

La crisi d'impresa nelle società pubbliche: quadro normativo

di Ida Giannetti [*]



I tratti essenziali della disciplina della “crisi d'impresa” nelle società pubbliche si rinvergono in un corpus di norme che già il legislatore del d. lgs. 19 agosto 2016, n. 175 dedica a tali fattispecie societarie (il riferimento è all'art. 14 del TUSPP)^[1], per poi trovare il suo fulcro in quelle disposizioni normative intese a regolare la prevenzione e il contrasto delle situazioni di crisi aziendale nelle società a controllo pubblico che costituiscono una species di quelle a partecipazione pubblica. Invero, innovazioni interessanti sembrano rinvenibili dalla L. 19 ottobre 2017 n. 155 con la quale il Parlamento ha “delegato il Governo a riformare le discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza” e, in particolare, nell'art. 12 del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, emanato in attuazione della delega stessa (art. 4 Legge-Delega n. 155/2017), con d.lgs. 12 febbraio 2019 n. 14^[2], il cui titolo II° è dedicato, appunto, alle «Procedure di Allerta e di composizione assistita della crisi»^[3].

Ebbene, con l'art. 14 TUSPP, il legislatore delegato^[4] ha, per la prima volta, disciplinato espressamente la crisi d'impresa nelle “Società a partecipazione pubblica”. In precedenza, l'unico appiglio normativo era costituito dall'art. 1 L. Fallimentare^[5] ove si stabilisce, con riferimento al requisito soggettivo che: «sono soggetti al fallimento e alle disposizioni sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitano un'attività commerciale, esclusi gli enti pubblici» nonché dall'art. 2221 c.c. che assoggetta al fallimento e al concordato preventivo, in caso d'insolvenza, gli imprenditori che esercitano un'attività commerciale, esclusi gli enti pubblici e i piccoli imprenditori .

La nuova disciplina prevede, invece, che le società a partecipazione pubblica sono soggette alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo, nonché ove ne ricorrano i presupposti, a quelle in materia di amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi di cui al d. lgs. 8 luglio 1999 n. 270 e al d. l. 23 dicembre 2003 n. 347, convertito con modificazioni, dalla L. 18 febbraio 2004 n. 39^[6].

Viene subito da rilevare “il perimetro soggettivo” all'interno del quale trova applicazione la disciplina de qua e cioè “le società a partecipazio-



ne pubblica” espressione generica che dovrebbe interessare una vera e propria galassia di enti il cui numero cresce sempre di più^[7] e tra loro profondamente differenziati. A fronte della menzionata e scarna disposizione, di per sé non chiarificatrice circa il problema di discernere quali società pubbliche possono essere assoggettate a procedura concorsuale, un'indicazione in tal senso potrebbe derivare dalla Relazione della Commissione Rordorf al Ministro della Giustizia, sullo schema della legge delega. In particolare, nell'illustrare il procedimento di accertamento giudiziale della crisi e dell'insolvenza, viene ivi descritto come «una sorta di contenitore processuale uniforme, idoneo a ricomprendere tutte le iniziative di carattere giudiziale fondate sulla prospettazione della crisi e dell'insolvenza, quali

che siano la natura (civile, professionale, agricola, commerciale), le dimensioni (piccola, media, grande) e la struttura (persone fisiche, giuridiche, gruppi di imprese, cooperative, associazioni, fondazioni, onlus, enti ecclesiastici, società a partecipazione pubblica e società in house) con la sola esclusione degli enti pubblici, fatte salve le eventuali disposizioni speciali riguardanti l'una o l'altra di tali situazioni». Conseguentemente, l'applicabilità delle procedure concorsuali ai vari modelli di società pubblica può essere utilmente esaminata attraverso la ricostruzione degli elementi costitutivi delle diverse species di tali società, onde indagare se alcune tra queste presentino un legame con l'ente pubblico così intenso da farle transitare nell'ambito del requisito negativo di cui all'art. 1 della legge fallimentare, recepito anche dal Progetto Rordorf. Restano da esaminare i profili concreti di applicazione della presente norma nell'attuale panorama delle società partecipate, specialmente con riferimento alle conseguenze derivanti dalla sottoposizione indiscriminata alle norme di diritto comune di enti che, seppur aventi medesima forma, possono risultare tra loro profondamente diversi, quantomeno sotto i profili dell'attività svolta e delle finalità perseguite. Ebbene, dal tenore letterale del I° comma dell'art. 14 del TUSPP, senza ombra di dubbio, si estende il regime previsto dalla disciplina di diritto comune alle società pubbliche e ciò in sostanza appare coerente con la natura pur sempre privatistica di tali enti; pur tuttavia da questa prima disposizione potrebbero emergere elementi capaci di innescare un contrasto con la stessa Costituzione, specie ove si confrontino i caratteri peculiari del fallimento con i caratteri peculiari di queste società e la connotazione pubblica degli interessi alla cui tutela sono preposte^[8]. ■



Note

[1] Cfr. Sciarra E., "Le società pubbliche e le crisi d'impresa: caratteri, limiti e incertezze di una riforma provvisoria" in Riv. di dir. Pubblico italiano, comparato, europeo, 2018, che commenta a tal proposito "La sensazione di trovarsi dinanzi a una norma incompleta è peraltro rinforzata dalla recente approvazione della L. 155/2017, ...che pare un rimando incerto e pro futuro alla risoluzione dei citati problemi di compatibilità, il cui prodursi potrebbe avvenire già a medio termine".

[2] È da notare che la maggior parte delle disposizioni del "Codice della Crisi e dell'Insolvenza" entreranno in vigore decorsi 18 mesi dalla data di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale e, quindi, il 15 agosto 2020, mentre alcune, sono entrate in vigore decorsi trenta giorni e, pertanto, il 16 marzo 2019. È da evidenziare che, la L. 5/06/2020 n. 40 di conversione del D. L. 8/04/2020 n. 23 (conosciuto come Decreto Liquidità) posticipa l'entrata in vigore delle disposizioni del Codice della Crisi che hanno un impatto sull'analisi degli aspetti economici finanziari al 1/09/2020. Ebbene, l'art. 5 del succitato decreto (confermato in sede di conversione) rubricato "Differimento

dell'entrata in vigore del Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza di cui al decreto legislativo 12/01/2019 n. 14" il quale stabilisce: «1. All'articolo 389 del decreto legislativo 12 gennaio 2019 n. 14, il comma 1 è sostituito dal seguente: «1. Il presente decreto entra in vigore il 1 settembre 2021, salvo quanto previsto al comma 2». La ratio della norma è quella di preservare il più possibile le imprese in questo periodo storico ed economico totalmente anomalo. Appare utile evidenziare come la modifica



normativa interessa il comma 1 dell'art. 389 non incida in alcun modo sulle disposizioni del comma 2 del medesimo articolo relativamente alle disposizioni normative in vigore dal 16/03/2019. Pertanto, restano, senza dubbio alcuno, in vigore le disposizioni dell'art. 375 (in tema di Assetti Organizzativi) e dell'art. 379 (in tema di Nomina degli Organi di Controllo) del medesimo D. Lgs. n. 14/2019.

[3] Cfr. Libertini M., I principi fondamentali sulla organizzazione e gestione delle società a controllo pubblico (art. 6 d.lgs. 175/2016) in AA.VV., Le "nuove" società partecipate e in house providing, a cura di Fortunato S., Vessia F., Quaderni di Giurisprudenza commerciale, Milano, 2017, p. 45 ss.. L'autore dopo aver rilevato che la normativa su cui si verte si pone in chiave anticipatoria di un intervento di più ampio respiro, segnala, peraltro, l'opportunità di un intervento specificamente dedicato alle società a controllo pubblico, attese le peculiarità della fattispecie e le gravi ricadute economiche che spesso si accompagnano alle crisi delle società in mano pubblica. V. anche Fimmanò F., Insolvenza delle società pubbliche, strumenti di allerta e prevenzione, piani di risanamento, in AA.VV., Le società pubbliche, a cura di Fimmanò F., Catricalà A., II Napoli, 2016; che individua nella disciplina in questione un "microsistema di allerta e prevenzione". Sulle ragioni cui vanno ricondotte le crisi delle società a partecipazione pubblica v. anche D'Attorre G., La crisi d'impresa nelle società a partecipazione pubblica, in AA.VV., Le società pubbliche, a cura di Fimmanò F., Catricalà A., II, Napoli, 2016, p. 673.

[4] "La legge delega è la L. 124/2015 (cd. Riforma Madia) già cit..

[5] Cfr. artt. 1 e 160 r. d. 16 marzo 1942 n. 267. L'art. 1 L.F. ribadisce sia la regola generale sia l'esenzione disposta per gli enti pubblici, non più invece – dopo il d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169 – quella prima prevista per i piccoli imprenditori.

[6] L'art. 14 TUSPP si inserisce nel mezzo di un dibattito dottrinario e giurisprudenziale (v. oltre), che nasceva dalla prevista esclusione dal fallimento e dalle altre procedure concorsuali disposta dall'art. 1 L.F. per i soli enti pubblici ai quali tradizionalmente venivano equiparati gli EPE. L'allargamento dell'esclusione si giustificava in ragione del fatto che l'applicazione delle re-

gole di diritto comune, applicate agli enti pubblici economici, finiva per minare l'esistenza stessa degli enti.

[7] Cfr. Relazione 2016 sugli organismi partecipati dagli Enti territoriali della Corte dei conti, Sezione delle Autonomie, p.40 che a luglio 2016 risultava pari a n. 4915 unità dal quale sono escluse le realtà deputate alla raccolta del risparmio e all'attività creditizia, in cui la partecipazione degli enti territoriali ha carattere sporadico e occasionale.

[8] Cfr. D'Attorre G., "La crisi d'impresa nelle società a partecipazione pubblica", in Fimmanò F., Catricalà A. (a cura di), Le Società pubbliche, II tomo, Napoli, 2016, p. 678. L'autore in chiave critica osserva che: "la ricerca di un punto di equilibrio tra i vari interessi, pubblici e privati,



coinvolti nella crisi delle società a partecipazione pubblica avrebbe richiesto al legislatore maggiore coraggio, cogliendo l'occasione del testo unico per delineare una specifica procedura concorsuale per le società a partecipazione pubblica esercenti pubblici servizi, piuttosto che veicolare tutte le insolvenze nella procedura fallimentare; scelta quest'ultima che certamente risponde alle esigenze di eliminazione dal mercato delle imprese insolventi e di tutela della par condicio creditorum (esigenze che erano pregiudicate dalla esenzione dal fallimento per le società a partecipazione pubblica), ma che apre scenari di difficile soluzione nel corso della procedura".

[*] Funzionario Ispettivo dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro, in servizio presso la Sede dell'ITL di Napoli. Le considerazioni contenute nel presente articolo sono frutto esclusivo del pensiero dell'autrice e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione di appartenenza