – per contrarietà dell'art. 4 con gli artt. 3, 41 e 117 Cost. Si sostiene che l'atto dell'AGCM, in sostanza, è illegittimo poiché è emesso in base ad una norma costituzionalmente illegittima.

Il tribunale, in relazione all'art. 3 Cost. osserva che la norma in esame configura un'ipotesi di legge provvedimento, la quale, pur essendo caratterizzata da una certa specificità, si applica ad un numero indefinito di soggetti. Pertanto, in attuazione del principio di uguaglianza, si richiede che il legislatore applichi con rigore il canone della ragionevolezza, sia nella motivazione della scelta, sia nell'indicazione delle modalità di attuazione della norma provvedimento, per evitare discriminazioni.

Successivamente, il TAR sostiene che la disposizione ex art. 4 del “decreto Alitalia” non rispetta l'art. 3 Cost. nella parte in cui non indica la presenza di un ulteriore interesse

---

<sup>251</sup> C. Cost. 30 marzo 1982, n. 223

<sup>252</sup> C. Cost. 26 aprile 2010, n. 215

costituzionalmente garantito che possa giustificare la compressione della libertà di concorrenza, ex art. 41 Cost<sup>253</sup>.

Inoltre, violando la legge 287/90, si viola l'art. 41 Cost., di cui la legge è espressione.

Pertanto, il Tribunale Amministrativo rinvia la questione alla Corte Costituzionale, la quale decide per l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, non raffigurando nessuna violazione degli artt. 3 e 41 Cost.

Innanzitutto, pur riconoscendo la natura di legge provvedimento della disposizione, la Corte stabilisce che non è necessaria una motivazione in senso tecnico, dal momento che questa non rappresenta un elemento identificativo dell'atto legislativo.

Inoltre, il concetto di utilità sociale presente all'interno dell'art. 41 e che nella norma in esame giustifica la compressione della libertà di concorrenza, non è necessariamente da ricercare in dichiarazioni espresse dal legislatore, bensì attiene unicamente all'intento da parte del legislatore di perseguire un determinato fine e di predisporre i mezzi idonei per raggiungerlo<sup>254</sup>.

### 3.2. LA LEGGE PROVVEDIMENTO

La decisione della Corte Costituzionale fa discutere molto in dottrina, sia relativamente al caso specifico, sia per quanto riguarda la disciplina generale della concorrenza<sup>255</sup>.

In particolare, si è ampiamente parlato del ricorso alle disposizioni *ad hoc* nell'ambito della procedura di amministrazione. Infatti, nell'analisi dell'evoluzione normativa della disciplina, si può notare come si sia fatto grande uso delle leggi provvedimento per sollevare situazioni di crisi, come quella del gruppo Parmalat o di Alitalia, andando a creare degli innesti normativi e delle difficoltà relativamente all'individuazione della disciplina applicabile, al contrario della tendenza europea, finalizzata alla semplificazione e all'uniformazione delle procedure concorsuali.

Tuttavia, il decreto Alitalia, non introduce solo deroghe o modifiche alla d. lgs. 270/1999, bensì va ad incidere sulla disciplina della concorrenza, con una deroga *ad hoc* al controllo dell'AGCM.

---

<sup>253</sup> TAR Lazio, ord. 682/2009

<sup>254</sup> C. Cost., 22 luglio 2010, n. 270

<sup>255</sup> Cfr. STECCHETTI L., *Il ventennale dell'Antitrust e la Corte costituzionale*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 2010, p. 459

La questione della legge provvedimento è stata più volte affrontata sia in dottrina che in giurisprudenza, in particolare dalla Corte Costituzionale.

Inizialmente, il fulcro della discussione era l'ammissibilità della legge provvedimento, le cui tesi contrarie sostenevano il principio della tipicità della legge<sup>256</sup> e, più in particolare, la necessità che la norma abbia i caratteri dell'astrattezza e della generalità.

Tale orientamento trova fondamento nell'art. 3 Cost., dal momento che l'ampio tenore assunto dalla disposizione costituzionale che sancisce la presenza del principio di uguaglianza, indirettamente implicherebbe il principio di generalità della legge<sup>257</sup>.

Ulteriori sostenitori contrari, inoltre, si basavano sull'esistenza di una cosiddetta riserva di amministrazione. Infatti, viene affermato che alla pubblica amministrazione spetta il monopolio della funzione esecutiva: effettivamente, gli atti dal contenuto provvedimentale attengono al ruolo dello Stato-amministrazione e non legislatore. Tale posizione sarebbe riconosciuta anche in Costituzione, attraverso il combinato disposto degli artt. 70 e 97 Cost. dal momento che il primo definisce la funzione legislativa come attività esercitata da entrambe le Camere, e il secondo articolo tratta la questione della sfera di competenza del Governo, da intendersi come un'attività governativa-amministrativa distinta da quella legislativa.

La Corte Costituzionale smentisce tali tesi, andando ad escludere l'esistenza della riserva di amministrazione, andando a conferire la legittimità costituzionale, seppur entro certi limiti, alle leggi provvedimento. Infatti, la questione sulla presenza della riserva di amministrazione viene confutata affermando che la funzione legislativa non si esaurisce nell'attività di produzione di norme giuridiche ed astratte, bensì la Costituzione stessa contempla l'esistenza di leggi e atti, che pur essendo approvati da entrambe le camere, non presentano tali caratteristiche<sup>258</sup>, ad esempio, la legge di approvazione del bilancio – art. 81 Cost.

Tale posizione ha riscontrato un notevole seguito in giurisprudenza e si può definire ormai pressoché pacifica e viene riconosciuta come “tesi formalistica”<sup>259</sup>.

Successivamente sempre la Corte ha dato una definizione della legge provvedimento come una disposizione caratterizzata da un «contenuto particolare e concreto»,

---

<sup>256</sup> Cfr. SORRENTINO F., *Le fonti del diritto italiano*, Cedam, Padova, 2010

<sup>257</sup> BARBERA A., FUSARO C., *Corso di diritto pubblico*, Il Mulino, Bologna, 2010

<sup>258</sup> C. Cost. 13 maggio 1957, n. 60

<sup>259</sup> FRATINI M., *Manuale sistematico di diritto amministrativo*, Dike, 2018

«contenenti disposizioni dirette a destinatari determinati»<sup>260</sup> o che «incidono su un numero limitato di destinatari»<sup>261</sup>.

Nel caso del “decreto Alitalia”, la qualificazione di legge provvedimento viene stabilito dalla Corte stessa. Tuttavia, la compressione dell’art. 41 Cost. in esso contenuto, viene giustificata dalla Consulta, alla luce del carattere temporalmente limitato – atti attuati fino al 31 giugno 2009 – e dell’utilizzo della decretazione d’urgenza.

Dunque, la Corte ha affermato che la natura della norma-provvedimento, non incide sulla legittimità dell’atto normativo.

---

<sup>260</sup> C. Cost. 9 gennaio 1997, n. 2; C. Cost. 8 maggio 2009 n. 137

<sup>261</sup> C. Cost. 1 aprile 2009, n. 94

## Conclusioni

In conclusione, la presente tesi ha condotto un'analisi approfondita della procedura concorsuale dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi in relazione ai profili pubblicistici, con particolare attenzione al caso di Alitalia.

Durante lo studio, sono emersi aspetti rilevanti riguardanti il ruolo degli interventi pubblici, gli aiuti di Stato, le teorie della deregolamentazione e della liberalizzazione.

L'amministrazione straordinaria si configura come uno strumento giuridico complesso finalizzato a garantire la continuità delle imprese insolventi di dimensioni rilevanti e che, proprio in funzione dei requisiti che presentano, rivestono un ruolo strategico nell'economia nazionale.

Essa rappresenta una procedura concorsuale che implica una forma di intervento pubblico, attraverso l'azione del Ministero dell'industria – convertito in Ministero dello sviluppo economico, e recentemente, in Ministero delle imprese e del made in Italy – finalizzato alla tutela dell'interesse generale, la salvaguardia dell'occupazione e la promozione della continuità delle attività economiche, alternativamente attraverso un programma di ristrutturazione o di cessione: gli attori privati sono, invece, coinvolti per offrire soluzioni concrete e sostenibili per il rilancio dell'impresa insolvente. Infatti, a differenza delle altre procedure concorsuali, dove il soddisfacimento dei creditori è l'obiettivo principale, nella procedura in esame, questo viene messo in secondo piano.

Tuttavia, il ruolo degli aiuti di Stato è diventato un elemento controverso all'interno di questa procedura. Infatti, con la legge Prodi, che ne istituisce per la prima volta la disciplina, nonostante riesca a sopravvivere alle numerose critiche avanzate in dottrina, vengono sollevate una serie di questioni relative alla loro compatibilità con le normative europee in materia di concorrenza, dalla Commissione Europea, portando così l'Italia all'abrogazione della norma e alla stesura di un testo compatibile con i principi comunitari.

Infatti, l'Unione Europea ha infatti adottato regole rigorose per disciplinare gli aiuti di Stato al fine di garantire condizioni eque di mercato e prevenire distorsioni della concorrenza. Inoltre, è emerso come, anche il mantenimento dell'impresa nel mercato

può costituire una forma di distorsione, se in condizioni normali, questa fosse sottoposta alla liquidazione giudiziale e ciò comporta un onere per lo Stato.

Nel caso specifico di Alitalia, la compagnia di bandiera italiana, l'amministrazione straordinaria ha svolto un ruolo chiave nel garantire la continuità delle operazioni e la salvaguardia degli interessi nazionali, fino alla sua chiusura, nel 2021, con il decollo di ITA Airways.

Con la nascita della compagnia aerea, sotto l'azionariato dell'IRI, infatti, si intende perseguire un'idea di italianità, anche attraverso l'utilizzo del tricolore nel logo, delle eccellenze nel campo della moda e della manifattura e diventando lo sponsor delle Olimpiadi di Roma, nel 1960, aggiudicandosi il titolo di compagnia di bandiera nazionale. Successivamente, le teorie della *deregulation* e della liberalizzazione, promosse tra gli anni Settanta e Ottanta, sostengono la riduzione dell'intervento statale nell'economia, la promozione della concorrenza e la liberalizzazione dei mercati. Tuttavia, il settore del trasporto aereo è oggetto di una regolamentazione particolare a causa delle sue caratteristiche peculiari, quali la necessità di garanzie di sicurezza e la protezione degli interessi dei passeggeri, portando alla luce la complessità dell'industria aeronautica, con i suoi vincoli normativi, soprattutto in materia antitrust, i costi operativi elevati e le sfide competitive, richiede una gestione attenta e una strategia oculata per il mantenimento di una compagnia aerea: in questo contesto, infatti, si è costretti a superare la concezione della compagnia di bandiera di proprietà statale, attraverso la quale presidiare rotte importanti per il collegamento nazionale e internazionale, svolgendo un ruolo di interesse pubblico, di promozione del turismo, dello sviluppo economico e dell'immagine del paese di appartenenza. Il tutto è inoltre collegato all'importanza strategica di preservare una presenza nazionale nel mercato dell'aviazione globale.

Per tale ragione, nonostante le teorie della deregolamentazione e della liberalizzazione abbiano portato a una maggiore concorrenza nel settore dell'aviazione, anche a causa della diffusione delle numerose compagnie *low cost*, molte nazioni scelgono di mantenere una compagnia di bandiera.

Ed è per tale ragione, forse, che si sceglie di tenere in vita Alitalia a tutti i costi: si cerca di sostenerla nonostante una crisi durata quasi quaranta anni, un processo di privatizzazione infinito e un contesto in cui rappresenta una compagnia aerea troppo

piccola per poter competere con i vettori degli altri paesi, e troppo costosa per poter competere con le *low cost*.

La Costituzione, all'articolo 41, riconosce l'importanza della libertà economica e dell'impresa come strumento di sviluppo economico e sociale, e sottolinea l'obbligo del legislatore di favorire con apposite norme il coordinamento delle attività economica, pubblica e privata, a fini sociali. In questo contesto, il mantenimento di una compagnia di bandiera come Alitalia può essere considerato un esempio concreto di attuazione degli intenti costituzionali, in quanto contribuisce alla preservazione di un patrimonio economico e culturale nazionale.

Tuttavia, emergono una serie di criticità legate alla durata prolungata della procedura di amministrazione straordinaria e all'ingerenza pubblica nel mercato. Le ripetute iniezioni di capitali statali per mantenere in vita le attività di Alitalia, infatti, sollevano interrogativi sulla compatibilità delle misure in relazione alla disciplina degli aiuti di Stato e sulla legittimità costituzionale delle leggi provvedimento *ad hoc* per favorire uno svolgimento più rapido della procedura concorsuale e privo di controlli in materia antitrust.

Ciò ha portato, nel 2020 a procedere ad un confronto tra lo Stato e la Commissione europea finalizzato alla ricerca di una soluzione valida per la salvaguardia della compagnia di bandiera: l'opzione è di creare una nuova società, ITA Airways, un vettore che potesse prendere il posto di Alitalia, acquistandone gli asset, la flotta e gli slot aeroportuali, connotata dal carattere di discontinuità societaria, ma sempre con il logo tricolore.

# Bibliografia

## VOLUMI

- ALESSI G., *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi*, Giuffrè, Milano, 2000
- AMATORI F., *Storia dell'IRI. Vol. 2. Il «miracolo» economico e il ruolo dell'IRI (1949-1972)*, Laterza, Roma-Bari, 2014
- ARTONI R., *Storia dell'IRI. 4. Crisi e privatizzazione (1990-2002)*, Laterza, Roma-Bari, 2014
- BELL P., CLOKE P., *Deregulation and transport: market forces in the modern world*, Routledge, Abingdon, 2017
- CAGNASSO O., PANZANI L., *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, Tomo III, UTET giuridica, Torino, 2016
- CASTAGNOLA A. – SACCHI R., *La legge Marzano*, Giappichelli, Torino, 2006
- CASTRONOVO V., *Storia dell'IRI. Vol. 1. Dalle origini al dopoguerra (1933-1948)*, Laterza, Roma-Bari, 2012
- CASTRONOVO V., *Storia economica d'Italia. Dall'Ottocento ai giorni nostri*, Einaudi, Torino, 2013
- CIANCI E., *La nascita dello Stato imprenditore in Italia*, Mursia, Milano, 1977
- CIOCCA P., *Storia dell'IRI. 6. L'IRI nella economia italiana*, Laterza, Roma-Bari, 2015
- D'ATTORRE G., *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*. Seconda edizione, Giappichelli, Torino, 2022
- DACCÒ A., *Procedure concorsuali - legge Marzano*, voce de «II diritto - Enciclopedia giuridica», Giuffrè, XII, p. 94, Milano, 2007
- DANIELI L. *Diritto del mercato unico europeo e dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, Giuffrè, Milano, 2021
- DE BLASI R., GNESUTTA C., *Alitalia: una privatizzazione italiana*, Donzelli, Roma, 2011
- DI AMATO S., *Diritto della crisi d'impresa: aggiornato al D.lgs. 17 giugno 2022, n. 83 (G.U. n. 152 del 1 luglio 2022)*, Giuffrè, Milano, 2022

- FERRONI M. V., *Le procedure amministrative di gestione delle imprese in crisi*, Giappichelli, Torino, 2022
- FONDERICO G., *L'amministrazione razionalizzata. Disciplina degli aiuti di Stato e attività amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2022
- JORIO A., SASSANI B., ZANICHELLI V., *Trattato delle procedure concorsuali*, vol. 3, Giuffrè, Milano, 2014
- LA SPINA A., MAJONE G., *Lo Stato regolatore*, Il Mulino, Bologna, 2010
- LIBERTINI M., *Diritto della concorrenza dell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2014
- LONGOBARDI N., *Crisi d'impresa e intervento pubblico*, Giuffrè, Milano, 1985
- LUCARELLI A., *Commento all'art. 43 della Costituzione*, in *Commentario della Costituzione, Tomo I*, a cura di BIFULCO R., CELOTTO A., OLIVETTI M., Utet Giuridica, Torino, 2006
- LUCHENA G., RAGANELLI B., *Concorrenza e aiuti di Stato in Europa*, Giappichelli, Torino, 2022
- MARESCA D., *I parametri finanziari dello Stato imprenditore e committente*, Giappichelli, Torino, 2020
- MEO G., *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, vol. 4, Giappichelli, Torino, 2014
- ROVELLI L., *Nuova amministrazione straordinaria tra amministrazione e giurisdizione. Cenni sulle amministrazioni straordinarie speciali*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, di PANZANI L., UTET Giuridica, Torino, 2014
- SANTONI F., *Vicende dell'impresa e tutela dei lavoratori nella crisi dell'Alitalia*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2011
- SCACCHI A. C., *Aiuti di Stato*, IlSole24Ore, Milano, 2022
- SILVA F., *Storia dell'IRI. Vol. 3. I difficili anni '70 e i tentativi di rilancio negli anni '80 (1973-1989)*, Laterza, Roma-Bari, 2013
- STANGHELLINI L., *Le crisi di impresa fra diritto ed economia. Le procedure di insolvenza*, Il Mulino, Bologna, 2009
- ZANICHELLI V., *L'amministrazione straordinaria*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, di FAUCEGLIA G., PANZANI L., Utet, Milano, 2018

## ARTICOLI DI PERIODICI

- AMATORI F., *IRI: financial intermediary or entrepreneurial state?*, in *Financial History Review*, n. 3, 2020, Cambridge University Press
- ARRIGO U., *Alitalia e il mercato europeo del trasporto aereo*, in *Mercato, Concorrenza, Regole*, 2005, fasc. 2, p. 297, Il Mulino, Bologna
- BERGAMINI E., GITTO S., MANCUSO P., *Restructuring the Alitalia Business Model*, in *Journal of air transport management*, 2010, 16.1, p. 16
- BONFATTI S., *La procedura di ristrutturazione industriale delle imprese insolventi di rilevanti dimensioni (legge Marzano)*, in *Fallimento*, 2004, p. 362, IPSOA, Milano
- BONINI M., *Caso Alitalia: ricostruzione della vicenda alla luce della disciplina comunitaria sugli aiuti di Stato e sul mercato comune*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2009, fasc. 2-3, p. 787, Giuffrè, Milano
- CAGNASSO O., *La ricostruzione del fenomeno del gruppo e l'amministrazione straordinaria: un caso «clinico»*, in *Giurisprudenza italiana*, 2001, p. 2331, UTET Giuridica, Torino
- CAVANNA V., *Aia: riesame ed efficacia alla luce della vicenda relativa allo stabilimento Ilva di Taranto*, in *Ambiente e sviluppo*, 2013, fasc. 3, p. 221, IPSOA, Milano
- CONTE G., *Aiuti di Stato e procedure concorsuali nazionali nella recente giurisprudenza comunitaria: il caso della 'legge Prodi'*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 1999, fasc. 3, p. 539, Giappichelli, Torino
- DE LUCA F., *Il criterio dell'investitore privato in economia di mercato: il caso Commissione c. Electricité de France (Edf)*, in *Mercato, Concorrenza, Regole*, fasc. 1, 2012, Il Mulino, Bologna
- FERRONI M. V., *I profili pubblicistici dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza ed il caso ILVA*, in *Federalismi.it*, 2019, n. 4, p. 2

- FILIPPI P., *Amministrazione straordinaria Alitalia: la deroga al divieto di concentrazione e l'utilità sociale del salvataggio*, in *Il fallimento*, 2011, fasc. 2, p. 145, IPSOA, Milano
- GIACCO A., STECCHETTI L., *La saga Alitalia e il mantello dello Stato salvatore*, in *Mercato, Concorrenza, Regole*, 2020, fasc. 2, p. 305, Il Mulino, Bologna
- GRASSO G., *L'anomalia di un «modello»: le autorità (amministrative) indipendenti nei paesi membri dell'unione europea. Prime ipotesi per un «inventario»*, in *Il Politico*, 2000, n. 2, Rubettino Editore
- GUARNIER T., *Della ponderazione di un valore primario: il caso Ilva sotto la lente della Corte costituzionale*, in *Diritto e società*, 2018, fasc. 2, p. 173, Editoriale Scientifica, Napoli
- JOTANOVIC, V., D'ECCLESIA, R. L. *The European gas market: new evidences*, in *Annals of Operations Research*, 2021, 299 (1/2), p. 963
- LAHVIS, A. A., *Inhumane: how the airline deregulation act shields commercial air carriers from legal liability for mishandling human remains*, in *Journal of Air Law and Commerce*, 2022, 87(4), pp. 799-835
- LEOZAPPA A. M., *Interessi pubblici e amministrazione straordinaria dopo la legge n. 166/2008 (variante Alitalia)*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2009, fasc. 3/1, p. 615, Giuffrè, Milano
- LIBERTINI M., *Crisi d'impresa e diritto della concorrenza*, in *Mercato, Concorrenza, Regole*, 2021 fasc. 1, p. 9, Il Mulino, Bologna
- LIBERTINI M., *I fini sociali come limite eccezionale alla tutela della concorrenza: il caso del "Decreto Alitalia"*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2010, fasc. 4, p. 3296, Giuffrè, Milano
- LIPPOLIS L., *La nuova giurisprudenza costituzionale sulle leggi-provvedimento: verso un effettivo "scrutinio stretto" di costituzionalità*, in *Diritto e società*, 2020, fasc. 4, p. 837, Editoriale Scientifica, Napoli
- LO CASCIO G., *Insolvenza Alitalia: nuova versione dell'amministrazione straordinaria*, in *Fallimento*, 2008, 1115
- MANZELLA G. P., *Ascesa e declino: storia economica d'Italia*, in *L'Industria*, n. 1, 2016, Il Mulino, Bologna

- MARAZZA M. *I diversi regimi derogatori dell'art. 2112 c.c. nella procedura di amministrazione straordinaria liquidatoria*, in *Giustizia Civile*, n. 4, 2023, Giuffrè, Milano
- MARAZZA M., MICHELI F., *Le relazioni industriali come fattore di competitività: il caso della privatizzazione Alitalia*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2010, n. 128, fasc. 4, p. 689, Franco Angeli, Milano
- MORELLI A., *Il decreto ILVA: un drammatico bilanciamento tra profili costituzionali*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013, fasc. 1, p. 7, Associazione “Progetto Giustizia Penale”, Milano
- OSTI C., *Alitalia: la dolorosa istoria. I puntata*, in *Mercato, Concorrenza, Regole*, 2008, fasc. 2, p. 317, Il Mulino, Bologna
- PAVONE LA ROSA A., *Il gruppo di imprese nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2000, 1, p. 481, Giuffrè, Milano
- PUNZI C., *Le procedure di amministrazione straordinaria nel sistema delle procedure concorsuali*, in *Diritto fallimentare*, 2005, fasc. 1, p. 253, Giappichelli, Torino
- RAMAJOLI M., *Tutela indennitaria automatica di massa nel settore telefonico: una preoccupante indistinzione tra AGCOM, Antitrust, legislatore e giudice*, in *Giurisprudenza commerciale*, vol. 2, 2021, Giuffrè, Milano
- RIZZI A., *La disciplina dell'amministrazione straordinaria nella sistematica della riforma della crisi d'impresa e del diritto concorsuale*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2020, n. 6, p. 1267/1
- ROPPO V., *Privatizzazioni e ruolo del “pubblico” : lo Stato regolatore*, in *Politica del Diritto*, vol. 4, 1997, Il Mulino, Bologna
- ROSSI R., *L'amministrazione straordinaria tra Prodi bis, decreto Marzano e l. 18 febbraio 2004 n. 39*, in *Diritto fallimentare*, 2004, fasc. 1, p. 634, Giappichelli, Torino
- SANTONI G., *L'amministrazione straordinaria delle società e dei gruppi*, in *Diritto e giurisprudenza*, 1999, fasc. 1/4, p. 115, Jovene, Napoli
- SARACENO P., *Gli interventi del primo IRI: dallo smobilizzo delle grandi banche alla proposta di legge bancaria (1933-1936)*, in *Banca Borsa e Titoli di credito*, 1989, Fasc. 3, Giuffrè, Milano

- SENA E., *The role of trade unions in managing corporate crises in air transport: from Alitalia to ITA Airways*, in *Italian Labour Law e-Journal*, 2022 fasc. 2, p. 185
- SPUNTARELLI S., *Poteri pubblici e costituzione dell'economia nel 'singolare' caso Alitalia*, in *Il Foro Amministrativo – TAR*, 2009, fasc. 5, p. 1444, Giuffrè, Milano
- STANGHELLINI L., *Caso Alitalia e procedure concorsuali*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, Fasc. 2, 2010, Il Mulino, Bologna
- STECCHETTI L., *Law cost: ripercussioni della legge "salva Alitalia"*, in *Mercato, Concorrenza, Regole*, 2008, Fasc. 3, p. 513, Il Mulino, Bologna
- STECCHETTI L., *Voli e monopoli. Le molte anime dell'Agcm*, in *Mercato, Concorrenza, Regole*, 2012, Fasc. 3, p. 483, Il Mulino, Bologna
- TRIMARCHI BANFI F., *Teoria e pratica della sussidiarietà orizzontale*, in *Diritto Amministrativo*, vol. 1, 2020, Giuffrè, Milano