

Il fenomeno del concordato c.d. di gruppo e il diniego espresso dalla Corte di Cassazione

di Alessandro di Majo, docente presso l'Università "Roma Tre" e avvocato del Foro di Roma

SOMMARIO: 1. *Il caso e la sentenza della Corte di Cassazione n. 20559/2015* - 2. *Osservazioni alla sentenza della Corte di Cassazione n. 20559/2015* - 3. *Conclusioni.*

1. Il caso e la sentenza della Corte di Cassazione, n. 20559/2015.

La questione sottoposta alla Suprema Corte trae origine dalla iniziativa di una società in nome collettivo (la Baglietto s.n.c.), con sede a La Spezia, e dalle sue quattro socie di capitali (tre s.r.l. con sedi a Milano ed una s.p.a. con sede a Pisa), appartenenti ad un gruppo imprenditoriale operante nel settore delle costruzioni navali. Precisamente, nella predetta s.n.c. venivano conferiti, in modo pressoché totalitario, i patrimoni delle suddette società di capitali, divenendo esse “soci illimitatamente responsabili” della s.n.c.

Lo scopo della costituzione della s.n.c. (c.d. “società veicolo”) era di presentare al Tribunale di La Spezia un ricorso per concordato preventivo, da comportare la conservazione e la continuità delle imprese, salvaguardandone i patrimoni e l'occupazione. La costituzione di detta società veniva infatti sottoposta “a condizione risolutiva rappresentata dalla mancata definitiva omologazione del concordato preventivo”.

La proposta di concordato, riferita formalmente alla s.n.c. ma indirettamente alle s.r.l. ed alla s.p.a., prevedeva il pagamento integrale dei crediti prededucibili e privilegiati e la suddivisione dei restanti creditori in sei classi, in seguito ridotte a tre (i creditori della *holding*, i creditori di tutte le società

operative del gruppo e gli armatori). Il giudice delegato era unico con due commissari giudiziali.

In seguito, il Tribunale di La Spezia, in data 2 maggio 2011, omologava il concordato proposto e, avverso tale decreto, veniva presentato reclamo da parte di alcuni creditori ⁽¹⁾.

Con decreto del 23 dicembre 2011 la Corte di Appello di Genova dichiarava inammissibile il reclamo proposto da un creditore (Agenzia delle Entrate) e respingeva gli altri (reclami) ⁽²⁾.

La Corte di Appello di Genova, confermando il provvedimento del Tribunale di La Spezia, sosteneva che era infondata l'eccezione di incompetenza territoriale, in quanto la s.n.c. aveva la sede, sin dalla sua costituzione, in La Spezia. In detta città vi era altresì la sede effettiva delle società socie, essendo La Spezia "sede non meramente coincidente con il luogo dell'attività produttiva, ma vero centro propulsivo delle società in questione, ove gravitano tutti gli affari di dette società". La Corte di Appello affermava altresì che "è da ammettere l'estensione dell'effetto esdebitatorio alle società del gruppo socie della s.n.c., in quanto le stesse hanno dichiarato di agire anche "in proprio", chiedendo di essere tutte ammesse alla procedura, con conseguente superamento del mero effetto esdebitatorio parziale previsto dall'art. 184 l.f." e che "il concordato va comunque ammesso, in ragione della meritevolezza giuridica di un concordato fondato su di un piano aziendale riferito all'impresa di gruppo e non già a ciascun settore di quella impresa riferito ad una determinata società commerciale, con legittima valutazione sostanziale e trattazione a livello procedurale unitaria del piano concordatario e, quindi, una gestione integralmente unitaria del concordato con un'unica adunanza e con un computo delle maggioranze riferito all'unico programma

¹ Cfr. Trib. La Spezia, Pres. d'Avossa, rel. Farina, 2 maggio 2011, in *www.ilcaso.it*.

² Cfr. App. Genova, sez. 1 civ., Pres. Bonavia, rel. Zuccolini, 23 dicembre 2011, in *Fall.*, 2012, 437, con nota di Salvato, in *www.ilcaso.it*.

concordatario”. Pertanto, a tenore sempre della Corte di Appello di Genova, “a maggior ragione deve ritenersi l’ammissibilità, nella fattispecie, di un concordato preventivo di una società in nome collettivo risultante dal conferimento in essa dei complessi aziendali delle altre società appartenenti al gruppo, pur se trattasi di società costituita allo scopo di presentare un ricorso di concordato preventivo (peraltro, come rilevato dal tribunale, l’art. 160 legge fall. ammette che la proposta preveda il soddisfacimento dei crediti anche mediante il ricorso ad “operazioni straordinarie”), nonché l’ammissibilità alla medesima procedura di concordato di dette società del gruppo”. Concordato preventivo, tale da comportare la conservazione e la continuità delle imprese, tutelandone i patrimoni e l’occupazione.

Avverso il decreto della Corte di Appello di Genova venivano proposti distinti ricorsi per cassazione da parte dei creditori.

La Corte di Cassazione, con la sentenza in esame (n. 20559 del 13 ottobre 2015), cassava senza rinvio il decreto di omologazione del concordato preventivo ed il decreto impugnato “perché la causa non poteva essere proposta” ⁽³⁾.

La Corte di Cassazione ha sostenuto che la competenza territoriale per l’omologazione del concordato preventivo andava individuata, ai sensi dell’art 161 L.F., “nel tribunale nel cui circondario ciascuna società aveva la sede principale dell’impresa, senza che a tale criterio possa derogarsi per ragioni di connessione con altre procedure relative a società diverse facenti parte di un gruppo (Cass., ord., 31 agosto 2011, n. 17907; 18 novembre 2010, n. 23344)”, “restando altresì irrilevante il trasferimento della stessa impresa intervenuto nell’anno antecedente, ossia il luogo in cui si trova il centro direttivo ed amministrativo degli affari dell’impresa in cui vengono individuate e decise le

³ E’ da segnalare che, nel giudizio in questione, il P.M., dott. L. Salvato, aveva concluso in via principale per la riunione dei ricorsi ed il rinvio alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, data la questione di massima di particolare importanza.

scelte strategiche cui dare seguito (da ultimo, Cass., sez. un., 25 giugno 2013, n. 15872)”. Nella specie, secondo la Corte di Cassazione, ““non si verifica l’attrazione degli altri fori a favore di quello della capogruppo, o di altro foro, allorchè le società coinvolte abbiano sede legale in circondari diversi””.

Sempre secondo la Corte di Cassazione, il concordato preventivo della società “non si estende ai soci illimitatamente responsabili, i quali beneficiano solo dell’effetto esdebitatorio, ai sensi dell’art. 184, comma 2°, l.f., inoltre unicamente per i debiti sociali e non per quelli personali di ciascuno di essi, che nella specie sono rimasti delle società nonostante il conferimento”.

La Suprema Corte ha affermato, infine, la improponibilità di un unico giudizio di omologazione per tutte le società appartenenti ad un gruppo. In presenza di un concordato di diverse società legate da rapporti di controllo, anche ove soggette a direzione unitaria, è da negarsi la *substantive consolidation*. Difatti, la Corte ha sostenuto che “occorre tenere distinte le masse attive e passive, che conservano la loro autonomia giuridica, dovendo restare separate le posizioni debitorie e creditorie delle singole società; ma il pregresso conferimento dei patrimoni nella neonata società ha nei fatti operato una commistione dei medesimi, nonostante il formale rispetto del principio della loro distinzione...”. Del resto, i conferimenti dei patrimoni delle società di capitali in quella della s.n.c. “hanno comportato che i creditori delle società meno capienti hanno inammissibilmente concorso con quelli delle società più capienti”. Sul piano procedimentale, “le maggioranze per l’approvazione del concordato avrebbero dovuto essere calcolate in riferimento alle singole imprese del gruppo, mentre nella specie così non è avvenuto, essendosi inammissibilmente proceduto senza adunanze separate e senza votazioni e maggioranze distinte per ciascuna società”.

Conclude la Corte di Cassazione che la “descritta operazione ha forzato il dato normativo- in particolare gli artt. 161 l.f. e 2740 c.c. - oltre i limiti che, a

mezzo di una mera interpretazione ed in mancanza di una disciplina positiva del fenomeno..., esso poteva ragionevolmente tollerare”.

2. Osservazioni alla sentenza della Corte di Cassazione, n. 20559/2015.

La sentenza che qui si commenta individua una soluzione pressoché *tranchante* sull'ammissibilità del “concordato di gruppo”, andando in contrario avviso rispetto a ciò che era stato deciso da entrambi i giudici del merito (Corte di Appello di Genova e Tribunale di La Spezia) ⁽⁴⁾.

Quel che richiama l'attenzione non è tanto la decisione difforme del giudice di legittimità rispetto ai giudizi di merito - il che è del tutto normale, trattandosi di questione delicata di diritto - quanto il fatto che si sono susseguiti giudizi diametralmente opposti in ordine alla ammissibilità e al riconoscimento del concordato “di gruppo”.

Ad una argomentazione, da parte della Corte territoriale, che aveva inteso privilegiare la sostanza del fenomeno, costituito dalla impresa “di gruppo”, cui consegue una valutazione (*sostanziale*) e una gestione *procedurale* unitarie del piano concordatario, ha fatto seguito, da parte della Corte di Cassazione, un vero e proprio *fin de non recevoir*, in base all'argomento che “l'attuale sistema del diritto fallimentare, in particolare per quanto attiene al concordato preventivo, non conosce il fenomeno, non dettando alcuna disciplina al riguardo ...”.

Ma, così stabilito *l'incipit*, si è data automaticamente anche risposta negativa “ai tentativi empirici di coordinamento delle procedure afferenti le diverse società del gruppo alla ricerca di una gestione unitaria della insolvenza” (così nella sentenza in esame).

⁴ Cfr.. App. Genova, 23 dicembre 2011, *cit.*, e Trib. La Spezia, 2 maggio 2011, *cit.*

E ciò in tema di competenza, la quale avrebbe dovuto radicarsi presso i Tribunali delle sedi principali di ogni singola società (e non presso il Tribunale ove ha sede la capogruppo), in tema di (proposizione di) proposte per ciascuna società del gruppo, con riguardo all'effetto esdebitatorio ex art. 184, 2° co. L.F., che si sarebbe esteso ai soli debiti sociali (e non a quelli personali dei soci), nonché, alla distinzione tra le masse, attive e passive, facenti capo alle singole società, e infine alle maggioranze (rispetto alla proposta di concordato) da calcolare "in riferimento alle singole imprese del gruppo".

Di qui il giudizio finale, come già riportato, secondo cui "la descritta operazione ha forzato il dato normativo - in particolare gli artt. 161 L.F. e 2740 c.c. - oltre i limiti che, a mezzo di una mera interpretazione e in mancanza di una disciplina positiva del fenomeno..., esso poteva ragionevolmente tollerare".

2. In primo luogo si è indotti ad osservare come la risposta, totalmente negativa, anche per ciò che poteva riduttivamente aver riguardo ai c.d. "tentativi empirici" (così denominati dalla sentenza) "di coordinamento delle procedure afferenti le diverse società del gruppo alla ricerca di una gestione unitaria dell'insolvenza", che si sono da tempo susseguiti sullo scenario delle procedure concorsuali, appare la naturale conseguenza e/o corollario dell'*incipit* fatto precedere e cioè della carenza, nell'Ordinamento, del riconoscimento del "gruppo".

Ma è proprio in ordine a tale *incipit* che si è indotti a rispondere che esso non sembra tenere nel debito conto la realtà di un fenomeno che, senza alcuna forzatura sul terreno del diritto, fa richiamo *all'agire lecito* dell'operatore economico, entro l'ambito della libertà di dare all'esercizio dell'impresa la forma organizzativa per esso più adeguata, e quindi anche quella del raggruppamento, in forma di coordinazione e di reciproca interferenza, tra varie imprese.

E di tale realtà ha dimostrato di avere piena consapevolezza la Relazione della Commissione ministeriale per la riforma delle procedure concorsuali, la

quale, anche se non ha ritenuto di poter definire una “nozione o definizione rigida di gruppo”, ha fatto riferimento a quella assunta dal codice civile all’esito della riforma organica del diritto societario intervenuta nel 2003, “che dovrebbe ormai costituire il punto di riferimento comune ad ogni disciplina del fenomeno in parola”⁽⁵⁾.

In buona sostanza, i "tentativi empirici" sul terreno delle procedure concorsuali, di cui è parola nella sentenza, si sono sforzati di dare risposta a siffatta esigenza, pur riguardata nelle partizioni di cui essa è capace, quali, di volta in volta, sono emerse nella realtà (come quello della *competenza*, della *nomina* degli *organi* chiamati a governare le singole procedure, delle *maggioranze* richieste per la loro approvazione, del *calcolo delle masse* facenti capo alle singole imprese, delle *adunanze*, delle *votazioni* e di quant'altro).

Si tratta più propriamente del riconoscimento di ciò che può definirsi il prodotto della “libertà d’impresa” e ciò alla stregua di quanto, sul terreno della libertà contrattuale, è riconosciuto come libertà dei contraenti non solo di addivenire a (tipi di) contratti già previsti dalla legge ma di stipulare anche contratti atipici “purchè siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l’ordinamento giuridico” (art. 1322, comma 2°, c.c.).

Del resto, pur nel rispetto delle dovute distinzioni, organizzare, quanto alla forma, la propria libertà nell’esercizio della impresa non è cosa diversa da ciò che fanno i contraenti quando liberamente dispongono dei propri interessi nelle forme che ritengono più opportune.

Non a caso la giurisprudenza di merito ha ritenuto ammissibile il concordato “di gruppo”, sottolineando come, "sotto il profilo sostanziale, la

⁵ Cfr. l’art. 9 della Relazione del 29 dicembre 2015 del Pres. Renato Rordorf, Presidente della Commissione istituita dal Ministro della Giustizia e l’art. 3 dello “Schema di disegno di legge delega” per la riforma delle procedure concorsuali, in www.osservatorio-oci.org. Nell’art. 3 del predetto “Schema di disegno di legge delega” viene infatti prevista “una definizione di gruppo di imprese modellata sulla nozione di direzione e coordinamento di cui agli articoli 2497 e seguenti nonché 2545 *septies* del codice civile, corredata dalla presunzione semplice di assoggettamento a direzione e coordinamento in presenza di un rapporto di controllo ai sensi dell’articolo 2359 del codice civile”.

scelta di autonomia privata del concordato preventivo relativo al gruppo è certamente legittima" ⁽⁶⁾. E ha richiamato al riguardo proprio il principio dell'autonomia negoziale, sancito nell'art. 1322 c.c., che "consente di affermare detta possibilità esplicitiva, apparendo la stessa meritevole di tutela in quanto riferita ad una realtà economica di primaria rilevanza nell'attuale contesto di mercato quale è l'impresa di gruppo" ⁽⁷⁾.

Giova allora ribadire come il riconoscimento del (fenomeno del) "gruppo di imprese" e/o della "impresa di gruppo" può trovare il proprio fondamento non solo in espresse previsioni di legge (quali ad es. gli artt. 80 e ss. d.lgs. n.270/1999- c.d. Legge Prodi *bis*- e gli artt. 1,3, 4 *bis* e 5, l. n. 39/2004- c.d. Legge Marzano) ma nell'ambito dello stesso sistema giuridico, ove interpretato alla luce dei principi della autonomia privata e della libertà di impresa, e nel rispetto di ancor più generali principi, come quello secondo cui i creditori abbiano a poter confidare nella "responsabilità patrimoniale" dei propri debitori ex art. 2740 c.c. ⁽⁸⁾.

⁶ Cfr. Trib. Roma, sez. fall., Pres. Monsurrò, Rel. Di Marzio, 7 marzo 2011 (decr.), in www.osservatorio-oci.org, 2011, in *Dir. fall.*, 2011, 247 e ss., con nota di Fauceglia ("Sul fenomeno del gruppo nel concordato preventivo") e in *Il Sole 24 Ore (Norme e Tributi)*, 26 settembre 2011, con nota di Al. di Majo ("I giudici battezzano l'impresa di gruppo"). Cfr. altresì la nota n.13.

⁷ Cfr. Trib. Roma, 7 marzo 2011, *cit.* Cfr. altresì la nota n.13.

⁸ Cfr. al riguardo Al. di Majo, *I gruppi di imprese tra insolvenza e diritto societario*, Torino, 2012, 11, ove si riferisce dell'orientamento secondo il quale la costituzione di una "unità economica" mediante "il raggruppamento di un pluralità di imprese giuridicamente autonome e la loro sottoposizione al governo di una direzione unitaria e fortemente accentrata costituisce un fenomeno da valutare positivamente". Sui gruppi in crisi/insolventi, dopo la riforma della legge fallimentare, cfr: Abete, *L'insolvenza nel gruppo e del gruppo*, in *Fall.*, 2009, 111 ss.; Abriani, *La responsabilità nelle crisi dei gruppi*, in www.lnuovodirittoellesocietà.it, 2012, n.11, 98; Abriani - Panzani, *Crisi e insolvenza nei gruppi di società (Parte I) (Parte II)*, ivi, 2015, n.17, 74 ss. e n. 18, 52 ss.; Bersani, *L'ammissibilità del concordato preventivo del "gruppo societario" e problemi procedurali*, in www.IIFallimentarista.it, 2012; Bonelli, *Le insolvenze dei grandi gruppi: i casi Alitalia, Chrysler, Socotherm, Viaggi del Ventaglio, Gabetti, Risanamento e Tassara*, in AA.VV., *Crisi di imprese: casi e materiali*, a cura di Bonelli, Milano, 2011, 1 ss.; Brogi, *Il concordato preventivo di gruppo e la fusione*, in www.osservatorio-oci.org; Al. di Majo, *I gruppi di società. Responsabilità e profili concorsuali*, in *Il Nuovo Diritto Societario*, a cura di G. Lo Cascio, Milano, 2012, 56-114; Id., *I gruppi di imprese.*, cit., 31-87; Id., *I gruppi di imprese nel concordato preventivo e nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi*, in www.orizzontideldirittocommerciale.it; Id., *I gruppi di imprese nel concordato preventivo*, in AA.VV., in *Trattato delle procedure concorsuali*, diretto da Ghia-Piccininni-Severini, Vol. IV, Milano, 2011, 359 ss.; Id., *I gruppi di imprese nelle procedure concorsuali*, in AA.VV., *Trattato delle procedure concorsuali*, diretto e coordinato da U. Apice, Vol. III; Torino, 2011, 1290 ss.; Id., *Impresa di gruppo e attrazione nell'amministrazione straordinaria*, in *Fall.*, 2008, 222 ss.; D'Orazio, *Il concordato preventivo di*

In effetti, se vincoli possono afferire, come afferiscono, alla costituzione di persone giuridiche (artt. 14 e ss. c.c.) nonché a quella delle società di capitali e di persone (artt. 2249 e ss. c.c.), altrettanti vincoli non è dato riscontrare sul terreno della "libertà della iniziativa economica" ex art. 41 Cost., acciocché abbia a riconoscersi la rilevanza di forme di coordinamento tra singole imprese, tali da meritare non già e solo il riconoscimento degli accordi o patti tra esse intercorsi con effetti obbligatori ma della loro attività *unitariamente* considerata, nei suoi aspetti, *personali e patrimoniali*. Del resto, già il fatto che, nella Relazione al codice civile (al n. 963) ⁽⁹⁾, si sia visto con favore il raggruppamento di società attorno ad una che ne abbia il controllo, è la prova che analoga considerazione non può non valere, ancor più in generale, in ordine alle singole imprese, non aventi necessariamente forma societaria. In sostanza, se il Relatore al codice civile ha fatto riferimento al caso più generale dell'impresa avente forma societaria, ciò non esclude che il più possa comprendere il meno ⁽¹⁰⁾.

gruppo nella dottrina e nella giurisprudenza, in *Giur. merito*, n.10, 2012, 2084 ss.; Faucegna, *Sul fenomeno del gruppo nel concordato preventivo*, in *Dir. fall.*, 2011, 247 ss.; Garcea, *La rilevanza del gruppo nelle gestioni negoziate della crisi di imprese*, in *Riv. Soc.*, 2012, 943 ss.; Galletti, *Concordato preventivo e gruppi di imprese: cessione e diversione dei beni e attestazioni condizionate*, in www.IIFallimentarista.it; Id., *I concordati di gruppo e la teoria dei vantaggi compensativi*, in www.IIFallimentarista.it; Guerrera, *Gruppi di società, operazioni straordinarie e procedure concorsuali*, in *Dir. fall.*, 2015, 16; Lamanna, *La "crisi" nel gruppo di imprese: breve report sull'attuale stato dell'arte*, in www.IIFallimentarista.it, 2012; Mazzoni, *Concordati di gruppo transfrontalieri e disciplina nelle procedure di insolvenza*, in *Riv. dir. soc.*, 2010, 557 ss.; Minutoli, *L'insolvenza transfrontaliera e i gruppi di imprese: il punto della dottrina e in giurisprudenza*, in *Giur. merito*, fasc. 6, 2010, 1570 ss.; Miola, *Attività di direzione e coordinamento e crisi di impresa nei gruppi di società*, in *AA.VV., Studi in onore di P. Abbadesse*, Torino, 2014, n.3, 2679 ss.; Panzani, *L'insolvenza dei gruppi di società*, in *Riv. dir. impresa*, 2009, 527 ss.; Id., *Il gruppo di imprese nelle soluzioni giudiziali della crisi*, in *Soc.*, 2013, 1358 ss.; Poli, *Il "concordato di gruppo"*, Parte I e Parte II, in *Contratto e Impresa*, 2014, 1344 ss. e 2015, 100 ss.; Salvato, *Accertamento dell'insolvenza di società di capitali facente parte di un "gruppo"*, in *Fall.*, 2011, 1163 ss.; Santagata, *Concordato preventivo "di gruppo" e teoria dei vantaggi compensativi*, in *Riv. dir. impresa*, 2015, 2 ss.; G. Scognamiglio, *Gruppi di imprese e procedure concorsuali*, in *Giur. comm.*, 2008, II, 1091 ss.; Tombari, *Crisi di impresa e doveri di "corretta gestione societaria e imprenditoriale" della società capogruppo. Prime considerazioni*, in *Riv. dir. comm.*, 2011, I, 631 ss.; Vattermoli, *Gruppi insolventi e consolidamento di patrimoni (substantive consolidation)*, in *Riv. dir. soc.*, 2010, 586 ss.; Id., *Gruppi multinazionali insolventi*, in *Riv. dir. comm.*, 2013, 585 ss.; Vitiello, *Il concordato preventivo "di gruppo"*, in www.IIFallimentarista.it, 2012; Zanichelli, *Il gruppo di imprese nell'amministrazione straordinaria*, in www.Ilnuovodirittoellesocietà.it, 2012, n.14, 7 ss .

⁹ Nella Relazione al codice civile (n. 963) si considera "il raggruppamento di varie società attorno ad una che le controlla un fenomeno che risponde tipicamente agli orientamenti della moderna economia organizzata".

¹⁰ V. sul punto Al. di Majo, *I gruppi di imprese*, cit., 12.

Tale riconoscimento si è avuto, sia pure indirettamente, sul terreno, non tanto fisiologico (dello svolgimento) dell'attività di impresa quanto patologico ad es. degli "abusi", cui si può prestare sia il fenomeno del raggruppamento di società (controllate e/o collegate e/o coordinate e/o eterodirette) (artt. 2359 e segg. e 2497 e ss. c.c.) così come quello derivante dal gruppo di imprese, quale "impresa insolvente" in situazioni di crisi (v. ad es. le citate "Legge Prodi *bis*" e "Legge Marzano"), ragion per cui il legislatore ha sentito espressamente il bisogno di intervenire, attraverso misure *preventive* e/o *repressive*, in favore di soggetti che da quegli abusi potevano risultare danneggiati ⁽¹¹⁾

Ed è a tal punto che una riflessione ci è consentita. E, cioè, che ove si ammetta che il fenomeno della "impresa di gruppo" trovi più o meno il proprio riconoscimento nell'ordinamento giuridico alla luce dei principi richiamati, se ne dovrebbe dedurre che, anche sul terreno del raccordo tra diritto sostanziale e le procedure destinate ad attuarlo, specie in occasione di situazione di crisi, una qualche rispondenza va ricercata ⁽¹²⁾.

Come si è detto, la giurisprudenza di merito, proprio nel riconoscimento dei suindicati principi, e cioè della "meritevolezza dell'interesse" ex art. 1322, 2° co., c.c., rivestito dal gruppo di imprese, ha prospettato l'ammissibilità del concordato preventivo "di gruppo" e ne ha tratto le conseguenze nei termini di un unico ricorso e di un unico piano aziendale, pur se rimangono distinte le

¹¹ E trattasi, con riguardo alle misure *preventive*, in caso di società collegate o controllate, della tutela dei creditori delle società a fronte di acquisto di azioni o quote da parte delle società controllate o di sottoscrizioni di azioni o di quote della società controllante da parte delle società controllate, fenomeni tali perchè "rappresentano la degenerazione patologica del sistema dei raggruppamenti di imprese" (così la Relazione al codice civile al n. 964) mentre per le misure *repressive* occorre aver presente la responsabilità ex art. 2497 c.c. delle società o degli enti che esercitano l'attività di direzione e il coordinamento di società, ove si accerti che essi hanno agito "nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale" nei riguardi dei soci e dei creditori delle società eterodirette.

¹² Il fenomeno del "gruppo di imprese" ha trovato spazio nel citato "Schema di disegno di legge delega" per la riforma delle procedure concorsuali (art. 3), "Schema" del 29 dicembre 2015 elaborato dalla c.d. Commissione Rordorf, *cit.* L'operato di detta Commissione costituisce un importante contributo sulla via dell'adeguamento del diritto delle imprese e delle procedure concorsuali ad una realtà economica in continua evoluzione quale il "gruppo di imprese".

masse patrimoniali delle singole società, così come di un'unica adunanza, singole votazioni, e separate deliberazioni, in ragione di ciascuna organizzazione societaria e del gruppo dei creditori ad essa riferibili ⁽¹³⁾.

13 Cfr. Trib. Roma, 7 marzo 2011, *cit.* Nello stesso senso (anche in merito alla gestione della procedura delle diverse imprese del gruppo in mano ai medesimi organi- giudice delegato e commissario giudiziale) cfr. di recente: Trib. Teramo, 5 gennaio 2016, in www.ilcaso.it; Trib. Palermo, 4 giugno 2014, in www.IIFallimentarista.it e in www.unijuris.it; Trib. Roma, sez. fall., Pres. Russo, Rel. Vannucci, 18 aprile 2013, in www.iusexplorer.it; Trib. Roma, sez. fall., Pres. Rel. Vannucci, 14 novembre 2012, in www.ilcaso.it; Trib. Terni, Pres. Lanzellotto, Est. Vella, 12 ottobre 2012, *ivi*; Trib. Asti, Pres. Est. Donato, 24 settembre 2012, *ivi*; Trib. Monza, Pres. e Rel. Paluchowski, 24 aprile 2012, *ivi* e in www.IIFallimentarista.it, con nota di Bersani; Trib. Arezzo, Pres. e Rel. Crolla, 27 marzo 2012, in www.dejure.it; Trib. Benevento, Pres. Est. Monteleone, 18 gennaio 2012, *ivi* e in *Dir. banc. e merc. finanz.*, 2012, I, 371 ss., con nota di Vattermoli; Trib. Prato, 5 agosto 2011, in www.Btspspa.it, che ha dato il via libera al concordato del gruppo Btp (Baldassini Tognozzi Pontello); Trib. Terni, Pres. Lanzellotto, est. Vella, 30 dicembre 2010, in www.ilcaso.it; Trib. Lucca, 12 febbraio 2010, inedito, riguardante il “gruppo Kartogroup”; Trib. Bergamo, 18 novembre 2009, in www.Mazzuconi.com; Trib. Parma, 10 luglio 2008, inedito, riguardante il “gruppo Jam Session”; Trib. Ancona, 12 luglio 2007, inedito; Trib. Ancona, 22 settembre 2006, inedito; Trib. Mondovì, 16 settembre 2005, in www.dejure.it. Il Tribunale di Roma, sez. fall., Pres. Monsurrò, Rel. Miccio, 25 luglio 2012, in www.IIFallimentarista.it, con nota di Galletti, e in *Fall.*, 2013, 748 ss., con nota di Trentini, ha sostenuto che “è inammissibile la proposta di concordato che pianifichi la destinazione di parte del ricavato della cessione degli attivi concordatari al soddisfacimento dei creditori di altra società appartenente al medesimo gruppo societario, in quanto contraria alla norma imperativa, di ordine pubblico di cui all’art. 2740 c.c., a nulla valendo la prospettazione di pretesi vantaggi compensativi”. Così anche, in sede di gravame, App. Roma, Sez. 1 civ., Pres. Bochicchio, Rel. Tronci, 15 marzo 2013, in *Giur. merito*, 2013, n. 9, 1817, con nota di P. Filippi e in www.ilcaso.it, che ha affermato altresì che “il nuovo art. 186 *bis* l.f. prevede la possibilità di una prosecuzione della attività di impresa mediante la cessione dell’azienda in esercizio oppure con il conferimento dell’azienda in esercizio in una o più società anche di nuova costituzione. La previsione di parziale cessione dei beni costituisce deroga legale alla previsione dell’art. 2740 c.c. per il caso di concordato in continuità; se ne deduce a contrario la impossibilità di ammettere un concordato liquidatorio con cessione parziale dei beni in assenza di espressa previsione legislativa derogatoria dell’art. 2740 c.c.E’ proprio il principio di autonomia patrimoniale e giuridica e, dunque, la riferibilità della responsabilità patrimoniale alla singola società e non al gruppo, a costituire un ostacolo giuridico alla ammissibilità di proposte, che di fatto realizzano il superamento del principio di separazione del masse attive e passive”. Il Tribunale di Ferrara, Pres. Maiorano, Rel. Giusberti, 8 aprile 2014, in www.ilsocietario.it, 2014, con nota di Ravina, ha sostenuto che, “nell’ambito del concordato preventivo di gruppo, è ammissibile una proposta fondata sulla fusione societaria, sospensivamente condizionata all’omologazione del concordato, sul presupposto che questo debba essere approvato dai creditori di ciascuna società, singolarmente considerata, trattandosi di soggetti giuridici autonomi e distinti”. Negli anni Novanta si era già affermata la necessità di realizzare procedure di concordato preventivo “di gruppo”. Sul punto cfr.: Trib. Firenze 13 luglio 1992, in *Dir. fall.*, 1993, II, 180, con nota di Lazzara, e in *Fall.*, 1994, II, 563; Trib. Messina, 30 novembre 1998, in *Dir. fall.*, 2000, II, 202, con nota di Latella e in *Foro it.*, 2000, I, 1327; Trib. Roma, 16 dicembre 1997, in *Giur. merito*, 1998, 643 e in *Dir. fall.*, 1998, II, 778, con nota di Di Gravio; Trib. Terni 19 maggio 1997, in *Fall.*, 1998, 290; Trib. Ivrea 21 febbraio 1995, *ivi*, 1995, 969, con oss. di Fabiani; Trib. Crotone, Rel. Di Marzio, 28 maggio 1999, in *Giust. civ.*, 2000, I, 1533, con nota di Colognesi e in *Dir. Prat. Soc.*, 1999, n.17, 84, che ha sostenuto che, in caso di richiesta di un gruppo di imprese di essere ammesso a un’unica pronuncia di concordato preventivo, sussistendone i requisiti, può essere omologato il concordato preventivo di gruppo anche nel caso di mancato raggiungimento delle maggioranze previste dalla legge per una delle imprese facenti parte del gruppo, dovendosi privilegiare, in ogni caso, l’ottica del gruppo quando la soluzione concordata non si traduce in un pregiudizio per i creditori dissenzienti.

Nella stessa direzione oggi si esprime la citata Relazione della Commissione ministeriale per la riforma delle procedure concorsuali, la quale prevede che si abbia “un unico ricorso sia per l’omologazione di accordi di ristrutturazione dei debiti dell’intero gruppo, sia per l’ammissione di tutte le imprese del gruppo alla procedura di concordato preventivo e per la successiva eventuale omologazione, anche con presentazione di un piano concordatario unico o di piani tra loro collegati ed interferenti. Ciò non dovrà comportare, evidentemente, il venir meno dell’autonomia delle masse attive e passive di ciascuna impresa costituita in forma societaria dotata di propria personalità giuridica (né, quindi, varrà ad escludere la necessità di votazioni separate da parte dei creditori di ciascuna società), ma consentirà di tenere pienamente conto dei riflessi reciproci delle singole operazioni contemplate dal piano e delle eventuali operazioni organizzative infragruppo” (14).

Si può aggiungere come, in ambito europeo, si sono fatti notevoli progressi sul terreno della disciplina delle procedure di insolvenza riferite a gruppi di società e ciò con riferimento alla cooperazione e comunicazione tra i singoli amministratori delle procedure di insolvenza ed i giudici nonché tra i giudici medesimi così come con riferimento alle procedure di coordinamento di gruppo, ove è previsto un coordinatore (15).

¹⁴ Così la Relazione della Commissione ministeriale del 29 dicembre 2015 (art. 9), *cit.* Lo “Schema di disegno di legge delega” (art. 3, co.2) della predetta Commissione prevede l’ipotesi di una gestione unitaria sia nella procedura di concordato preventivo di gruppo come in quella di liquidazione giudiziale (*olim* fallimento) di gruppo. Gestione ad opera dei medesimi organi (un unico giudice delegato, un unico commissario giudiziale o un unico curatore ma con distinti comitati dei creditori per ciascuna impresa del gruppo). Cfr. lo “Schema” del 29 dicembre 2015, in www.osservatorio-oci.org, *cit.*

¹⁵ Cfr. il Regolamento (UE) 2015/848 (artt. 56-77) del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 maggio 2015 relativo alle procedure di insolvenza, in www.eur-lex.europa.eu. Per un approfondimento cfr.: Abriani - Panzani, *op.cit.*, 99-108; Bariatti e Corno, *Il Regolamento (UE) 2015/848 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 maggio 2015 relativo alle procedure di insolvenza (rifusione). Una prima lettura*, in www.IIFallimentarista.it; Marelli, *COMI e coordinamento di procedure di gruppo nel nuovo Regolamento n. 2015/848*, in www.nctm.it; Pacchi, *La raccomandazione della Commissione UE su un nuovo approccio all’insolvenza anche alla luce di una prima lettura del Regolamento Ue n. 848/2015 sulle procedure di insolvenza*, in www.fallimentiesocietà.it. Cfr. altresì la Relazione del Pres. Renato Rordorf, Presidente della Commissione ministeriale del 29 dicembre 2015, *cit.*, che sottolinea l’importanza del predetto Regolamento UE 2015/848 come anche della Raccomandazione n.2014/135/UE nonché dei

3. Conclusioni.

Premesse dunque le considerazioni di cui sopra, occorre scendere più nel dettaglio degli argomenti cui fa ricorso la sentenza in esame per escludere anche la possibilità che tentativi c.d. “empirici” abbiano a costituire una eventuale risposta.

Ebbene, andando al concreto, con riferimento alla competenza di cui all'art. 161, 1° co. L.F., se è vero che la disciplina è commisurata alla domanda della singola impresa di essere ammessa alla procedura di concordato preventivo, così determinando la competenza del Tribunale in cui detta impresa ha la propria sede principale, non può essere escluso che, in presenza appunto di un raggruppamento di imprese "a direzione unitaria" e cioè di "una impresa di gruppo", abbia di ciò a tenersi conto, così che la competenza stabilita dall'art. 161, 1° co. L.F. abbia a radicarsi presso il Tribunale ove la capo-gruppo ha la sua sede principale ⁽¹⁶⁾.

principi della *Model law*, elaborati in tema di insolvenza dall'Uncitral (*United Nations Commission on International Trade Law*), ai quali hanno aderito molti paesi anche in ambito extraeuropeo (compresi gli Stati Uniti d'America). Cfr., in tema di competenza, la seguente giurisprudenza europea: Corte di Giustizia CE, 2 maggio 2006, proc. C-341/04, *Eurofood IFSC Ltd*, in *Fall.*, 2006, 1249, con nota di Catalozzi, in *Guida dir.*, 2006, n.20, 113, con nota di Bariatti, in *Giur. comm.*, 2007, 313, con nota di Fumagalli; Corte di Giustizia UE, 20 ottobre 2011, *Interdil*, C-396/09, in *Giur. it.*, 2011, 2482, con nota di Lisi, in *Giur. comm.*, 2012, II, 583, e in *Fall.*, 2012, 535, con nota di De Cesari; Corte di Giustizia UE, 12 dicembre 2011, n. 26518, in www.unijuris.it. Da queste ultime due pronunce, rispetto alla prima, si evince una (maggiore) apertura rispetto alla possibilità di superare la presunzione di coincidenza del COMI (*Centre of main interests*) con il luogo ove si trova la sede legale della società debitrice.

¹⁶ Cfr.: Trib. Bologna, 26 settembre 2013, inedito; Trib. Roma, sez. fall., 18 aprile 2013, *cit.*; Trib. Ravenna, 6 marzo 2013, in www.ilcaso.it; Trib. Roma, 14 novembre 2012, *cit.*; Trib. Asti, 24 settembre 2012, *cit.*; Trib. Benevento, 19 ottobre 2011, in www.ilcaso.it; Trib. Ancona, 12 luglio 2007, inedito; Trib. Roma, 16 dicembre 1997, in *Giur. merito*, 1998, 643 e in *Dir. fall.*, 1998, III, 778, con nota di Di Gravio; Trib. Firenze, 13 luglio 1992, *cit.*

Da una ricerca effettuata dall'OCI (Osservatorio sulle crisi di impresa) è stato appurato come, per il 78,7% dei giudici di merito intervistati, la competenza si radichi presso il tribunale nel cui circondario ha sede la capogruppo. Del resto, il 78,2% dei giudici intervistati ha ritenuto competente il tribunale nel cui circondario ha sede il nuovo soggetto giuridico formato, pur nell'anno anteriore alla data del deposito del ricorso e che riunisce società con sede altrove. Cfr. sul punto AA.VV., in *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione*, a cura di M. Ferro, P. Bastia, G.M. Nonno, Milano, 2013, 48. Lo “Schema di disegno di legge delega” del 29 dicembre 2015 della c.d. Commissione Rordorf (art. 3, co.1, lett. d), *cit.*, prevede la “predeterminazione del criterio attributivo della competenza, ai fini della gestione unitaria delle rispettive procedure concorsuali, ove le imprese abbiano la propria sede in circoscrizioni giudiziarie diverse”.

Nel caso di specie siffatta soluzione era resa ancora più legittima e doverosa giacchè “il Gruppo” si presentava, per così dire "unificato", nella forma della società in nome collettivo, Baglietto di Cantieri Navali Baglietto.

Il che, allora, anche dal punto di vista formale, rendeva ben possibile che la domanda della (unica) società capo - gruppo fosse presentata presso il Tribunale in cui essa aveva costituito la propria sede e quindi in La Spezia.

Ma conseguenze analoghe andavano tratte anche per quanto aveva riguardo alla esigenza che avesse a seguire *un unico piano concordatario* ed *un unico giudizio omologatorio*.

Quanto infine alla necessità, di cui è legittima preoccupazione nella sentenza, di tenere distinte *le masse attive e passive* delle singole società, così da restare separate "le posizioni debitorie e creditorie delle singole società", il che, nella specie, sarebbe risultato ostacolato o impedito dal pregresso conferimento dei rispettivi patrimoni nella neonata società, non può non tenersi conto che lo stesso principio c.d. universale della responsabilità patrimoniale del debitore ex art. 2740 c.c. non risulta rispettato con riguardo alla singola società, ad es. in occasione di concordato con cessione parziale dei beni e rinuncia al maggior credito. Tanto meno lo sarà in presenza di un gruppo e dell'assetto normativo previsto dall'art. 2497 c.c., ove ad es. l'eventuale scambio fra le masse (specie attive) facenti capo alle singole società e/o imprese, con evidenti ripercussioni sul principio c.d. universale della responsabilità patrimoniale del debitore, trova

Sul principio della unitarietà dell'impresa di gruppo cfr.: Corte di Giustizia UE, 10 settembre 2009, n. 97, in *Rass. dir. farmac.*, 2009, 6, 1429 e in *Foro Amm. CDS*, 2009, 9, 1933; Trib. Roma, sez. fall., Pres. Deodato, rel. Di Marzio, 7 giugno 2007, decr., in *Fall.*, 2008, 218, con nota di Al. di Majo, in *Banca Borsa e Tit. Cred.*, 2009, 242, con nota di Ivone e in *Giur. comm.*, 2008, 1061, con nota di Beltrami; TAR Lazio, Sez. III, 12 febbraio 2007, n.777, in *Redaz. Amm. TAR*, 2007,2, 547. Sulla distinta soggettività e formale indipendenza giuridica delle società del gruppo cfr.: Cass. 21 aprile 2011, n. 9260, in *Fall.*, 2011, 1163; Cass. 18 novembre 2010, n. 23344, *ivi*, 2011, 565; Cass. 14 ottobre 2010, n. 21250; Cass. n.15879/2007; Cass. 17 aprile 2007, n. 9143; Cass. 5 marzo 2004, n. 4274; Cass. 9 ottobre 2002, n. 12113, in *Dir. fall.*, 2003, II, 885; Cass. n. 6361 del 2000; Cass. 21 gennaio 1999, n. 521, in *Corr. giur.*, 1999, 1521, con nota di R. Rossi.

il suo bilanciamento nei c.d. vantaggi compensativi derivanti dall'appartenenza al gruppo.

In definitiva, come già si è detto, anche la procedura di concordato preventivo è dotata di flessibilità, così da tener conto di ciò che, per essa, può definirsi *essenziale* e *non essenziale* per non contraddirne natura e carattere.

Ora, i nuovi strumenti di gestione della crisi, che sono alternativi al fallimento, pongono al centro *il potere di autonomia* dei soggetti investiti dalla crisi e, in particolar modo, i creditori e l'impresa in crisi/insolvente.

Il fenomeno del "gruppo" ha per base l'autonomia di coloro che ad esso hanno dato origine. L'onda lunga di tale autonomia, e cioè l'apertura del concordato con i creditori, è anche lo strumento della soluzione negoziale alla crisi del "gruppo". E, in tale soluzione, il "gruppo" vi entra pienamente.

Non può invece esservi soluzione negoziale che faccia riferimento alle singole soggettività (intendi: società) che impersonano il "gruppo", difettando, esse, di quell'autonomia decisionale che, in senso sostanziale, pertiene solo al "gruppo".

Ed ecco dunque delinearsi un primo profilo di competenze e di ripartizione tra il "gruppo" e le singole società. Se, nella proposta di concordato e nella sua valutazione, così come nell'esigenza di una procedura unitaria che abbia a disciplinarne il corso e lo svolgimento, non può non farsi sentire la realtà economica del "gruppo", invece, a livello delle masse, attive e passive, facenti capo alle singole società od imprese, se ne potrà difendere l'autonomia. Così da non interrompere, specie in via riduttiva, il nesso esistente tra le singole posizioni creditorie, corredate ad es. da specifiche garanzie (ad es. infragruppo), e i beni ad esse destinati e costituenti il patrimonio delle singole società od imprese. Ciò non è incompatibile con il riconoscimento del "gruppo", ché tale è destinato ad affermarsi specialmente sul terreno procedurale ma a tal punto da poterne eventualmente riscontrare i necessari

riflessi anche sul terreno del raccordo tra la “responsabilità patrimoniale” delle singole società od imprese e i beni destinati ai creditori ex art. 2740 c.c.

www.osservatorio-oci.org