

## INTRODUZIONE

Oggetto della presente trattazione è il concordato preventivo “di gruppo”: una fattispecie non direttamente disciplinata dal legislatore, sulla quale si è deciso di porre l’attenzione per varie ragioni.

Le premesse del lavoro sono due.

La prima: il concordato preventivo è un istituto tipico del diritto fallimentare, disciplinato negli artt. 160 ss. della legge fallimentare, adottata con regio decreto 16 marzo 1942, n. 267.

La relativa disciplina è imperniata sul concetto di “imprenditore”, soggettivamente inteso: su questo concetto è costruito l’impianto di tutto il diritto commerciale (e fallimentare) italiano.

Come magistralmente spiega Provinciali<sup>1</sup>, con il mutamento, sanzionato nel libro V del codice civile, del sistema c.d. “oggettivo” del codice di commercio, basato sugli “atti di commercio”, al sistema c.d. “soggettivo” dell’“imprenditore commerciale”, il legislatore ha accolto esigenze teoriche, quali l’allineamento alle nuove concezioni affermatesi nell’economia<sup>2</sup> e pratiche, perfezionando e superando il sistema di diritto mercantile, passato dagli statuti all’“*Ordonnance du commerce*” di Luigi XIV, sino a giungere alle categorie proprie dell’elaborazione contenuta nel codice di commercio francese del 1806.

La seconda: il “gruppo di imprese” individua, in linea di principio, un “fenomeno economico”, non trattato dal legislatore in maniera compiuta ed organica.

Se è possibile infatti individuare norme dettate specificamente in relazione a determinati effetti giuridici, non è possibile però rinvenire una

---

<sup>1</sup> RENZO PROVINCIALI, *Trattato di diritto fallimentare*, Milano, Giuffrè, 1974, 271-286

<sup>2</sup> In particolare, RATHENAU, *Von Aktien*, Berlino, 1922. Cfr., dello stesso autore, *La realtà della società per azioni*, in *Riv. società*, 1960

disciplina legislativa di sistema che consenta di dare al “gruppo di imprese” una definizione giuridica compiuta ed esatta.

È questo, peraltro, l’atteggiamento costante del legislatore rispetto al fenomeno del “gruppo di imprese”, da dottrina e giurisprudenza concordemente definito “agnostico”.

L’organizzazione dell’attività d’impresa in forma di “gruppo” ha gradualmente intessuto, in un ordito sempre più fitto, la tela dell’economia italiana, al punto da tramutare una semplice “modalità organizzativa” nella nuova veste soggettiva dell’*imprenditore*.

Se in linea di principio questo può sembrare un aspetto di poco conto, in realtà esso si erge ad alte difficoltà nel momento in cui il “gruppo” chieda di ricevere, al cospetto dell’ordinamento, autonoma considerazione giuridica: ciò crea, a ben vedere, una forte discrasia con l’ordinamento, che non riconosce immediatamente come proprio il “codice genetico” di un soggetto diverso da quello positivamente individuato.

È come se, *de iure condito*, il sistema legislativo presentasse una sorta di “squilibrio”, sopravvalutando l’elemento soggettivo e trascurando quasi completamente l’impresa e l’azienda.

In particolare, si cercherà di dimostrare, nel corso della trattazione, l’“insufficienza”<sup>3</sup> della nozione di imprenditore commerciale come soggetto passivo del fallimento e delle altre procedure concorsuali, in base al combinato disposto degli artt. 2221 c.c., 1 e 160 l. fall.

Uno dei settori dell’ordinamento giuridico in cui questo fenomeno si è potuto osservare con le vedute più ampie, ponendone in luce le molteplici sfaccettature, è forse, in una contingenza storico-economica del mercato evidentemente sfavorevole, proprio quello del diritto fallimentare, segnatamente nel contesto del concordato preventivo.

---

<sup>3</sup> RENZO PROVINCIALI, *op. cit.*

Si sono infatti, in tale ambito, potute osservare tante e diverse angolazioni del fenomeno, ognuna di esse idonea a porre una specifica problematica giuridica e pertanto suscettibile di suscitare grande interesse giuridico.

La domanda fondamentale è: *quid iuris* nel caso in cui vi siano più attività imprenditoriali, con imprese diverse, alcune in attivo ed altre in passivo?

Il quesito si complica quando attorno alla figura dell'imprenditore ruotino non solo aziende, ma imprese societarie nella forma delle società di capitali e delle società di persone.

Il presente lavoro si propone allora di analizzare, nelle sue varie parti: la nascita del fenomeno del "gruppo di imprese" e la sua evoluzione; il suo primario rapportarsi con la procedura concorsuale di concordato preventivo e dunque le prime problematiche giuridiche poste; il superamento di questa prima "embrionale" fase e l'approdo alle due prassi oggi maggiormente utilizzate, ambedue sottoposte, in separata sede, a specifica considerazione giuridica.

A questo punto, il tema prescelto impone di non indugiare ulteriormente.

Si spera di riuscire, nel modo migliore possibile, nell'intento che ci si è proposto e si procede quindi, immediatamente, ad aprire la trattazione.

# I

## IL “GRUPPO DI IMPRESE” NELL’ORDINAMENTO

### 1.1 La rilevanza giuridica del “gruppo”

L’esercizio dell’attività d’impresa in forma aggregata è oggi fenomeno economico di imponente diffusione.

Tale modulo organizzativo, sia nell’impresa commerciale medio-grande, nella quale esso assolve effettivamente ad una più efficiente razionalizzazione della gestione del rischio dell’attività imprenditoriale, sia anche nell’impresa di modeste dimensioni, nella quale invece è talvolta difficile associarlo ad esigenze organizzative di rilievo, appare oggi quello elettivo di presenza sul mercato dell’imprenditore commerciale<sup>4</sup>.

Il “gruppo di imprese” costituisce terreno di sfida per il sistema del diritto societario ed un elemento di costante criticità per il legislatore, impegnato a gestire la complessità propria delle diverse forme espressive dell’iniziativa imprenditoriale.

Il “gruppo” infatti, da un lato “sovrverte” il sistema di regole con cui è disciplinato l’esercizio dell’attività imprenditoriale in forma associata; dall’altro, costituisce la forma organizzativa tipica soprattutto della grande impresa ed è dunque elemento caratteristico dell’economia contemporanea<sup>5</sup>.

La legge fallimentare, adottata con r.d. 16 marzo 1942, n. 267, detta una serie di disposizioni che si riferiscono tutte, in maniera esplicita, all’“imprenditore”: in tal senso, il riferimento esplicito è fatto al soggetto che esercita l’attività d’impresa, in forma solo individuale.

---

<sup>4</sup> ADRIANO PATTI, *Gruppi di imprese e procedure concorsuali minori*, in *Fallimento*, 1998, 545

<sup>5</sup> LUDOVICO G. ROSSI, *Il ruolo della controllata e la tutela del socio esterno nella nuova disciplina dei gruppi*, in *Giur. comm.*, 2014, 979

Non è invece riscontrabile alcun riferimento al possibile esercizio dell'attività d'impresa in forma aggregata.

Non è considerata in alcun modo, vale a dire, la possibilità che il soggetto che esercita l'attività d'impresa sia un soggetto non unitario, ossia la possibilità che questo soggetto si articoli in più entità societarie, ciascuna avente una propria personalità giuridica distinta, nonostante l'attività d'impresa rimanga comunque unitaria e finalizzata al raggiungimento di uno scopo produttivo ed economico unitario.

L'art. 1 della legge fallimentare, che ha funzione delimitativa dell'ambito soggettivo di applicazione della relativa disciplina, dispone infatti al comma I, primo periodo:

*“sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitano un'attività commerciale”.*

Questa impostazione legislativa, in relazione all'individuazione del soggetto della disciplina, può essere definita “tradizionale”, poiché si è tramandata negli anni e ad oggi, a seguito della riforma di più ampio respiro della legge fallimentare, iniziata dal d.l. 14 marzo 2005 n. 35 e terminata dal d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169 (escludendo gli altri interventi di riforma intervenuti successivamente, che hanno interessato altri aspetti specifici del testo legislativo), non si è mai tradita.

Autorevole dottrina<sup>6</sup> ha definito questo fenomeno come *“il pendolo tra la tendenziale staticità della legislazione fallimentare e l'inadeguatezza della stessa al confronto delle radicali mutazioni che hanno investito l'economia del nostro Paese”.*

Per comprendere la problematica, ad ogni buon conto, è bene ampliare la trattazione e sottolineare come questa tradizionale impostazione legislativa “dell'impresa” da altro non dipenda se non dalla “traslazione” del *modus instituendi*, tipico del legislatore italiano, di essa nell'ambito del

---

<sup>6</sup> MASSIMO FABIANI, *Il gruppo di imprese nelle procedure concorsuali giurisdizionali*, in *Riv. società*, 1998, 1313

diritto commerciale e delle società: un settore generale dell'ordinamento giuridico rispetto al quale il diritto fallimentare si pone in rapporto di specialità.

In questo senso è dunque “normale” che la disciplina di quest'ultimo sia, negli aspetti fondamentali, derivata dall'altro.

Si può così osservare come, nell'ordinamento italiano, il “codice genetico” dell'imprenditore configuri “un” soggetto che, anche quando operi esercitando l'attività d'impresa in forma associata, rimane sempre “uno”.

Il capo I del titolo II del libro V del codice civile, rubricato “*dell'impresa in generale*”, fa evidentemente riferimento all’“attività” d'impresa.

Lo stesso capo I si apre con la sezione I, rubricata invece “*dell'imprenditore*”: questo aspetto limita drasticamente la visione dell'attività d'impresa ad un soggetto unitario.

Dalla lettura della disposizione di apertura, l'art. 2082 c.c., si può notare come questa delimitazione soggettiva sia particolarmente incisiva:

*“è imprenditore chi esercita professionalmente una attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni e servizi”*.

Il pronome relativo “chi” e tutta l'impostazione della proposizione esprimono un concetto di stampo strettamente individualistico.

La premessa sin qui condotta vuole dare conto dell'assenza, nel nostro ordinamento, di una definizione unitaria, organica, sistematica del “gruppo di imprese”.

Il legislatore non ha cioè mai considerato quella che può essere definita come una “particolare modalità di organizzazione” dell'esercizio dell'attività d'impresa, neanche nell'ambito della principale riforma del diritto commerciale, avviata dal d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 e dal d. lgs. 17 gennaio 2003, n.6.

Il legislatore è dunque rimasto fundamentalmente indifferente al tema dell'esercizio in forma aggregata dell'attività d'impresa, testimoniando così una sorta di "impermeabilità" della legislazione rispetto al processo di riconversione economica delle imprese nazionali, apertesi progressivamente, nell'ultimo ventennio del XX secolo, ai mercati esteri e a metodi organizzativi propri di altri ordinamenti.

Tale atteggiamento ha comportato la nascita di una vera e propria divergenza con la quotidianità della vita imprenditoriale che, sempre maggiormente, ha preferito modalità aggregate di esercizio dell'impresa.

Ovvio è infatti che l'assenza di una disciplina legislativa non sia, di per sé, fattore ostativo alla nascita ed all'evoluzione di un fenomeno economico, idoneo ad esprimere una strategia imprenditoriale organizzativa ed operativa rivolta alla soddisfazione di particolari esigenze dell'impresa: esigenze che possono non rientrare nel panorama conoscitivo e "previsionale" del legislatore.

Il legislatore si è tuttavia "marginalmente" occupato del fenomeno del "gruppo di imprese", benché in esclusivo riferimento a specifici aspetti, alcuni dei quali, a titolo esemplificativo<sup>7</sup>, qui di seguito elencati: la definizione di società controllante e di società collegata, di cui all'art. 2359 c.c.; la definizione e le modalità di redazione del bilancio consolidato, di cui al d.lgs. 9 aprile 1991, n. 127; la trattazione degli aspetti della direzione e del coordinamento di società, di cui agli artt. 2497 ss. c.c.

In base a quanto sinora esposto, è possibile definire il "gruppo di imprese" come un fenomeno economico la cui genesi è esclusivamente riconducibile alla realtà della vita dell'impresa.

Un fenomeno economico rispetto al quale la disciplina legislativa non parte dall'aspetto intrinseco della regolazione del fenomeno in sé; bensì

---

<sup>7</sup> L'elenco completo è presente nel seguito della trattazione.

mira ad istituire disposizioni apprestate a regolare aspetti estrinseci e particolari del fenomeno del “gruppo”.

La disciplina legislativa è intervenuta infatti quando il fenomeno del “gruppo” (la cui nascita ed il cui sviluppo non collidono, di per sé, con alcun principio normativo) ha urtato, nelle sue diverse modalità di svolgimento, in virtù delle particolarità intrinseche che il “gruppo” stesso presenta, con determinate regole dell’ordinamento, determinando il conflitto tra molteplici interessi normativamente tutelati, quali: la garanzia patrimoniale dei creditori; la salvaguardia dell’attività d’impresa; la tutela dei livelli occupazionali, nell’ipotesi in cui l’attività d’impresa, esercitata in maniera “policentrica” da più soggetti, sia comunque rimasta fondamentalmente unitaria.

La vita dell’impresa, in questo senso, ha notevolmente preceduto il legislatore, sottolineandone l’incapacità di fornire risposte pronte ed efficaci alle innovazioni degli assetti economici delle imprese.

Di imprescindibile importanza, con riferimento all’inquadramento del fenomeno del “gruppo di imprese”, sono allora i contributi della giurisprudenza – di merito e di legittimità – e della dottrina, le quali hanno cercato, mano a mano che le problematiche si sono poste, di applicare i principi e le regole della disciplina giuridica rinvenibile, ad un fenomeno economico che si scontra e che determina delle “storture” con le tradizionali categorie ordinamentali.

Il “gruppo”, come fenomeno economico, nasce infatti al fine di conseguire risultati diversi ed ulteriori rispetto a quelli ordinariamente previsti dall’ordinamento con riferimento all’attività d’impresa in generale, dunque all’imprenditore.

In questo senso, il raggruppamento societario ha iniziato ad operare sul piano delle partecipazioni azionarie, su quello personale ed amministrativo, su quello dei contratti di dipendenza e di dominio e su

molti altri modelli difficilmente identificabili in uno schema preordinato ed idoneo a rappresentare tutte le manifestazioni del fenomeno<sup>8</sup>.

Gli intenti definitivi testimoniano così un'evoluzione progressivamente avutasi nel corso degli anni, parallela a fugaci interventi legislativi sul tema.

Questi ultimi presentano peraltro un dato comune, pur non riuscendo ad esaudire l'intento ordinatorio in modo sistematico ed organico: la constatazione della compresenza, nelle forme di "gruppo", di un momento unitario a livello economico-finanziario e di una pluralità di organizzazioni distinte ed autonome a livello giuridico.

Il "gruppo" rappresenta dunque un fenomeno economico del quale non è stata data una definizione legislativa organica, non avendo il legislatore ritenuto di doversi su di esso soffermare, causa l'impossibilità di superare l'autonomia formale delle singole società partecipanti, in vista della convergenza, in un centro giuridico unitario di imputazione dell'attività d'impresa<sup>9</sup>, della tendenziale unità economica del "gruppo" e dalla perdurante autonomia giuridica delle diverse strutture societarie in cui esso stesso si articola<sup>10</sup>.

Tra le tesi sostenute in dottrina<sup>11</sup>, il "gruppo di imprese" è stato definito come quel fenomeno imprenditoriale il cui tratto peculiare è dato dalla direzione unitaria dei soggetti che operano all'interno del "gruppo" stesso in condizioni di autonomia formale, risultando così di rilevanza solo indiretta la situazione di controllo.

---

<sup>8</sup> GIOVANNI LO CASCIO, *I gruppi di imprese: problemi di diritto sostanziale*, in *Giust. civ.*, 1994, 263

<sup>9</sup> ADRIANO PATTI, *Gruppi di imprese e procedure concorsuali minori*, in *Fallimento*, 1998, 545

<sup>10</sup> MASSIMO FABIANI, *Il gruppo di imprese nelle procedure concorsuali giurisdizionali*, in *Riv. società*, 1998, 1313

<sup>11</sup> FRANCESCO ABATE, *I gruppi di imprese nelle procedure concorsuali*, in *Fallimento*, 1993, 985

Di estremo interesse è altresì il dibattito in ordine alla possibilità di riconoscere dignità giuridica al fenomeno del “gruppo”.

Si discute, in particolare, se il “gruppo di imprese” possa avere dignità giuridica unitaria, o se invece si tratti di un fenomeno unitario sul piano solo economico-finanziario, preservando i singoli soggetti imprenditoriali che lo compongono una distinta autonomia giuridica.

La dottrina è infatti divisa in ordine alla possibilità di individuare, nel “gruppo”, una sola impresa in senso oggettivo, eventualmente multi-settoriale, esercitata dalla capo-gruppo e dalle controllate; ovvero una pluralità di imprese.

Il tema della rilevanza giuridica del “gruppo” viene comunemente impostato sul dilemma se il “gruppo” possa essere considerato un soggetto distinto dai suoi componenti, o quantomeno un autonomo centro di imputazione di rapporti giuridici; oppure se si tratti di una mera relazione di fatto, ricca di implicazioni giuridiche, con riferimento a tutte le possibili vicende infra-gruppo.

Quest’ultima, in particolare, è la tesi prevalente in dottrina e in giurisprudenza, secondo la quale è da escludere la configurazione del “gruppo” come nuovo ed autonomo soggetto di diritto ed è da rimarcare invece la conservazione dell’autonomia soggettiva e patrimoniale delle singole imprese componenti.

La giurisprudenza ha elaborato una ricca serie di pronunce, che convergono tutte nell’affermazione secondo la quale il “gruppo di imprese” rappresenta un fenomeno di natura esclusivamente economica e non assume la natura di un soggetto giuridico o di un centro di interessi autonomo rispetto alle società controllate e/o collegate.

Con pronuncia del 22 febbraio 1995, n. 2008<sup>12</sup>, la Suprema Corte, nell’enucleare le caratteristiche che deve possedere il “gruppo di imprese”,

---

<sup>12</sup> Cass., 22 febbraio 1995, n. 2008, in *Riv. critica dir. lav.*, 1995, 988

ha fatto riferimento espresso all'unicità della struttura organizzativa e produttiva, all'integrazione fra le attività esercitate dalle varie imprese, al coordinamento tecnico, amministrativo e finanziario, rimesso ad un unico soggetto direttivo.

In un'altra recente pronuncia, la n. 1759 del 13 febbraio 1992<sup>13</sup>, la Corte di Cassazione ha precisato:

*“dal punto di vista economico il gruppo di società costituisce una aggregazione di unità produttive giuridicamente autonome, collegate sul piano organizzativo attraverso la direzione unitaria al fine di una migliore attuazione degli obiettivi perseguiti nel complesso”.*

Detto orientamento, sostanzialmente unanime nell'ambito del diritto fallimentare e commerciale, sembra peraltro in apparente contrasto con quanto la stessa Suprema Corte afferma in ordine all'imputazione al “gruppo” di determinati effetti giuridici, in diversi settori dell'ordinamento.

In particolare, in materia di lavoro la Suprema Corte<sup>14</sup> ha, da un lato, affermato che il collegamento economico fra le società del medesimo “gruppo” non sia idoneo a far venir meno l'autonomia delle singole società, dotate di distinta personalità giuridica. Tale collegamento non è infatti di per sé sufficiente a far ritenere che gli obblighi inerenti ad un rapporto di lavoro subordinato, intercorso tra un lavoratore e una di tali società, si estendano alla società “madre” o ad altre società dello stesso “gruppo”. Tali rapporti di lavoro, dunque, continuano a fare capo alle distinte e rispettive imprese.

Dall'altro lato, la stessa Suprema Corte ha affermato che, in presenza di un “gruppo di imprese”, la concreta ingerenza della società capogruppo nella gestione del rapporto di lavoro dei dipendenti delle altre società del “gruppo”, che ecceda il ruolo di direzione e coordinamento generale spettante alla stessa sul complesso delle attività delle società controllate,

---

<sup>13</sup> Cass., 13 febbraio 1992, n. 1759, in *Dir. fallim.*, 1992, 696

<sup>14</sup> Cass., 17 maggio 1997, n. 4418, in *Foro it. Rep.*, 1997

determina l'assunzione, in capo alla società capogruppo, della qualità di datore di lavoro: essa individua infatti il soggetto effettivamente utilizzatore della prestazione e titolare dell'organizzazione produttiva nella quale l'attività lavorativa è inserita con carattere di subordinazione.

Rimane salva, inoltre, la possibilità di identificare un unico centro di imputazione del rapporto di lavoro, ogni volta che si riscontri una simulazione o una preordinazione in frode alla legge degli atti costitutivi delle singole società, ovvero l'adozione in concreto di meccanismi volti, mediante interposizioni fittizie o reali, ma fiduciarie, a far apparire frazionato, in distinti rapporti, un unico rapporto di lavoro, sostanzialmente unico.

Ai fini della prova della simulazione, della frode o dell'interposizione, non rilevano gli elementi denotanti l'intensità del collegamento economico tra le distinte società, essendo invece necessario provare che solamente una determinata società, di regola la capogruppo, abbia in concreto esercitato i poteri di gestione del rapporto di lavoro con i dipendenti.

Inoltre, perché venga affermata l'esistenza di un unico rapporto di lavoro tra un dipendente e più datori di lavoro, o comunque tali da formare un "gruppo", così strettamente collegato da costituire un unico centro di imputazione di rapporti giuridici, occorre che ricorrano i requisiti dell'unicità della struttura organizzativa e produttiva, dell'integrazione tra le attività esercitate dalle varie imprese del "gruppo", della sussistenza del correlativo interesse comune, del coordinamento tecnico, amministrativo e finanziario.

Sono questi gli elementi atti ad individuare un unico soggetto direttivo, che faccia confluire le diverse attività delle singole imprese verso uno scopo comune.

In questo senso, ci può anche essere l'utilizzazione contemporanea della prestazione lavorativa da parte delle varie società, titolari delle distinte

imprese, al punto che la medesima prestazione sia svolta in modo indifferenziato e contemporaneo, in favore dei vari imprenditori che fruiscono dell'attività del lavoratore.

Diversamente, la giurisprudenza di merito ha ricorrentemente affermato<sup>15</sup> che laddove dietro lo schermo della distinta personalità giuridica, riferibile ad ogni impresa del "gruppo", si nasconda un unico datore di lavoro, un unico centro di imputazione di rapporti di lavoro facenti formalmente capo a diverse società, le imprese collegate, pur essendo soggetti giuridici formalmente distinti ed autonomi, devono considerarsi unitariamente ai fini della sussistenza del requisito numerico necessario per l'applicabilità della c.d. tutela reale.

Il senso di questa linea interpretativa è quello di individuare, nella pluralità di soggetti giuridici presenti, l'unico centro di imputazione dei rapporti di lavoro, prescindendo dal dato squisitamente formalistico.

Il contrasto, come si è accennato, è sotto il profilo formale solo apparente, perché la ritenuta configurabilità di un rapporto di lavoro di fatto con la capogruppo è di per sé compatibile con l'assoluta autonomia delle diverse società, attenendo la stessa alle concrete modalità di svolgimento del rapporto di lavoro. È peraltro indubbio il dichiarato obiettivo di superare il dato formale.

Per quanto riguarda il legislatore invece, questi, trovandosi di fronte, da una parte all'esigenza di salvaguardare la coerenza interna al sistema del diritto societario ed i principi ispiratori cui esso è informato e, d'altra parte, alla necessità di tenere in considerazione una realtà di preponderante interesse economico, dotata di caratteristiche peculiari proprie rispetto al fenomeno societario "ordinario", ha disciplinato il "gruppo imprenditoriale" in maniera frammentaria e disorganica, rimanendo fortemente ancorato ad una visione "personale" del concetto di imprenditore.

---

<sup>15</sup> Pret. Milano, 9 gennaio 1985, in *Lavoro 80*, 1985, 656 e Pret. Roma, 6 ottobre 1987, in *Lavoro 80*, 1988, 497

Gli interventi legislativi sono giunti in ritardo, sono stati confusi, inidonei a disciplinare organicamente il fenomeno del “gruppo di imprese”, non ne hanno dato una definizione legislativa specifica e dunque hanno rinunciato a delineare una cornice definitoria di esso.

Proprio ora, nel pieno della considerazione del sostrato legislativo di interesse, ai fini di una compiuta analisi del fenomeno del “gruppo di imprese”, è possibile ed opportuno procedere alla ricognizione degli interventi normativi, che si sono avuti in misura “quantitativamente” maggiore a livello di diritto speciale; in misura, forse, “qualitativamente” migliore, a livello di diritto generale.

Nell’ambito della legislazione speciale, questi sono i testi normativi di interesse specifico: la l. 3 aprile 1979, n. 95 individua una prima manifestazione di attenzione del legislatore verso il tema del “gruppo societario”, peraltro proprio in materia concorsuale e, in particolare, di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi. Il relativo art. 3 conteneva un espresso riferimento alle “*società o imprese controllate, a direzione unica o garanti*”, dando conto di un’ottica legislativa che guardava all’impresa esercitata in forma non esclusivamente individuale; la l. 5 agosto 1981, n. 416 contiene delle disposizioni che prendono in considerazione i “gruppi editoriali”; il d.l. 5 giugno 1986, n. 233, convertito con legge 1° agosto 1986, n. 430, in materia di liquidazione coatta amministrativa delle società fiduciarie e di revisione; la l. 30 luglio 1990, n. 218 contiene la delega al Governo ad emanare norme dirette a definire il “gruppo creditizio” e ad istituire un apposito albo per l’opportuna pubblicità dei “gruppi”; ad essa fa seguito il d.lgs. 20 novembre 1990, n. 356, che detta le “disposizioni per la ristrutturazione e per la disciplina del gruppo creditizio”; la l. 2 gennaio 1991, n. 1, art. 4, in materia di società di intermediazione mobiliare; la l. 9 gennaio 1991, n. 20 detta le disposizioni in materia di controllo delle partecipazioni di imprese o di enti assicurativi e prevede l’obbligo di comunicare all’I.S.V.A.P. l’avvenuta assunzione di

partecipazioni in altra società, qualora questa, da sola o unitamente ad altra posseduta, comporti il controllo della società partecipata<sup>16</sup>; il d.lgs. 9 aprile 1991, n. 127, in materia di conti annuali e consolidati (c.d. “bilancio consolidato”), attuativo delle IV e V direttive CEE (la n. 78/660/CEE e la n. 83/349/CEE), ai sensi della l. 26 marzo 1990, n. 69, art. 1, comma 1; il d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 87, di attuazione della direttiva CEE n. 86/635/CEE, relativa ai conti annuali ed ai conti consolidati delle banche e degli altri istituti finanziari, e della direttiva CEE n. 89/117/CEE, relativa agli obblighi in materia di pubblicità dei documenti contabili delle succursali, stabilite in uno Stato membro, di enti creditizi ed istituti finanziari con sede sociale fuori di tale Stato membro; la l. 18 febbraio 1992, n. 149, art. 10, in materia di offerta pubblica di acquisto; il d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385, con cui viene adottato il testo unico bancario: gli artt. 60 ss. fanno specifico riferimento al gruppo bancario.

Nel codice civile, due sono i fondamentali gruppi di disposizioni che debbono reggere la trattazione giuridica dell’analisi del fenomeno del “gruppo imprenditoriale”.

Il primo di essi fa capo all’ art. 2359 c.c., rubricato “*società controllate e società collegate*”, il quale statuisce:

*“sono considerate società controllate:*

- 1. le società in cui un’altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell’assemblea ordinaria;*
- 2. le società in cui un’altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un’influenza dominante nell’assemblea ordinaria;*
- 3. le società che sono sotto influenza dominante di un’altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa.*

---

<sup>16</sup> GIOVANNI LO CASCIO, *I gruppi di imprese: problemi di diritto sostanziale*, in *Giust. civ.*, 1994, 263

*Ai fini dell'applicazione dei numeri 1) e 2) del primo comma si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta: non si computano i voti spettanti per conto di terzi.*

*Sono considerate collegate le società sulle quali un'altra società esercita un'influenza notevole. L'influenza si presume quando nell'assemblea ordinaria può essere esercitato almeno un quinto dei voti ovvero un decimo se la società ha azioni quotate in mercati regolamentati”.*

Il secondo di essi, contenuto nel capo IX del titolo V del libro V del codice civile, rubricato “*direzione e coordinamento di società*” (la cui stesura attuale è riferibile alla modifica apportata dal d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, art. 5), detta specifiche disposizioni: l'art. 2497 c.c., in ordine alla “*responsabilità*” delle società o degli enti che esercitano l'attività di direzione e controllo; l'art. 2497-bis c.c., in materia di “*pubblicità*” delle società e degli enti che esercitano l'attività di direzione e coordinamento e di quelle che vi sono soggette; l'art. 2497-ter c.c., sul “*diritto di recesso*” del socio di società soggetta ad attività di direzione e coordinamento.

Il legislatore non utilizza mai, in queste disposizioni, il termine “gruppo”. Tuttavia, si ritiene che abbia identificato il relativo fenomeno con la nozione di “*direzione unitaria e coordinamento*”.

L'art. 2359 c.c. si lega storicamente alla prima nozione di “gruppo di imprese”, inteso come fenomeno di unione o collegamento di imprese, che si distingue da altre forme di raggruppamento (consorzi, associazioni temporanee), in relazione all'elemento del controllo che una società “madre” esercita sulle figlie o controllate<sup>17</sup>.

Il concetto di “gruppo” nasce dunque storicamente legato ad una nozione di “controllo”, espressione di stampo formale, tipica del diritto delle società, a cui poi, progressivamente, si affianca il concetto di

---

<sup>17</sup> RAFFAELLA BROGI, *Il concordato preventivo di gruppo e la fusione*, in <http://www.osservatorio-oci.org>

“direzione unitaria”, il quale evoca, invece, una nozione fattuale del diritto dell’impresa<sup>18</sup>.

L’impostazione più antica<sup>19</sup> guarda al “gruppo imprenditoriale” unicamente in riferimento ai suoi aspetti “statici”, quali il profilo dominicale del possesso delle partecipazioni, in grado di controllare l’assemblea della società partecipata. Non ne tocca, invece, gli aspetti “dinamici” ed il profilo imprenditoriale vero e proprio.

La nuova impostazione trova invece i suoi primi riscontri, segnatamente, in due leggi speciali: il testo unico bancario, adottato con d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385, il cui art. 61, comma IV, recita: *“la capogruppo, nell’esercizio dell’attività di direzione e di coordinamento, emana disposizioni alle componenti del gruppo per l’esecuzione delle istruzioni impartite dalla Banca d’Italia nell’interesse della stabilità del gruppo. Gli amministratori delle società del gruppo sono tenuti a fornire ogni dato e informazione per l’emanazione delle disposizioni e la necessaria collaborazione per il rispetto delle norme sulla vigilanza consolidata”*; il d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270, il cui art. 90 recita: *“nei casi di direzione unitaria delle imprese del gruppo, gli amministratori delle società che hanno abusato di tale direzione rispondono in solido con gli amministratori della società dichiarata insolvente dei danni da questi cagionati alla società stessa in conseguenza delle direttive impartite”*.

Le disposizioni di cui agli artt. 2497 ss. c.c. sono figlie della riforma del diritto societario del 2003 ed evidenziano una timida presa in considerazione del tema del “gruppo di imprese”.

---

<sup>18</sup> MASSIMO FABIANI, *Il gruppo di imprese nelle procedure concorsuali giurisdizionali*, in *Riv. società*, 1998, 1313

<sup>19</sup> RENATO RORDORF, *I gruppi nella recente riforma del diritto societario*, *Riv. società*, 2004, 538

Esse compongono un complesso di sei articoli, il cui ambito di applicazione è destinato ad abbracciare sia le società di persone, sia le società di capitali.

Le norme da esse desumibili costituiscono il punto d'arrivo dell'evoluzione normativa in tema di "gruppo di imprese" ed hanno una notevole portata innovativa, non essendo rinvenibile nell'ordinamento un analogo precedente: tuttavia, esse regolano solo la disciplina di taluni specifici aspetti del fenomeno del "gruppo di imprese", al più toccandone il punto nevralgico, dato dal rapporto tra direzione unitaria del "gruppo" ed autonomia delle singole società raggruppate, ma non consentono, di certo, di inquadrarlo da un punto di vista generale e sistematico.

Un'ulteriore disposizione codicistica, che prende in esame il fenomeno del "gruppo di imprese", è inserita nel capo IV del titolo XI del libro V, nell'ambito delle *"disposizioni penali in materia di società e di consorzi"*.

L'art. 2634 c.c., rubricato *"infedeltà patrimoniale"*, individua infatti i profili penali dell'attività degli amministratori, dei direttori generali e dei liquidatori che *"avendo un interesse in conflitto con quello della società, al fine di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o altro vantaggio, compiono o concorrono a deliberare atti di disposizione dei beni sociali, cagionando intenzionalmente alla società un danno patrimoniale"*, istituendo per la relativa condotta la pena della reclusione da sei mesi a tre anni (comma I).

Il comma III della disposizione in esame introduce la disciplina, in combinato disposto con l'art. 2497, comma I, periodo II, c.c., di quello che viene definito "vantaggio compensativo", statuendo che: *"in ogni caso non è ingiusto il profitto della società collegata o del gruppo, se compensato da vantaggi, conseguiti o fondatamente prevedibili, derivanti dal collegamento o dall'appartenenza al gruppo"*.

Da queste disposizioni si evince che l'“interesse del gruppo”, affinché l'insieme delle società in esso operative produca il massimo utile possibile, non possa andare a detrimento dell'interesse delle singole società controllate.

Le deliberazioni degli organi amministrativi di una società, attuative delle direttive del “gruppo”, non devono perciò cagionare pregiudizio alla società medesima; gli amministratori delle società controllate devono astenersi dall'eseguire deliberazioni ed indirizzi che possano danneggiare la società, anche se le medesime favoriscano altre società del “gruppo”<sup>20</sup>.

Gli amministratori sono sempre tenuti al controllo dei parametri di legalità delle decisioni assunte e sono personalmente responsabili delle loro decisioni nei confronti dei soci della società amministrata<sup>21</sup>.

In tal senso depone infatti l'obbligo di motivazione delle decisioni, previsto dal disposto dell'art. 2497-ter c.c., secondo il quale:

*“le decisioni delle società soggette ad attività di direzione e coordinamento, quando da questa influenzate, debbono essere analiticamente motivate e recare puntuale indicazione delle ragioni e degli interessi la cui valutazione ha inciso sulla decisione. Di esse viene dato adeguato conto nella relazione di cui all'art. 2428”.*

È questo il momento di inserire un altro importante tassello ai fini della comprensione dell'oggetto della trattazione. Esso è da individuare nel dato che si può evincere dalla lettura della relazione di accompagnamento al d. lgs 17 gennaio 2003, n. 6.

La relazione spiega infatti come quella che viene ordinariamente definita una lacuna del sistema normativo sia in realtà una scelta tutt'altro che casuale del legislatore.

Lo fa in questi testuali termini:

---

<sup>20</sup> LUIGI D'ORAZIO, *Il concordato preventivo di gruppo nella dottrina e nella giurisprudenza*, in *Giur. merito*, 2012, 2084

<sup>21</sup> Trib. Biella, 17 novembre 2006, in <http://www.ilcaso.it>

*“la vigente disciplina del Codice Civile poco o nulla considera il fenomeno del gruppo, fenomeno, d'altro canto, estremamente importante e attuale, nonché oggetto di un vivace dibattito dottrinale e giurisprudenziale. Nell'attuare la delega, all'art. 2497 si è innanzi tutto ritenuto non opportuno dare o richiamare una qualunque nozione di gruppo o di controllo, e per due ragioni: è chiaro da un lato che le innumerevoli definizioni di gruppo esistenti nella normativa di ogni livello sono funzionali a problemi specifici; ed è altrettanto chiaro che qualunque nuova nozione si sarebbe dimostrata inadeguata all'incessante evoluzione della realtà sociale, economica e giuridica. Sotto altro aspetto si è ritenuto che il problema centrale del fenomeno del gruppo fosse quello della responsabilità, in sostanza della controllante, nei confronti dei soci e dei creditori sociali della controllata”.*

Una scelta, quella che si può evincere dal testo citato, che rientra nella volontà di rifuggire la possibilità di imbrigliare un fenomeno, che non può non essere contiguo alla continua ed incessante evoluzione della vita dell'impresa, nell'inevitabile delimitazione che ogni definizione, per quanto generale ed ampia possa essere nella sua formulazione, comporta.

La relazione dimostra dunque, in maniera esplicita, l'atteggiamento del legislatore, caratterizzante peraltro anche gli albori della stesura del codice civile, in base al quale il “gruppo di imprese” è considerato, più che altro, uno strumento di organizzazione dell'esercizio dell'impresa nell'ambito dell'economia moderna.

A ciò corrisponde l'assenza di qualunque approccio definitorio, con un'attenzione limitata solo ad alcuni sporadici aspetti del tema, quali sono quelli sopra evidenziati.

Dall'analisi sin qui condotta è possibile affermare che la nozione di “gruppo di imprese”<sup>22</sup>, quale emerge dalla riforma legislativa del 2003, è

---

<sup>22</sup> RAFFAELLA BROGI, *Il concordato preventivo di gruppo e la fusione*, in <http://www.osservatorio-oci.org>

una nozione complessa, per la definizione della quale è necessario analizzare in maniera sinottica i due complessi normativi richiamati, di cui agli artt. 2359 c.c. ed agli artt. 2497 ss. c.c.

Da un lato, non è sufficiente che ricorra una delle forme di controllo indicate nella norma di cui all'art. 2359 c.c., essendo altresì necessario che ricorrano anche i requisiti della direzione e del coordinamento di cui agli artt. 2497 ss. c.c.

D'altro lato, l'attività di direzione e coordinamento può sorgere anche in virtù di rapporti contrattuali o di espresse previsioni contenute negli statuti delle società (c.d. "gruppo paritetico").

È pacifico in tal senso, in dottrina e giurisprudenza, che il semplice controllo sociale, ovvero il collegamento, incluso quello di carattere "orizzontale", che si ha quando due società non sono controllate, ma condividono la medesima linea programmatica per l'identità degli amministratori o dei soci, non sono atti a disegnare compiutamente il fenomeno del "gruppo".

Questo significa che quand'anche ricorrano i presupposti di cui all'art. 2359 c.c., nulla si sia ancora detto circa la sussistenza di un "gruppo"<sup>23</sup>.

Ciò che caratterizza il "gruppo imprenditoriale" va infatti oltre le nozioni codificate di "controllo" e di "collegamento" e costituisce un *quid pluris*, integrato dai tratti della direzione e del coordinamento societario unitario.

La direzione unitaria è funzionale ad imprimere l'unità di indirizzo e di azione alle diverse imprese aggregate.

L'autonomia formale persegue il vantaggio di conferire all'organismo economico, unitariamente considerato, flessibilità strutturale e delimitazione dei rischi.

---

<sup>23</sup> LUIGI D'ORAZIO, *Il concordato preventivo di gruppo nella dottrina e nella giurisprudenza*, in *Giur. merito*, 2012, 2084

Le società che compongono il “gruppo” debbono cioè muoversi nella stessa direzione economica: dietro di esse ci deve essere una “sala di regia” comune ed unitaria, che indichi la strategia operativa da seguire.

Questo avverrà tramite la predisposizione di puntuali direttive, rivolte all’intero “gruppo”, inteso come unico soggetto economico ed imprenditoriale e non come molteplicità di soggetti distinti.

Tale nuova nozione è stata recepita ed elaborata compiutamente dalla giurisprudenza di merito. Di ciò si può prendere contezza esaminando la motivazione contenuta in una pronuncia resa dalla sezione fallimentare del Tribunale di Benevento, in data 19 ottobre 2011<sup>24</sup>.

Il Tribunale ha affermato che gli artt. 2497 ss. c.c. individuano una disciplina unitaria e più compiuta del fenomeno dei “gruppi imprenditoriali” e dell’attività di direzione e coordinamento.

In particolare, il concetto di direzione unitaria è di stampo tipicamente aziendalista ed assume tuttavia senso concreto in casi in cui esista un nucleo centrale di gestione strategica, di attività di programmazione e di scelta di obiettivi da perseguire.

Secondo l’art. 2497 c.c., il dominio può essere attuato mediante tutti gli strumenti possibili.

Il controllo e la direzione unitaria possono concretizzarsi anche di fatto, nelle modalità più disparate. Non occorre, cioè, alcuna esteriorizzazione dell’attività di direzione e coordinamento.

Ciò che rileva non è l’imputazione diretta o indiretta degli atti di impresa al *dominus*, ma il dato fattuale o giuridico del governo della condotta unitaria.

In tal modo si rende configurabile, verso l’esterno, la percezione dell’esistenza di un vero e proprio “gruppo unitario di imprese”, tale da presentarsi ai terzi come un’unica realtà imprenditoriale e da far ritenere le

---

<sup>24</sup> Trib. Benevento, 19 ottobre 2011, in <http://www.ilcaso.it>

imprese partecipanti al “gruppo” personalmente riconducibili al *dominus* medesimo, proprio in ragione del collegamento di fatto tra esse esistente.

Il fulcro della nozione di “gruppo di imprese” deve dunque essere individuato nell’attività di direzione e coordinamento: queste sono le due direttrici lungo le quali è possibile giungere ad una visione completa del fenomeno del “gruppo di imprese” e sono queste medesime a guidare la disciplina dei diversi aspetti di responsabilità e di organizzazione.

Dopo aver individuato ed inquadrato il panorama legislativo addentro il quale è necessario muoversi, è possibile dire, a tutt’oggi, anche in consonanza con l’indirizzo giurisprudenziale consolidato, che il “gruppo di imprese” rimanga un fenomeno economico non “compiutamente”, “organicamente” ed “esattamente” giuridicizzato, causa l’impossibilità di superare l’autonomia formale delle singole società partecipanti ad esso, a fronte dell’esercizio di un’attività d’impresa che è, appunto, *una*: *una* è l’attività; *più* sono i soggetti giuridici che la esercitano.

Soprattutto non esiste, ad oggi, una definizione di “gruppo” che possa ritenersi valida per tutto l’ordinamento e neppure per il solo diritto civile.

Il “gruppo” non viene in nessuna sede preso in considerazione come fenomeno unitario, ma soltanto in ragione della necessità di contrastare le anomalie e le disfunzioni che esso crea nei settori normativi interessati.

È questa la conformazione propria del nostro ordinamento, che ha compiuto una scelta legislativa di natura negativa, differentemente da altri ordinamenti che hanno invece previsto e disciplinato il fenomeno del “gruppo di imprese”, inquadrandone anche la natura giuridica.

Nel diritto tedesco<sup>25</sup>, ad esempio, esiste una specifica disciplina del fenomeno dei gruppi societari, definiti *Konzern*.

---

<sup>25</sup> CARLO BENUSSI, *Infedeltà patrimoniale e gruppi di società*, Milano, Giuffrè, 2009, 89

L'art. 18 dell'*Aktiengesetz* del 1965, ne dà la seguente definizione:  
“quando un'impresa dominante e una o più imprese dipendenti sono riunite sotto la direzione unitaria dell'impresa dominante, esse formano un gruppo; le singole imprese fanno parte del gruppo”.

Si può scorgere un'analogia con quanto accade nell'ordinamento italiano: il fulcro della nozione di “gruppo” viene individuato sempre nella direzione unitaria. Quest'ultima, nella legge tedesca, non è esattamente definita, bensì viene presunta *iuris tantum* dall'art. 17 del testo normativo considerato, in base alla presenza di un controllo azionario o contrattuale.

## **1.2 Vantaggi dell'esercizio dell'attività d'impresa in forma di "gruppo"**

Si rende ora necessario cercare di inquadrare il fenomeno del "gruppo di imprese" da un punto di vista sia sostanziale, sia strutturale, per comprenderne le possibili modalità di svolgimento.

Questo esame sarà effettuato, inevitabilmente, in relazione alla casistica concreta che è possibile osservare nella pratica. La mancanza di una disciplina normativa positiva che definisca compiutamente il fenomeno del "gruppo di imprese", non consente infatti di far partire l'analisi di esso dal dato giuridico, nonostante molteplici ed evidenti siano le sterminate ripercussioni giuridiche che il fenomeno stesso può presentare.

Si tratta di un'osservazione che deve prendere in considerazione sia l'aspetto morfologico-strutturale dell'aggregazione societaria, sia l'aspetto funzionale.

In questo senso, i fenomeni di aggregazione societaria possono presentare le più varie geometrie ed architetture, in dipendenza sia del contesto economico-temporale in cui le imprese si inseriscono, sia dell'esatto settore produttivo in cui esse vanno ad operare.

L'individuazione di tali aspetti consente di comprendere i vantaggi connessi all'adozione di una strategia "di gruppo", vantaggi che ne hanno determinato una così pervasiva evoluzione.

La scienza aziendale<sup>26</sup> può, a tale proposito, essere considerata un ottimo punto di partenza, tenendo essa in debita considerazione, ovviamente ai fini che le sono propri, l'esercizio dell'attività di impresa in forma "di gruppo"<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> LINO AZZINI, *I gruppi. Lineamenti economico aziendali*, Milano, Giuffrè, 1975, 19

<sup>27</sup> PAOLO EMILIO CASSANDRO, *I gruppi aziendali*, Bari, Cacucci, 1988, 22

La scienza aziendale imposta lo studio dei “gruppi imprenditoriali” nell’ambito del più complesso fenomeno del “gruppo” nelle aggregazioni di aziende, in relazione ai legami che le imprese pongono in essere tra di loro, limitando la propria autonomia giuridica al fine di perseguire uno scopo condiviso.

Le ragioni che possono muovere scelte di questo tipo sono profondamente eterogenee: ragioni di miglioramento dell’economicità del processo produttivo; volontà di riconquistare certi livelli di efficienza, necessari a garantire la sopravvivenza dell’impresa sul mercato; volontà di aumentare il proprio peso in un determinato mercato.

In maniera analoga, anche i “gruppi di imprese” si prestano a soddisfare molteplici e diversificate esigenze.

Se generalmente la stella polare di tali operazioni sarà rappresentata dalla volontà di conseguire una maggiore efficienza tecnico-produttiva, non di rado esse potranno essere preordinate ad ottenere vantaggi di natura non strettamente operativa.

La costituzione di un “gruppo” garantisce infatti una gestione più efficiente della crescita dimensionale dell’azienda: esso consente di contenere le difficoltà operative tipiche della grande impresa multi-settoriale e di esaltare, al contempo, i vantaggi della “piccola dimensione”.

In questo senso, il fenomeno del “gruppo” si avvicina molto all’istituto della responsabilità limitata delle società<sup>28</sup>, in quanto esso consente di limitare il rischio d’impresa e dunque di impiegare solo una parte del patrimonio del “gruppo” in una nuova peculiare attività economica, creando una società dedicata a tale iniziativa, con il rischio di decozione limitato solo a tale ultima società, senza alcun coinvolgimento delle altre società del “gruppo”.

---

<sup>28</sup> FRANCESCO GALGANO, *Trattato di diritto commerciale*, XXIX, Padova, Cedam, 2003, 166

Infatti, pur essendo il “gruppo” unitario a livello economico e imprenditoriale, esso, in alcun modo, elimina l’autonomia giuridica di ogni singola società che di esso fa parte, ognuna, sotto questo precipuo aspetto, del tutto indipendente dalle altre e dalla stessa capogruppo.

L’azienda può altresì moltiplicare, in questo modo, i centri di percezione del reddito, sfruttando quella che viene definita “leva finanziaria”; estendere le dimensioni dell’impresa, senza aumentare il rischio connesso all’investimento effettuato, attraverso l’impiego della cosiddetta “leva azionaria”.

L’esercizio dell’impresa in forma “di gruppo” può inoltre essere un valido strumento di diversificazione degli investimenti e dunque essere funzionale ai fini del “contenimento” del rischio d’impresa.

In ultima istanza, l’esercizio dell’impresa in forma “di gruppo” può essere utilizzato per finalità di natura illecita, come l’elusione della normativa tributaria ed il conseguimento di indebiti vantaggi di natura fiscale.

Si possono così individuare dei primi ed evidenti vantaggi<sup>29</sup>, di natura strettamente economica, sui piani organizzativo, amministrativo e finanziario.

Questi vantaggi sono principalmente legati al conseguimento di una più razionale organizzazione (questo è il dato che peraltro si evince già dalla relazione di accompagnamento al d.lgs 17 gennaio 2003, n. 6, in precedenza citata), la quale si traduce nella maggiore flessibilità strutturale, nella separazione dei rischi dei singoli mercati, nella possibilità di riduzione del capitale investito, nella riconduzione ad unico disegno complessivo delle varie attività delle controllate.

La Corte di Cassazione<sup>30</sup>, nella pronuncia del 26 febbraio 1990, n. 1439, ha sottolineato come nel gruppo “*vi sia un’attitudine a produrre*

---

<sup>29</sup> FRANCESCO ABATE, *I gruppi di imprese nelle procedure concorsuali*, in *Fallimento*, 1993, 985

*risultati economici che sono la diretta conseguenza propria del fattore caratterizzante il gruppo e, cioè, della direzione e del collegamento unitario espletato dalla holding”.*

Secondariamente, si possono individuare dei vantaggi di natura più tecnicamente giuridica.

Essi consistono principalmente nella possibilità di più intensa fruizione del beneficio della responsabilità limitata, il ché è evidente essendo ogni società del “gruppo” una distinta persona giuridica e rispondendo pertanto, ciascuna società, soltanto delle proprie obbligazioni con il proprio patrimonio.

Il tratto distintivo attraverso cui è possibile individuare un “gruppo imprenditoriale” è dunque costituito dalla duplice componente che si esplica nella direzione unitaria e nel coordinamento.

Questi due elementi si riferiscono essenzialmente all’attività svolta dalla capogruppo nella ripartizione dei rischi per settori di attività, per fasi del ciclo produttivo e di commercializzazione per mercato di operatività.

Questa attività estremamente varia della capogruppo, che pur configura la strategia operativa di tutte le altre realtà societarie del “gruppo”, è “assicurata” dallo schermo della personalità giuridica.

Ecco allora che la rilevanza economica che il fenomeno del “gruppo” è in grado di raggiungere, impone la tutela giuridica del fondamento dell’aggregazione societaria, nei suoi diversi e vari aspetti.

Perché si sia in presenza di un “gruppo imprenditoriale” e se ne possa quindi affermare l’esistenza, è preliminarmente necessario che ci sia una pluralità di realtà imprenditoriali, una pluralità di soggetti economici, tutti dotati di una propria distinta autonomia giuridica e della veste giuridica della società.

---

<sup>30</sup> Cass., 26 febbraio 1990, n. 1439, in *Giur. comm.*, 1991, 366

Il “gruppo di imprese” consiste, secondo la migliore dottrina, in un’aggregazione di imprese, formalmente autonome ed indipendenti l’una dall’altra, ma assoggettate tutte ad una direzione unitaria. Tutte sono sotto l’influenza dominante dell’unica capogruppo. Quest’ultima può assumere la configurazione della società di capitali, della società di persone, o anche dell’imprenditore individuale persona fisica.

La capogruppo o *holding*, direttamente o indirettamente, controlla e dirige, secondo un disegno unitario, l’attività d’impresa delle società controllate per il perseguimento di uno scopo unitario e comune a tutte le società del “gruppo”. È questo quello che si definisce “interesse di gruppo”.

Nel “gruppo imprenditoriale”, l’impresa è unica dal punto di vista economico. Ad essa corrispondono più imprese dal punto di vista giuridico, data l’intangibilità, nell’ordinamento, del principio cardine della distinta soggettività e della formale indipendenza giuridica delle società del “gruppo”.

Il generale potere di direzione e coordinamento della capogruppo nei confronti delle società controllate è connotato all’esistenza del “gruppo” ed ai poteri che, di fatto, la capogruppo esercita, a prescindere dal dato formale di eventuali previsioni contrattuali o statutarie.

Tale potere si incardina, precipuamente, nella proprietà della maggioranza del capitale della società controllata. Quest’ultima consente infatti un potere di ingerenza sugli amministratori della controllata, nel senso che le disposizioni loro impartite, seppure non siano immediatamente coercibili, sono comunque accompagnate da una grande forza persuasiva.

A questo punto, si possono distinguere, secondo diverse tassonomie, diverse tipologie di “gruppi imprenditoriali”.

La prima classificazione ad essere compiuta nella presente trattazione è quella di preminente interesse giuridico, ossia quella che mette maggiormente in risalto gli interessi giuridici meritevoli di tutela che entrano in conflitto.

In questa prima ottica si possono essenzialmente distinguere due tipi di aggregazione societaria: un tipo che si definisce “verticale” o “piramidale” ed un tipo che si definisce invece “orizzontale” o “paritetico”.

Questa nomenclatura si aggancia principalmente ad aspetti formali, non è cioè idonea a contrassegnare differenze giuridiche di fondo.

A livello elementare, si definisce gruppo “verticale” o “piramidale” quello in cui si può distinguere un soggetto economico, un imprenditore commerciale ai sensi dell’art. 2082 c.c. (sia che l’impresa sia esercitata in forma individuale, sia che l’impresa sia esercitata in forma associata), che nella stragrande maggioranza dei casi è una società, che si trova in una posizione che si può indicare come “sovraordinata”, rispetto ad altri analoghi distinti soggetti. Questo sovraordinato soggetto è definito “capogruppo” o *holding*.

Gli altri soggetti, quelli “a sfavore” dei quali va il rapporto di sovraordinazione, sono definiti, essendo anch’essi nella maggioranza dei casi società, “società controllate”.

Il rapporto di sovraordinazione si estrinseca essenzialmente nella partecipazione diretta, totalitaria o maggioritaria, della capogruppo al capitale della o delle controllate.

Tale rapporto si traduce in una posizione di controllo della *holding* sulla controllata e può anche ripetersi, a catena, da un soggetto ad un altro, in maniera tale che quello che si trova in posizione intermedia rivesta, al contempo, entrambe le qualifiche. In questa particolare ipotesi si configurano, per tale ragione, partecipazioni al capitale di carattere “indiretto”.

Questa particolare relazione, di partecipazione diretta o indiretta al capitale delle altre società del “gruppo”, è verosimilmente evidente all’esterno, quindi principalmente ai creditori delle diverse società.

Questi ultimi sono generalmente dunque consapevoli di quella che è la reale situazione del proprio debitore ed è loro concesso di prendere

contezza di quelle che sono le effettive condizioni economico-finanziarie del medesimo.

Si definisce invece gruppo “orizzontale” quello in cui si possono distinguere più soggetti economici, più imprenditori commerciali ai sensi dell’art. 2082 c.c., rispetto ai quali l’unico dato evidente all’esterno è il carattere formalmente distinto della rispettiva autonomia giuridica, dato peraltro evidente (ed imprescindibile) anche nel gruppo “verticale”, in assenza del quale non ci potrebbe essere, per definizione, alcun “gruppo”.

Il gruppo “orizzontale” si caratterizza infatti, nella maggioranza dei casi, per il fatto che la relazione di collegamento tra le diverse società, differentemente da quanto accade nel gruppo “verticale”, si estrinsechi nella condivisione, da parte di esse, della medesima compagine sociale e/o amministrativa.

L’estrinsecazione del rapporto di collegamento, in alcuni casi, si avverte anche in relazione ad altri aspetti, quali la coincidenza delle sedi legali delle diverse società e lo svolgersi le relative attività aziendali nei medesimi stabilimenti: aspetti che lasciano presumere la presenza di un “gruppo imprenditoriale”.

Questo secondo tipo di aggregazione societaria, definito “orizzontale”, presenta una problematica evidente, data dalla non visibilità all’esterno del rapporto di collegamento, il che si ripercuote principalmente sui creditori delle diverse società, ai quali non è possibile avere contezza del reale ed effettivo sostrato economico e finanziario del proprio debitore.

Entrambi questi due diversi tipi di aggregazione societaria presentano la caratteristica di avere ad oggetto più soggetti imprenditoriali, in posizione l’uno rispetto all’altro di autonomia giuridica formale e distinta. La differenza sta nella natura del rapporto di collegamento.

La nomenclatura adoperata infatti, pur essendo potenzialmente idonea a generare confusione, non deve indurre in errore: per questo si è prima anticipato che la stessa si agganci ad una questione di stampo

esclusivamente formalistico, senza essere in grado di contrassegnare differenze giuridiche di fondo.

In entrambi i casi appena esposti è presente infatti una relazione di tipo gerarchico, tale per cui l'unitaria attività di impresa è sempre riconducibile ad un unico centro di comando, che impartisce le direttive e determina la strategia operativa dei diversi soggetti che compongono il "gruppo".

Mentre però, nel primo caso (gruppo "verticale"), il legame gerarchico è peraltro evidente e palese, nel secondo caso (gruppo "orizzontale") esso non è tale, al punto che le diverse società sembrano completamente avulse l'una dall'altra, pur essendo esse in realtà parte di un "gruppo" e fortemente legate l'una all'altra da rapporti contrattuali o di controllo.

L'aver ciascuna società i medesimi soci e/o amministratori (ciò che fa definire il gruppo "orizzontale") crea, a ben vedere, una vera e propria verticalità del rapporto, data dal fatto che la posizione di comando e l'indirizzo operativo e strategico unitario sono esercitati da detti soci, persone fisiche non imprenditori.

Ad onore di completezza, è infine opportuno sottolineare che questi due tipi di aggregazione societaria non si contrappongono rigidamente l'uno all'altro. Si possono infatti ben configurare "gruppi imprenditoriali" ai quali partecipino simultaneamente entrambi i tipi.

La seconda classificazione ad essere compiuta è quella che assume a parametro di discriminazione l'attività svolta.

In quest'ottica, si può individuare una prima ipotesi, in cui si riscontra un "elevato tasso di cointeressenza economica", esistente tra le varie imprese che compongono l'aggregato, il quale si ripercuote nello svolgimento del processo economico produttivo.

La capogruppo esercita qui una forte ingerenza nella pianificazione e nel coordinamento dell'attività operativa delle consociate, indirizzandole alla realizzazione del risultato comune.

Si è soliti definire questa particolare situazione come “gruppo economico”, il quale individua un fenomeno che trova generalmente ragioni d'essere nell'operatività di tutte le imprese del “gruppo” nell'ambito di un medesimo settore merceologico, oppure in mercati collegati, ma facenti parte dello stesso ciclo produttivo<sup>31</sup>.

Proprio il gruppo “economico” è quello oggetto dell'attenzione del legislatore, rispetto al quale si individuano gli aspetti del controllo, ovvero della direzione unitaria e del coordinamento.

Esso si distingue dal gruppo “finanziario”, che definisce invece l'ipotesi nella quale le aziende non sviluppano, di regola, legami di natura tecnico-produttiva: questo in quanto la capogruppo limita la propria ingerenza alla gestione delle risorse finanziarie del “gruppo”, senza incidere nella realizzazione del risultato imprenditoriale aggregato e, allo stesso tempo, le singole aziende che compongono il “gruppo” operano, di consueto, in settori economici molto differenti tra loro ed hanno, di conseguenza, meno possibilità di creare sinergie operative rispetto ai gruppi “economici”.

In questo secondo caso, evidentemente, le singole aziende, pur rimanendo sempre sottoposte al controllo del medesimo soggetto economico di riferimento, rimangono sostanzialmente indipendenti sotto il profilo operativo, perseguendo ciascuna il proprio scopo imprenditoriale con una determinata strategia operativa.

L'ultima classificazione ad essere infine compiuta è quella che dà rilievo al dato dell'estensione territoriale: si possono così distinguere gruppi “nazionali”, i quali esauriscono la propria composizione soggettiva

---

<sup>31</sup> LUDOVICO G. ROSSI, *Il ruolo della controllata e la tutela del socio esterno nella nuova disciplina dei gruppi*, in *Giur. comm.*, 2014, 979

all'interno del territorio nazionale; e gruppi "internazionali" i quali, al contrario, arrivano ad estendersi oltre i confini di Stati diversi.

Anche con riferimento a queste ulteriori tassonomie, è opportuno ricordare che quando si parla di "gruppo imprenditoriale", si è sempre in presenza di quella che viene definita, dalla dottrina interessata al problema, "fattispecie a geometria variabile".

In questo senso, la prassi operativa della vita d'impresa dimostra come, a seconda del risultato economico produttivo da raggiungere e del contesto economico-produttivo di riferimento, questi molteplici modelli siano in grado di intrecciarsi tra di loro, dando vita a modelli "misti", nei quali si possono unire aspetti del "gruppo verticale" a partecipazione diretta o indiretta ed aspetti del "gruppo orizzontale".

Questo testimonia come ogni classificazione, in questo ambito, pur pregevole della volontà ordinatoria, rimanga in fondo, comunque, del tutto fine a sé stessa.

### **1.3 Rischi dell'esercizio dell'attività d'impresa in forma di "gruppo"**

Una volta concluso l'esame relativo alla delimitazione dell'ambito soggettivo della presente trattazione, è opportuno passare all'analisi di quegli aspetti problematici che la relazione di "gruppo" può porre e che impongono la necessità di una soluzione giuridica degli stessi.

Soluzione giuridica che deve caricarsi di tutti gli aspetti sino ad ora specificati, quali l'assenza di una disciplina giuridica di sistema e che deve sapersi incasellare nei disorganici ed eterogenei tasselli normativi presenti.

Soluzione giuridica che soprattutto, per definirsi tale, deve saper realizzare e bilanciare, in maniera equa, la soddisfazione di tutti gli interessi coinvolti.

La problematica di più ampio rilievo, nell'ambito della fattispecie dei "gruppi di imprese", è costituita indubbiamente dalla composizione del conflitto tra le esigenze di chi detiene la posizione di controllo e quelle delle categorie degli azionisti di minoranza e dei creditori.

Seguono a questa altre patologie, collaterali alle varie modalità di interrelazione, tra unitarietà economica e pluralità giuridica soggettiva del "gruppo".

I momenti di maggiore e più diffusa tensione nella vita del "gruppo" si riscontrano, anzitutto, a livello di possibilità di abusi della posizione di preminenza, di controllo e/o di comando, in danno degli azionisti di minoranza e dei creditori delle controllate.

In effetti, a seguito di un'attenta analisi, è possibile osservare come, nell'ambito delle relazioni infragruppo, gli aspetti positivi, trattati nel precedente paragrafo, possano costituire il risvolto di una medaglia che vede, dal lato opposto, la concreta ed effettiva realizzabilità di spostamenti di risorse finanziarie, di utili e di perdite da un'impresa all'altra, da un settore ad un altro e da uno Stato ad un altro.

Queste operazioni possono essere compiute con finalità diverse, da quella di aumentare gli utili, a quella di ottenere benefici fiscali: il tutto a beneficio della compagine societaria che detiene il potere di determinare la direzione unitaria, dunque la strategia operativa del “gruppo”.

Le relazioni infragruppo consentono quindi la realizzazione di operazioni di vario tipo che, guardate dall'esterno, possono sembrare ordinari rapporti di scambio tra soggetti distinti, ma che, guardate nella sostanza, costituiscono spostamenti di risorse interni alla medesima attività d'impresa<sup>32</sup>.

La problematicità del “gruppo” è data, in effetti, in assenza di una disciplina legislativa di sistema, dall'adozione nella pratica di una attività d'impresa che è oggettivamente unitaria, ma che al contempo è esercitata in maniera soggettivamente “poli-centrica”, da una “ragnatela” di soggetti imprenditoriali, posti in relazione tra loro con tecniche diverse.

Se da un lato questo può essere considerato un efficace metodo di efficienza produttiva, esso può, dall'altro lato, prestarsi al compimento di operazioni da una società ad un'altra che apparentemente possono sembrare “normali”, nell'esercizio dell'attività d'impresa, quali rapporti contrattuali di scambio tra soggetti giuridicamente distinti ed autonomi.

In realtà, queste operazioni infragruppo importano invece notevolissimi spostamenti di risorse da un soggetto ad un altro, nell'ambito di quella che sostanzialmente è la medesima attività d'impresa.

Si può ad esempio pensare alla reciproca prestazione di garanzie, oppure ai trasferimenti di risorse da un'impresa ad un'altra, nell'ottica di rimpinguarne la finanza disponibile.

Si tratta di operazioni che vengono tutte decise a livello della posizione di dominio del “gruppo” e che, come ben si può comprendere, determinano non lievi conseguenze per soci ed azionisti di minoranza,

---

<sup>32</sup> FRANCESCO ABATE, *I gruppi di imprese nelle procedure concorsuali*, in *Fallimento*, 1993, 985

nonché per i creditori delle società controllate o collegate interessate da tali fenomeni.

Questi soggetti si trovano infatti a dover subire totalmente tali operazioni, in alcuni casi. In altri, anche ad esserne e a rimanerne totalmente all'oscuro.

Questa particolare capacità di ripercussione di un atto, compiuto all'interno del "gruppo" in un determinato momento, in scala raggiunge il suo apice quando la vicenda patologica si esprime nell'insolvenza ed acquisisce quindi rilievo in sede fallimentare e concorsuale.

#### **1.4 “Gruppo di imprese” e insolvenza**

La duplicità morfologica del “gruppo di imprese”, nella dicotomia “gruppo verticale” - “gruppo orizzontale”, si esprime anche nella dicotomia tra unitarietà del fenomeno economico e pluralità di soggetti giuridici distinti.

Questa duplicità, in assenza di una disciplina legislativa di riferimento, trasla le sue caratteristiche anche in sede fallimentare, dando ivi luogo ad ulteriori problematiche.

Le criticità che si pongono in sede concorsuale sono svariate e dipendono essenzialmente dalla disciplina dettata dalla legge fallimentare.

Tale disciplina assume infatti il termine soggettivo dell’esercizio dell’attività d’impresa in maniera esclusivamente individuale.

Di ciò si può prendere chiaramente contezza sol che si legga il disposto dell’art. 1, comma I, l. fall., di cui si cita di seguito il relativo testo:

*“sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitano un’attività commerciale, esclusi gli enti pubblici”.*

Rivolta l’attenzione al fenomeno del “gruppo imprenditoriale”, il compito dell’interprete è evidentemente quello di adattare, ad un fenomeno economico in continua crescita ed evoluzione, una disciplina legislativa per certi aspetti “limitata” ad una visione tipica e tradizionale, tenendo nel dovuto conto tutti gli interessi che vengono in gioco.

In particolare, l’insolvenza di società legate da vincoli di “gruppo” solleva vari ordini di problemi: se e a quali condizioni la procedura concorsuale aperta nei confronti di una delle entità aggregate possa essere estesa ad altre entità del “gruppo”; se le società insolventi godano di possibili forme di tutela e, in caso affermativo, di quali tutele, nei confronti delle società collegate o controllanti che hanno determinato o concorso a determinare lo stato di insolvenza, o che hanno comunque impartito direttive o compiuto atti che hanno loro recato pregiudizio; se possano

essere gestite insieme le procedure relative alle diverse entità del “gruppo”; se possa essere gestita in maniera unitaria la tutela dei creditori; se il “gruppo” possa in sé assumere rilevanza<sup>33</sup> all’atto dell’applicazione di alcune singole disposizioni della legge fallimentare<sup>34</sup>.

La prima e fondamentale questione che si vuole trattare in questa sede ha carattere tecnicamente “preliminare”, essendo relativa alla determinazione del presupposto oggettivo di applicazione della disciplina della legge fallimentare.

A tale proposito, l’art. 1 l. fall., sopra richiamato, consente di procedere ad una trattazione unitaria della tematica, abbracciando essa, in termini sostanzialmente identici, le procedure di fallimento e di concordato preventivo.

Per essere precisi, l’unica differenza è data dalla natura del presupposto: per il fallimento, esso è positivamente individuato dall’art. 5 l. fall., nello “stato di insolvenza”; per il concordato preventivo, esso è positivamente individuato dall’art. 160 l. fall., nello “stato di crisi”.

Lo stato di crisi afferisce ad un concetto e ad una casistica più ampi di quelli riferibili allo stato di insolvenza ed è idoneo a ricomprendere in sé quest’ultimo.

Entrambe le disposizioni citate assumono a presupposto soggettivo di applicazione l’“imprenditore”, soggettivamente inteso.

La criticità emerge allora quando si accosta, al requisito oggettivo dello stato di insolvenza o dello stato di crisi a seconda dei casi (per semplicità espositiva, nel seguito del paragrafo, si farà riferimento allo stato di insolvenza), un requisito soggettivo diverso da quello positivamente previsto dal testo normativo, quale è il “gruppo di imprese”.

---

<sup>33</sup> MASSIMO FABIANI, *Il gruppo di imprese nelle procedure concorsuali giurisdizionali*, in *Riv. società*, 1998, 1313

<sup>34</sup> ANTONIO PAVONE LA ROSA, *L’insolvenza nelle aggregazioni societarie*, in *Dir. fallim.*, 1987, 501

La problematica che ne scaturisce pone di fronte a due possibili strade interpretative alternative, entrambe ovviamente “battute” dalla giurisprudenza di merito: l’una che non riconosce rilievo giuridico alcuno al fenomeno del “gruppo di imprese”; l’altra che, al contrario, dà ad esso rilevanza.

Secondo l’una, lo stato di insolvenza, che riguardi una sola o alcune imprese del “gruppo”, ma non tutte, deve essere considerato in maniera singolare, atomistica, in ossequio al principio della distinta autonomia giuridica che caratterizza i singoli soggetti componenti il “gruppo”. Se solo una impresa è insolvente, allora solo per quella si aprirà la strada del fallimento.

Secondo l’altra, lo stato di insolvenza, sia che riguardi solo una o alcune delle realtà che compongono il “gruppo”, sia che le riguardi tutte, singolarmente considerate, impone comunque una valutazione globale, aggregata di esso, tenendo nel dovuto conto i rapporti reciproci di debito-credito e di garanzia tra i diversi soggetti del “gruppo”.

Ciò renderebbe possibile, a seconda del “peso” del singolo soggetto imprenditoriale coinvolto, la possibilità di attrarre nella propria vicenda concorsuale, in quanto facente parte del medesimo “gruppo”, un altro soggetto, per il quale magari i presupposti oggettivi di applicazione della disciplina non ricorrono.

Entrambe le tesi, su cui si è fronteggiata in termini esattamente identici la dottrina, si sono basate su una divergente soluzione ermeneutica.

Quest’ultima si basava sull’affermazione, ovvero sulla negazione, della possibilità di applicare in via analogica il principio espresso da una particolare disposizione della legge 3 aprile 1979, n. 95.

Questo testo normativo, oggi abrogato, essendo la corrispondente disciplina contenuta nel d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270, ha introdotto un primo nucleo organico di disciplina dell’insolvenza nelle aggregazioni societarie,

dettando una prima serie di disposizioni legislative in materia di amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi.

L'art. 3 della legge in questione, in particolare, prevedeva positivamente l'attrazione alla procedura di amministrazione straordinaria, aperta nei confronti di una delle entità del "gruppo", di ogni altra entità componente il medesimo, anche laddove le altre società, singolarmente considerate, non si fossero trovate nelle condizioni di ammissibilità previste dalla legge. Si trattava di una disposizione specificamente prevista in tema di amministrazione straordinaria, che dettava un principio che può essere definito "estensivo".

La legge fallimentare, invece, non prevedeva e non prevede, tuttora, alcuna disposizione analoga in relazione ai "gruppi di imprese", né in tema di fallimento, né in tema di procedure concorsuali c.d. "minori", tra cui principalmente quella di concordato preventivo.

In queste "altre" procedure concorsuali dunque, il problema della interrelazione tra diversi procedimenti, relativi a diverse imprese facenti parte di un "gruppo", risulta del tutto privo di adeguata disciplina.

In ogni caso, minoritaria è rimasta la posizione favorevole all'applicazione analogica del principio "estensivo".

Maggioritaria, invece, è sempre stata e rimane la tesi opposta, ferma e rigorosa circa l'affermazione della insormontabilità del dato della distinta autonomia giuridica dei singoli soggetti componenti il "gruppo".

Ciò significa che l'accertamento della sussistenza delle condizioni richieste dalla legge fallimentare per l'applicazione della relativa disciplina deve essere effettuato con riferimento esclusivo al singolo soggetto del "gruppo". Deve pertanto essere categoricamente negata la possibilità di estendere la disciplina prevista per l'amministrazione straordinaria a casi diversi da quelli espressamente regolati.

La Corte di Cassazione è intervenuta a dirimere il conflitto con la pronuncia resa dalla Sezione I civile, in data 8 febbraio 1989, n. 795<sup>35</sup>.

Il ricorso, sottoposto all'attenzione della Corte, sosteneva proprio l'applicabilità in via analogica del principio estensivo espresso dall'art. 3 della legge 3 aprile 1979, n. 95, all'ipotesi di dichiarazione di fallimento di una società del "gruppo".

La Corte ha preliminarmente scandito gli aspetti caratteristici della fattispecie in esame: ciascuna delle società che fa parte del "gruppo" esplica una parte dell'attività economica complessiva ed agisce in un determinato ambito territoriale, con la caratteristica che le azioni di ognuna delle società sono in possesso, nella totalità o nella maggioranza, di una distinta società, la "società madre", detta anche "capogruppo" o *holding*. Quest'ultima esercita sempre poteri direttivi sul "gruppo" e può a sua volta partecipare o meno al processo produttivo a seconda dei casi.

Secondariamente, in maniera granitica<sup>36</sup>, la stessa Corte ha affermato:

*“ai fini della dichiarazione del fallimento di una società, l'accertamento dello stato di insolvenza non può essere esteso alle altre società del gruppo di cui fa parte, ma deve essere effettuato con esclusivo riferimento alla situazione economica della società medesima – la cui distinta soggettività giuridica le fa acquisire, ai sensi dell'art. 2082 c.c., la qualità di imprenditore che, ove versi nello stato di insolvenza, deve essere dichiarato fallito - anche quando essa sia inserita in un «gruppo», cioè in una pluralità di società collegate o controllate da un'unica società madre o “holding”, atteso che, nonostante tale collegamento o controllo, ciascuna di dette società conserva distinta personalità giuridica ed autonoma qualità*

---

<sup>35</sup> Cass., Sez. I, 8 febbraio 1989, n. 795, in *Società*, 1989, 574, con nota di VINCENZO MELI, *Insolvenza di società componente di gruppo*.

<sup>36</sup> Ampiamente seguita dalla giurisprudenza di merito. Cfr. Trib. Roma, 10 novembre 1981, in *Foro it.*, 1982, 1164 e Trib. Roma, 22 ottobre 1982, in *Dir. fallim.*, 1983, 1155

*d'imprenditore, rispondendo, con il proprio patrimonio, soltanto dei propri debiti e che, inoltre, le speciali disposizioni dettate per l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi esprimono norme eccezionali, che non autorizzano una diversa configurazione del «gruppo» e, comunque, non sono estensibili al di fuori delle peculiari ipotesi considerate”.*

La Corte è evidentemente netta nel rimarcare come la disciplina della quale si è chiesta l'applicazione analogica fosse chiaramente ispirata ad esigenze di carattere eccezionale, tendenti ad assicurare il proseguimento delle attività produttive ed il mantenimento dei livelli occupazionali, con riferimento a determinate imprese, lo stato di crisi delle quali crea situazioni “emergenziali”, che assurgono al rango di interesse pubblico ed impongono pertanto l'intervento dell'ordinamento.

Non è invece possibile, dalla disciplina in esame, ricavare alcun principio che sia suscettibile di applicazione generale in via analogica, ai sensi dell'art. 12 delle disposizioni preliminari al codice civile.

Non è dunque possibile autorizzare, in nessuna ipotesi diversa da quelle eccezionali, specificamente previste dalla legge con riferimento a ben determinati effetti giuridici, una diversa configurazione del “gruppo di imprese” nel sistema vigente.

Al fine di sottolineare il livello di uniformità ermeneutica sul tema, la Suprema Corte ricorda quanto da essa statuito nella lontana pronuncia n. 45 del 1957: la distinta soggettività giuridica delle singole società, aventi ciascuna un proprio patrimonio, propri organi anche rappresentativi, propri diritti ed obblighi, comporta la conclusione per cui, giuridicamente, sono tante le imprese, quante le società appartenenti al “gruppo”.

Tale principio “autonomistico” ha caratterizzato tutti i settori dell'ordinamento in cui il “gruppo di imprese” ha assunto rilevanza.

Un altro passo, contenuto nella pronuncia in oggetto, è di grande interesse per la comprensione dell'essenza della dinamica “di gruppo”.

La Corte spiega chiaramente che *“la finalità stessa della costituzione del gruppo di società tende a sottrarre il capitale investito in ciascun ramo di attività che fa capo ad una società del gruppo ai rischi relativi a ciascun altro ramo che si ricollega ad altra società dello stesso gruppo. Le diverse società, essendo tra loro giuridicamente distinte, in coerenza con quella finalità, rispondono solo dei debiti contratti da ciascuna di esse; ne consegue che l’insolvenza che interessa una delle società sarà del tutto indifferente dal punto di vista giuridico (proprio perché incide sul patrimonio di un distinto soggetto), per il patrimonio delle altre società del gruppo”*.

La tesi opposta, rimasta minoritaria, si agganciava a due ulteriori diverse premesse, entrambe tendenti a voler riconoscere al “gruppo di imprese” la dignità di fenomeno unitario anche dal punto di vista giuridico, cioè a riconoscere ad esso una soggettività giuridica propria, diversa da quella delle singole imprese che lo compongono.

La prima premessa impostava il ragionamento sull’applicazione analogica della regola stabilita dall’art. 147, comma I, l. fall.

Questa disposizione statuisce:

*“la sentenza che dichiara il fallimento di una società appartenente ad uno dei tipi regolati nei capi III, IV e VI del titolo V del libro V del codice civile, produce anche il fallimento dei soci, pur se non persone fisiche, illimitatamente responsabili”*.

La tesi in oggetto riteneva infatti analoghe la fattispecie prevista dalla norma e la fattispecie consistente in più società partecipanti di un “gruppo di imprese”. Il problema è dato evidentemente dal fatto che nel “gruppo di imprese” non sempre sia ripetibile, tra i vari soggetti, la situazione tipica del socio illimitatamente responsabile.

La seconda premessa sosteneva la possibilità di applicare, sempre in via analogica, la regola stabilita dall’art. 2362 c.c. per regolare la posizione dell’unico azionista. La disposizione in esame prevede la forma e le

scadenze temporali di una serie di doveri di pubblicità relativamente a determinati atti, riferibili alla posizione dell'unico azionista.

L'*eadem ratio* starebbe tra la posizione dell'unico azionista e la capogruppo: da essa discenderebbe tutta una parificazione di queste due diverse situazioni.

La giurisprudenza prevalente ha comunque rifiutato questa tesi, in virtù dell'evidente forzatura su cui la medesima si basava: distorcere completamente la natura del "gruppo" e lo spirito, la finalità con cui esso viene costituito.

Evidentemente, questa tesi ricercava il riconoscimento di una perfetta corrispondenza dei due piani, economico e giuridico, cioè pretendeva il riconoscimento giuridico della sostanziale unitarietà che spesso caratterizza il fenomeno del "gruppo imprenditoriale".

Da questa premessa, lo spostamento dei centri decisionali dalla singola impresa ad altre sedi, principalmente la capogruppo, si accompagnava all'attribuzione di una rilevanza giuridica autonoma alla formazione aggregata.

Tra gli esponenti della teoria che vuole riconoscere dignità giuridica propria al fenomeno del "gruppo imprenditoriale", si cita il Provinciali<sup>37</sup>, secondo il quale:

*“per quel che concerne la dichiarazione di fallimento, essa riguarda ab initio, e in ogni caso, l'imprenditore; cioè, il titolare dell'impresa complessa; se, nella situazione e posizione giuridica sopra descritta, vi sono società-persona, organizzazioni con autonomia patrimoniale, carattere aziendale separato e indipendente, con propria ditta, e simili, succedentisi o contestualmente prospettantisi, l'apertura del fallimento tutte egualmente le comprende e le travolge, e la pluralità e l'autonomia (rivelatasi apparente) si risolvono (soltanto) come fasi o aspetti per*

---

<sup>37</sup> RENZO PROVINCIALI, *Trattato di diritto fallimentare*, Milano, Giuffrè, 1974, 271-286

*l'accertamento del passivo, e quindi, così, conseguentemente, i recuperi, la liquidazione e la ripartizione”.*

La Suprema Corte ad ogni modo, riconoscendo le notevoli complessità del fenomeno in questione, è tornata più volte sul tema ed ha sancito in maniera definitiva, in coerenza con la tesi prevalente, la *regula iuris* per cui è interdetta la possibilità di considerare l'ente assorbito in organismi più vasti, sol perché ad altri enti esso sia collegato da accordi o da comunanza di interessi o da rapporti di coordinazione e persino di subordinazione economica e amministrativa.

Quest'ultima soluzione deve ritenersi apprezzabile in un ordinamento giuridico, come quello italiano, nel quale il termine soggettivo di riferimento, generalmente assunto dal diritto commerciale, è costituito nemmeno dall'impresa in generale, bensì dall'“imprenditore”, definito come soggetto unitario, la cui figura è giuridicamente delineata dall'art. 2082 c.c.

Anche le disposizioni di cui agli artt. 2497 ss. c.c., seppure trattino il fenomeno della direzione unitaria e del coordinamento e lascino presagire, in tal senso, la presenza di un evidente collegamento tra più imprese, non consentono comunque di prefigurare il “gruppo” come nuovo soggetto giuridico, avente un'autonomia giuridica propria.

A queste soluzioni negative, indicate dalla giurisprudenza, se ne aggiunge una che vede le proprie radici in un'interessante dottrina<sup>38</sup>, con la quale si ritiene di poter essere d'accordo.

Secondo questa tesi, l'applicazione analogica della disciplina prevista specificamente in tema di amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi, o anche delle altre disposizioni richiamate, deve ritenersi esclusa se non altro perché idonea ad importare un'estensione della medesima *in bonam partem* nei confronti della società debitrice.

---

<sup>38</sup> VINCENZO MELI, *Insolvenza di società componente di gruppo*, in *Società*, 1989, 574

Questo nell'ambito di una disciplina, quella dettata dal legislatore della legge fallimentare, il cui centro di gravità è rappresentato invece dalla soddisfazione dell'interesse creditorio: quest'ultimo interesse si muove, evidentemente, in senso diametralmente opposto.

La giurisprudenza ha negato, tra l'altro, non solo la sopra descritta possibilità di unitarietà giuridica del fenomeno economico del "gruppo di imprese" sul piano del diritto sostanziale, ma ha altresì negato anche<sup>39</sup> la possibilità, a livello di diritto processuale, di riunione dei procedimenti relativi a più imprese autonome.

Su questo punto specifico il livello di uniformità ermeneutica è però minore, poiché si scorgono delle pronunce in cui è stato ritenuto possibile ricorrere all'istituto della riunione di procedimenti connessi, ovvero alla loro trattazione congiunta<sup>40</sup>.

In effetti, non si vuole negare qualsiasi forma di rilevanza giuridica del "gruppo" in fase concorsuale: è evidente che una gestione coordinata della procedura, che non guardi alle singole imprese come a delle "monadi" isolate, bensì operi tenendo conto del carattere integrato del sistema "di gruppo", sia oltremodo auspicabile.

È però necessario che sia il legislatore a regolare le modalità di svolgimento di tale procedura unitaria, non potendo la giurisprudenza, oltre ogni limite, svolgere una funzione "creatrice" del diritto, trovandosi costretta ad individuare delle soluzioni che rientrano tipicamente nella discrezionalità del legislatore.

A chiosa, si ritiene di dover porre l'attenzione sulla dissertazione di un illustre Autore<sup>41</sup>, particolarmente esaustiva, oltreché ampia e precisa sul tema.

---

<sup>39</sup> Trib. Roma, 14 aprile 1982, in *Dir. fallim.*, 1982, 1143

<sup>40</sup> Per la trattazione dei quali si rinvia al prossimo capitolo.

<sup>41</sup> ANTONIO PAVONE LA ROSA, *L'insolvenza nelle aggregazioni societarie*, in *Dir. fallim.*, 1987, 501

L'interesse sulla stessa è suscitato dal contesto in cui la medesima viene alla luce, quello di fine anni '80, che conosceva procedure concorsuali di stampo tipicamente liquidativo.

Questa dissertazione faceva notare che laddove due o più società siano legate tra loro da vincoli "di gruppo", ferma restando sempre la loro autonomia patrimoniale e la rigida separazione delle relative masse attive e masse passive, l'affidamento delle operazioni concorsuali ai medesimi organi non solo consente, a questi ultimi, l'acquisizione in via diretta di tutti gli elementi utili per ricostruire i rapporti concretamente intercorsi tra le diverse entità sottoposte al concorso, ma rende possibile anche la formulazione di unitari programmi di riorganizzazione o di liquidazione delle imprese insolventi, con economie di costi e prospettive di maggior realizzo agevolmente intuibili.

Poneva altresì l'accento sulla necessità di operare una revisione delle strutture delle procedure concorsuali esistenti, nel senso di approdare a forme che consentano anche una prosecuzione, nell'ambito delle medesime procedure, dell'attività d'impresa: prosecuzione che si rivelerebbe oltremodo opportuna, poiché renderebbe possibile la conservazione di importanti valori qualitativi dell'impresa, come l'avviamento.

Si tratta di una possibilità che nella fattispecie del "gruppo imprenditoriale", nel quale il dissesto interessa solo una o alcune delle società ad esso partecipanti, risulta essere notevolmente amplificata, grazie al carattere plurisoggettivo, connaturato al "gruppo".

Questa peculiarità rende infatti possibile l'adozione di strategie operative, sempre decise a livello della posizione di comando, affinché le società del "gruppo" più dotate patrimonialmente, o che comunque si trovino in una situazione economica e finanziaria più favorevole, "giungano in aiuto" delle altre.

## II

### IL CONCORDATO PREVENTIVO “DI GRUPPO”

#### 2.1 Premessa

La legge fallimentare, adottata con r.d. 16 marzo 1942, n. 267 e successive modificazioni, disciplina negli artt. 160 ss. la procedura concorsuale di concordato preventivo.

Questo particolare istituto gode di un sempre più ampio utilizzo nella pratica, in ragione sia della sfavorevole congiuntura storica, economica e sociale che lo rende necessario e sia delle particolari caratteristiche e dei peculiari effetti che ad esso il legislatore riconduce: principalmente, quelli di carattere esdebitatorio ne fanno la procedura concorsuale elettiva di ristrutturazione del debito e di risanamento dell'impresa in crisi.

La procedura di concordato preventivo desta particolare interesse ed assume ad una posizione di notevole importanza per molteplici ragioni.

L'art. 160 l. fall. individua il presupposto oggettivo di applicazione della disciplina del concordato preventivo nello “stato di crisi” dell'imprenditore.

Giurisprudenza e dottrina hanno ampiamente definito lo “stato di crisi” come qualcosa di più ampio (e comprensivo) dello “stato di insolvenza”, che costituisce lo specifico presupposto applicativo del fallimento.

Lo stato di crisi, infatti, può ricomprendere una rosa molto ampia di situazioni, che vanno da quella del temporaneo dissesto economico, a quella dell'insolvenza vera e propria.

La procedura di concordato preventivo si è evoluta nel corso degli anni, passando da un'ottica squisitamente liquidativa ad un'ottica di

possibile continuazione dell'attività d'impresa, come si può evincere dalla recente introduzione nella legge fallimentare, da parte del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, art. 33, comma 1, lett. *h*), dell'art. 186-*bis*, rubricato “*concordato con continuità aziendale*”.

Le molteplici possibilità esplicative del concordato preventivo risultano evidenti sol che si presti attenzione all’“indefinita” varietà di opzioni consentita dal comma I dell’art. 160 l. fall., in merito al possibile contenuto del piano di concordato preventivo.

Esso può infatti prevedere: ai sensi della lettera *a*), la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti in qualsiasi forma, anche mediante cessione dei beni, acollo, o altre operazioni straordinarie, ivi compresa l’attribuzione ai creditori, nonché a società da questi partecipate, di azioni, quote, ovvero obbligazioni anche convertibili in azioni, o altri strumenti finanziari e titoli di debito; ai sensi della lettera *b*), l’attribuzione delle attività delle imprese interessate dalla proposta di concordato ad un assunto; possono costituirsi come assuntori anche i creditori o società da questi partecipate o da costituirsi nel corso della procedura, le azioni delle quali siano destinate ad essere attribuite ai creditori per effetto del concordato; ai sensi della lettera *c*), la suddivisione dei creditori in classi secondo posizione giuridica ed interessi economici omogenei; ai sensi della lettera *d*), trattamenti differenziati tra i creditori appartenenti a classi diverse.

Una così ampia “modulabilità” del piano rende il concordato preventivo uno strumento potenzialmente “portentoso”, congiuntamente agli effetti esdebitatori previsti dall’art. 184 l. fall. ed alla concreta ed effettiva maggiore convenienza di esso, connessa alla possibilità di scongiurare, ove adottato tempestivamente, strutturato nel modo opportuno e sussistendo tutte le condizioni previste dalla legge, il fallimento dell’imprenditore, anche tramite la possibilità di mantenere in vita l’impresa.

Esso è un istituto, in questo senso, fortemente competitivo, in termini di “duttilità operativa” e di convenienza economica in prospettiva della soddisfazione dei creditori, rispetto all’alternativa del fallimento.

Tutte queste caratteristiche ne fanno uno strumento di grande utilità, soprattutto in presenza di una sfavorevole congiuntura storico-economica, quale quella che caratterizza il mercato attuale; un strumento forse ancora non sufficientemente utilizzato, probabilmente a causa di una “cultura d’impresa” che scongiura sino all’irreparabile l’adozione di una procedura concorsuale.

Il “gruppo di imprese” rappresenta una forma particolare di organizzazione della vita d’impresa, sempre maggiormente preferita ed oggi, forse, quella più “evoluta” nell’ambito della vita d’impresa.

La funzione propria del concordato preventivo è individuata dal disposto dell’art. 160, comma I, l. fall., nel superamento dello stato crisi dell’imprenditore.

La disposizione testé richiamata evidenzia la considerazione dell’impresa, da parte del legislatore, di stampo prettamente soggettivo-individualistico.

La disciplina legislativa è improntata<sup>42</sup> su un modello monistico di esercizio dell’attività di impresa: questo comporta una discrasia nel momento in cui l’“imprenditore” adotti un modello soggettivamente pluralistico di esercizio dell’attività d’impresa, quale è il “gruppo”.

Infatti, se il termine soggettivo di riferimento della legge fallimentare è, ai sensi dell’art. 160, comma I, l. fall., l’“imprenditore”, si rende necessario comprendere quali possano essere le possibilità applicative dell’istituto laddove tale termine soggettivo, in concreto, si tramuti in un “agglomerato” di imprenditori.

---

<sup>42</sup> Cit. RAFFAELLA BROGI, *Il concordato preventivo di gruppo e la fusione*, in <http://www.osservatorio-oci.org>

Il concordato preventivo “di gruppo”, in questo senso, non individua una forma speciale di concordato preventivo, bensì l’applicazione di un istituto tipico ad un soggetto “atipico” rispetto a quello normativamente individuato.

Orbene, se si supera il riferimento testuale dell’art. 160 l. fall., all’“imprenditore” e si scorge l’“eventualità” che la *ratio legis* dell’istituto possa essere diretta a tutelare, in prima battuta, l’“attività” d’impresa in stato di crisi e si imposta, dunque, il concordato preventivo come procedura concorsuale propria, caratteristica, tipica dell’impresa, allora si può immaginare che l’istituto del concordato preventivo possa ricevere nella propria considerazione l’impresa stessa in tutte le sue conformazioni ed articolazioni, che ne costituiscono pratica esplicitazione.

In alcuni casi, infatti, consentire la soluzione dello stato di crisi dell’impresa attraverso l’istituto del concordato preventivo, “evolgendone” l’applicazione al fine di poter configurare un piano riferito complessivamente al “gruppo” e non ai singoli soggetti imprenditoriali atomisticamente considerati, determina il conseguimento di risultati sensibilmente migliori: ad esempio, la previsione di un unico giudice delegato e di un unico commissario giudiziale alleggerisce i costi di procedura; l’unificazione delle attività liquidatorie permette di realizzare l’attivo in misura più consistente e di conservare i complessi aziendali, incentivando la valutazione positiva dei creditori.

Pur non essendo il “gruppo imprenditoriale” sussunto, nel nostro ordinamento, in nessuna compiuta configurazione legale e non essendo rinvenibile, nel diritto ordinario dell’impresa in crisi, quell’attenzione dimostrata dal legislatore rispetto ad altri istituti, quali l’amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi, è imprescindibile che le difficoltà e le esigenze che l’impresa conosce quando esercitata in forma individuale, siano dalla medesima incontrate ed abbiano necessità di essere

risolte anche laddove l'impresa sia esercitata in forma collettiva, di "gruppo".

Il "gruppo di imprese" nasce, principalmente, al fine di conseguire in modo consolidato e coordinato un risultato produttivo ed economico unitario.

Alla base del fenomeno del "gruppo imprenditoriale" c'è la scelta consapevole di adottare di un preciso modello organizzativo dell'attività d'impresa, che si fonda sulla distribuzione del rischio d'impresa in capo a soggetti imprenditoriali distinti.

La delimitazione del rischio d'impresa così attuata consente il più efficace raggiungimento dell'interesse del "gruppo" ad un risultato economico-produttivo unitario, cosicché l'attività d'impresa deve essa stessa considerarsi sostanzialmente unitaria.

L'interesse "di gruppo" ad un risultato economico-produttivo unitario deve essere tenuto in primaria considerazione, a maggior ragione nel momento in cui una delle articolazioni di cui il gruppo si compone diventi, a causa dello stato di crisi, "sensibile".

Ovviamente, la scelta di diversificare soggettivamente l'esercizio dell'attività d'impresa e di distribuire e parcellizzare il rischio d'impresa si deve controbilanciare con la volontà di imprimere, successivamente, un carattere unitario all'attività d'impresa stessa.

La distribuzione razionale del rischio d'impresa consente, nella fisiologia dell'attività imprenditoriale, la possibilità di raggiungere molteplici obiettivi.

Nel momento in cui "una parte" dell'attività d'impresa giunga ad una fase patologica, è incoerente riportare, senza limiti, il fenomeno patologico a tutte le società del "gruppo". Se non altro, per una questione di legittimo affidamento dei creditori particolari di ogni società, che non possono e non debbono essere a conoscenza della compagine strutturale, economica e finanziaria del proprio debitore oltre ogni limite.

Ad ogni modo, la “statica” presenza nel “gruppo imprenditoriale” di un componente “ingessato”, prossimo al fallimento, rischia di “incancrenire” via via tutto il complesso del “gruppo”, dal momento che tra le diverse società intercorrono verosimilmente rapporti reciproci di debito-credito e prestazioni reciproche di garanzie.

Quindi, se da un lato si rende necessario realizzare un coordinamento unitario ed organico della vicenda patologica, dall’altro lato questo coordinamento deve essere concretamente individuato nei suoi termini di sviluppo e deve trovare dei limiti, per non costituire esso stesso fattore di pregiudizio per i creditori.

Il coordinamento è idoneo a consentire, in prima istanza tra le varie *chances*, lo sfruttamento del valore aggiunto derivante dalla cessione unitaria degli *assets* dislocati nel patrimonio delle diverse società, o almeno delle economie di scala derivanti dall’utilizzo di procedure unitarie e coordinate.

Prevedere la possibilità di coordinare in modo unitario le procedure consente una più efficace gestione della crisi, soprattutto laddove il “gruppo” presenti soggetti *in bonis*, che possono soccorrere in aiuto degli altri.

Viceversa, negare rilevanza al fenomeno del “gruppo imprenditoriale” e disconoscere quindi una delle forme concrete di organizzazione dell’impresa, lasciando in evidenza solo le singole società che partecipano al “gruppo”, comporta un’apprensione parziale ed imperfetta dell’impresa stessa, in sede concorsuale.

Questo perché sarebbero considerati, atomisticamente, solo i diversi singoli “settori” di quell’impresa, ciascuno di essi associato alla singola società del “gruppo” che in tale settore opera.

Inoltre, la valutazione di convenienza bilanciata a favore della soluzione concordataria, rispetto all’alternativa fallimentare, è destinata a concludersi con i medesimi esiti anche laddove si analizzino “indicatori”

diversi: si pensi, ad esempio, alla possibilità del curatore di esperire azioni revocatorie fallimentari, ai sensi dell'art. 67 l. fall., che depaupererebbe in misura rilevante le possibilità di realizzazione dell'attivo, a causa delle strette relazioni infragruppo.

Si tratta allora di capire se ed in che termini la disciplina positiva, dettata dal legislatore negli articoli 160 ss. l. fall., consenta di configurare l'applicazione dell'istituto del concordato preventivo al caso di impresa esercitata in forma di "gruppo", cioè se la disciplina positiva consenta, nei molteplici momenti da essa regolati, di dare una qualche rilevanza a questo fenomeno economico.

Se si accoglie questa possibilità, nel "gruppo di imprese" la disciplina del concordato preventivo è costretta a "colorarsi" degli aspetti particolari del fenomeno economico del "gruppo imprenditoriale".

Parlare di concordato preventivo "di gruppo" significa sostanzialmente modellare una procedura concorsuale dando vita, in via di prima approssimazione<sup>43</sup>, alla formulazione, da parte di una pluralità di società appartenenti al medesimo "gruppo", di una domanda, di una proposta e di un piano di concordato preventivo che prevedano, sul piano contenutistico e procedurale, forme più o meno intense di coordinamento e di unificazione.

La volontà di elaborare una trattazione su questa complessa fattispecie dipende dal fatto che si sia assistito, nel corso degli ultimi anni, ad una progressiva espansione dell'utilizzo della procedura di concordato preventivo, la quale ha trovato modo e necessità di essere applicata anche a forme di organizzazione dell'impresa non previste dal legislatore, ma comunque ampiamente utilizzate nella pratica economica quali, appunto, il "gruppo".

---

<sup>43</sup> STEFANO POLI, *Il concordato preventivo di gruppo*, in *Giur. comm.*, 2014, 735

L'impresa, gradualmente, ha iniziato a formulare proposte di concordato preventivo "di gruppo", cioè proposte che si caratterizzano per il carattere unitario della proposta a fronte di una serie di soggetti la cui distinta autonomia giuridica rimane intangibile.

Le ragioni pratiche di diffusione del fenomeno sono molteplici.

La prima è data dalla notevole espansione dell'organizzazione dell'attività imprenditoriale in forma di "gruppo", anche laddove non giustificata da esigenze pratiche, produttive ed economiche effettive, dunque in imprese di dimensioni modeste.

La giurisprudenza, per prima, si è trovata ad affrontare questo fenomeno.

Essa, a fronte di una considerevole richiesta che testimoniava, nella vita concreta, la rilevante esigenza di tutelare valori tipici, assicurati dalla legge fallimentare in riferimento all'imprenditore individuale, si è spinta verso una lettura evolutiva della legge medesima, animati i giudici dalla preoccupazione di evitare uno scollamento eccessivo tra la realtà economica e la realtà giuridica.

Le condizioni di proponibilità, di ammissibilità e di fattibilità di un piano di concordato preventivo, redatto ai sensi dell'art. 160 l. fall. e relativo al "gruppo imprenditoriale", hanno interessato la giurisprudenza e la dottrina con sempre crescente interesse.

L'*incipit* di una trattazione che voglia dare conto di tale evoluzione ermeneutica può partire dalla menzione di una "risalente" pronuncia, resa dal Tribunale di Firenze, in data 7 giugno 1954<sup>44</sup>.

Essa testimonia come l'esigenza di gestire in modo coordinato, seppure essenziale, la crisi d'impresa attraverso la particolare procedura concorsuale di concordato preventivo, con riferimento al particolare soggetto economico del "gruppo imprenditoriale", sia del tutto "naturale".

---

<sup>44</sup> Trib. Firenze, 7 giugno 1954, in *Giur. Toscana*, 1954, 371, 473

Nel caso esaminato, più società facenti parte di un “gruppo” chiedono, distintamente e contestualmente, l’ammissione alla procedura di concordato preventivo, manifestando l’apprezzabilità di uno svolgimento coordinato, ove possibile, delle relative procedure.

Il Tribunale di Firenze afferma nella pronuncia:

*“nel caso di procedure contemporanee di concordato preventivo che siano tra loro connesse può essere disposta, agli effetti sostanziali e processuali, la riunione in un solo giudizio delle varie cause di opposizione alle omologazioni, pur restando le varie procedure concorsuali distinte.*

*A tale unico giudizio può essere riunita anche una causa precedentemente instaurata in contraddittorio ordinario contro il debitore e nella quale si agitano questioni essenziali per la omologazione”.*

Negli anni immediatamente successivi, non è dato rinvenire in giurisprudenza casi specifici di concordato preventivo “di gruppo”, sino a trovarne due nelle pronunce rese: la prima dal Tribunale di Firenze<sup>45</sup>, in data 30 agosto 1983; la seconda dal Tribunale di Perugia<sup>46</sup>, in data 19 aprile 1985.

Esse hanno dato luogo a due “archetipi” procedurali diametralmente opposti, pur riconoscendo entrambi rilevanza al fenomeno del “gruppo imprenditoriale”.

Nel primo caso, il Tribunale ha ritenuto possibile ammettere alla procedura di concordato preventivo le imprese ricorrenti attraverso l’adozione di un unico decreto di ammissione, a seguito della presentazione di distinti, contestuali e rispettivi ricorsi.

Nel secondo caso, il Tribunale ha ritenuto invece di ammettere le imprese richiedenti alla procedura di concordato preventivo singolarmente, attraverso l’adozione di singoli rispettivi decreti di ammissione, ma di

---

<sup>45</sup> Trib. Firenze, 30 agosto 1983, in *Fallimento*, 1984, 732

<sup>46</sup> Trib. Perugia, 19 aprile 1985, in *Fallimento*, 1986, 311

nominare contestualmente gli stessi organi preposti alle diverse procedure, dunque gli stessi giudice delegato e commissario giudiziale.

A partire dagli anni '90, successivamente, le richieste di concordato preventivo “di gruppo” hanno gradualmente iniziato ad intensificarsi.

La risposta giurisdizionale, in un primo momento, causa l’“agnosticismo” legislativo e l’assenza di un’esperienza giurisprudenziale consolidata, si caratterizza per una trattazione “caotica” ed ermeneuticamente frammentata tra un tribunale e l’altro.

Un primo ordine di questioni può essere individuato nella meritevolezza e nella legittimità, sul piano causale, della proposta e del piano di concordato preventivo riferiti al “gruppo”, cioè, nei termini di possibile trattamento unitario e coordinato delle iniziative concorsuali delle società coinvolte.

In particolare, si tratta di capire, quando il termine soggettivo di riferimento della legge fallimentare, l’imprenditore, non sia uno, ma più di uno ed unitaria sia l’impresa, se sia possibile formulare una proposta di concordato preventivo riferita a tutti questi soggetti, che dia conto e rilevanza al carattere unitario dell’impresa sul piano sostanziale e sul piano procedurale.

A seconda dei casi, si può pensare sia alla proposizione di tanti ricorsi quante sono le imprese richiedenti l’ammissione alla procedura di concordato preventivo, sia alla proposizione di un unico ricorso, riferito distintamente alla posizione di tutte le imprese coinvolte.

Le prime questioni ad essere affrontate sono quindi, per necessità “genetica”, quelle di carattere preliminare o pregiudiziale, relative all’*an* ed al *quomodo* della procedura di concordato preventivo “di gruppo”: ammissibilità o meno di una procedura unitaria; termini operativi della medesima; individuazione del giudice territorialmente competente.

Questo non solo nel senso di coordinamento unitario di procedure distinte, bensì anche di rilevanza del “gruppo” come soggetto giuridico unitario.

Tali questioni, per certi versi, sono profondamente interconnesse.

La questione dell’ammissibilità del concordato preventivo “di gruppo” si manifesta nella necessità di accertare se, in che misura ed in quali forme, il diritto positivo consenta una valutazione unitaria e coordinata dei presupposti di ammissione alla procedura, cioè se si possa avere un’unica procedura di concordato preventivo per tutte le imprese del “gruppo”, oppure un fascio di procedure coordinate, ognuna riferita rispettivamente ad ogni singola società del “gruppo”.

La questione della competenza territoriale si manifesta nella necessità di verificare se ed a quali condizioni, quando del “gruppo” siano partecipi società la cui sede legale sia situata nel circondario di tribunali diversi, sia possibile incardinare, per tutte, la competenza in capo al giudice del luogo in cui ha sede la società *holding*, ovvero se sia possibile, per una società avente la propria sede legale in un luogo dato, essere competente un giudice nel cui circondario non sia ricompreso tale luogo.

La disposizione normativa da cui prendere le mosse, che contiene la regola di individuazione della competenza territoriale nell’ambito della procedura di concordato preventivo, è l’art. 161, comma I, l. fall., la quale statuisce che:

*“la domanda per l’ammissione alla procedura di concordato preventivo è proposta con ricorso, sottoscritto dal debitore, al tribunale del luogo in cui l’impresa ha la propria sede principale”.*

Tale disposizione enuncia il criterio della cosiddetta “sede effettiva” dell’impresa: in linea di principio, è competente il giudice del luogo ove è situata la sede “legale”, cioè quella risultante dall’iscrizione nel registro delle imprese; nel momento in cui il soggetto interessato asserisca la competenza di un giudice diverso, spetta ad esso medesimo provare che la

sede principale degli affari e degli interessi dell'impresa, il "centro decisionale" dell'impresa, sia invece situata altrove (verosimilmente, nel luogo in cui ha sede la capogruppo).

In secondo luogo, si pone il problema se sia legittimo introdurre la procedura di concordato preventivo "di gruppo" con un unico ricorso e se sia opportuno nominare i medesimi organi, dunque, lo stesso giudice delegato, lo stesso commissario giudiziale e lo stesso liquidatore, per tutte le società.

In terzo luogo, si pone il problema relativo alla modalità attraverso cui procedere alle votazioni da parte dei creditori, cioè se si debbano necessariamente avere distinte adunanze con distinta formazione delle masse attive e delle masse passive, o se sia possibile procedere ad un'unica votazione, cui partecipino i creditori delle diverse società.

Come si può osservare, tali questioni evidenziano come il trattamento unitario e consolidato dello stato di crisi dell'impresa, esercitata in forma di "gruppo", si possa svolgere, parallelamente, su due distinti piani: sostanziale, se si fa riferimento alla formazione delle masse attive e delle masse passive; processuale, se si fa riferimento alle forme dell'atto introduttivo, alla problematica della competenza territoriale, alla nomina dei medesimi organi, alle adunanze dei creditori.

La presente trattazione intende adottare, in riferimento alle tematiche elencate poc'anzi, un approccio fortemente pragmatico e strutturarsi, dunque, secondo un'analisi dei provvedimenti giurisprudenziali di maggiore interesse sul tema.

I criteri ordinatori utilizzati sono, in maniera combinata, quello della strategia operativa concretamente adoperata e quello cronologico.

L'effetto che si spera di raggiungere è quello di un'ordinata sistemazione della tematica analizzata, al fine di poterne comprendere a fondo sviluppi e modalità operative.

## **2.2 Trattamento unitario dei ricorsi e impostazione della questione di competenza territoriale in maniera prettamente “fattuale”: Tribunale di Firenze, 13 luglio 1992**

La soluzione resa dal Tribunale di Firenze<sup>47</sup>, in data 13 luglio 1992, è espressione dello sviluppo di una tesi rimasta minoritaria.

Nel caso di specie, si assiste alla presentazione contestuale di tanti distinti ricorsi di ammissione alla procedura di concordato preventivo, quante sono le società del “gruppo”, con allegata la documentazione idonea a dare conto del legame “di gruppo” tra esse intercorrente.

Il Tribunale stabilisce che laddove vi siano molteplici distinti soggetti imprenditoriali, richiedenti l’ammissione alla procedura di concordato preventivo, tra i quali sussista interconnessione sotto il profilo gestionale, economico, finanziario ed amministrativo, in virtù della partecipazione diretta o indiretta al capitale da parte di un unico soggetto (c.d. *holding*), ciò rende possibile il trattamento delle rispettive domande nell’ambito di un’unica procedura.

In secondo luogo, il Tribunale statuisce che nel momento in cui la capogruppo abbia sede legale ed effettiva nella circoscrizione di un determinato tribunale, ciò fa sì che anche tutte le altre società partecipanti al “gruppo”, da essa controllate, “necessariamente” vedano, nel medesimo luogo, collocata la propria sede effettiva, secondo l’affermazione di un principio di assorbimento della sede principale delle controllate nella sede della *holding*.

In tale luogo, infatti, vengono prese tutte le decisioni operative che interessano, globalmente, l’organigramma degli interessi sia infragruppo, sia nei confronti dei terzi.

---

<sup>47</sup> Trib. Firenze, 13 luglio 1992, in *Dir. fallim.*, 1993, 180

I momenti focali della pronuncia, appena citati, se da un lato testimoniano la volontà dei giudici di andare notevolmente incontro alle esigenze dell'impresa, d'altro lato conferiscono però una rilevanza eccessiva al “gruppo di imprese”, complessivamente considerato.

L'individuazione di tale “soggetto”, infatti, viene assunta a presupposto di utilizzabilità di una procedura unitaria e, addirittura, di individuazione della competenza territoriale in capo al giudice del luogo in cui la capogruppo ha la propria sede effettiva, solo ed esclusivamente in ragione del rapporto di controllo da questa esercitato sulle società controllate.

Ciò comporta una sorta di “assorbimento” della competenza territoriale del giudice del luogo in cui le singole società hanno la propria sede principale, da parte del giudice del luogo in cui ha sede principale la capogruppo, sul presupposto della presenza, nel caso di gruppo “verticale”, di una sede decisionale sostanzialmente unitaria, a prescindere dalla verifica dell'effettiva sussistenza, in tale ultimo luogo, del centro decisionale, operativo e finanziario delle singole società.

La tesi espressa nella decisione è rimasta isolata, proprio perché si fonda su un sostrato eminentemente “fattuale”, privo di adeguato sostegno legislativo, in un contesto normativo e giurisprudenziale peraltro netto nel sancire il carattere autonomo della situazione giuridica di ogni singola società.

Le società partecipanti al “gruppo”, complessivamente considerate, pur costituendo un *unicum* dal punto di vista economico, giuridicamente rimangono comunque distinte, poiché esse difettano di unica personalità giuridica o di unica soggettività.

### **2.3 Anticipazione di una scelta operativa in futuro largamente utilizzata: Tribunale di Orvieto, 18 maggio 1994**

La pronuncia resa dal Tribunale di Orvieto<sup>48</sup>, in data 18 maggio 1994, esprime l'orientamento della tesi divenuta maggioritaria ed è di non trascurabile importanza per l'evoluzione successiva di quest'ultima.

Il Tribunale stabilisce che qualora più persone fisiche e giuridiche abbiano esercitato attività imprenditoriali distinte ma collegate, in un determinato settore e venga accertato che una società di capitali è stata creata per svolgere sostanzialmente un'attività individuale, collaterale a quella esercitata individualmente dai soci, con l'unico intento di poter beneficiare della limitazione di responsabilità e di gestire sostanzialmente una sola impresa, in sede concorsuale può allora essere disposta l'apertura di un'unica procedura di concordato preventivo.

Questa pronuncia è importante in quanto segna il primo caso di strategia attuata per *bypassare* il problema della distinta soggettività giuridica delle singole imprese del "gruppo", favorendo una soluzione dello stato di crisi, attraverso il concordato preventivo, che consenta di trattare, in maniera sostanzialmente e proceduralmente unitaria, il fenomeno economico ed imprenditoriale del "gruppo di imprese": l'operazione consiste concretamente nella creazione di un nuovo soggetto giuridico (nel caso di specie, una società di capitali) di cui le singole imprese del "gruppo" divengono socie e nella richiesta, da parte di tutte le società del "gruppo", di ammissione alla procedura concorsuale di concordato preventivo.

---

<sup>48</sup> Trib. Orvieto, 18 maggio 1994, in *Fallimento*, 1994, 1090

## **2.4 Rigore interpretativo ed inammissibilità della procedura “di gruppo” nel decreto di ammissione alla procedura del Tribunale di Perugia, 3 marzo 1995**

La giurisprudenza del Tribunale di Perugia sancisce, in una importante pronuncia<sup>49</sup>, la non configurabilità di un unico procedimento di concordato preventivo nei confronti di un “gruppo di società”, essendo l'autonomia di ogni singolo soggetto imprenditoriale che ne fa parte elemento giuridicamente intangibile.

Secondo il Tribunale, la presentazione di distinti ricorsi soddisfa anzitutto un'esigenza non solo di carattere formale, ma altresì di natura sostanziale, non essendo giuridicamente ipotizzabile l'apertura di una procedura concorsuale del “gruppo imprenditoriale” in quanto tale, stante l'autonomia giuridica di ogni singolo componente.

Tuttavia, è possibile disporre contestualmente l'apertura del concorso di tutte le imprese coinvolte nell'insolvenza, con tanti decreti di ammissione, anche di identico contenuto, quante sono le imprese ricorrenti, a seguito di un esame congiunto di tutte le proposte.

In particolare, l'autonomia propria di ogni società appartenente al “gruppo di imprese” impedisce l'apertura di una procedura concorsuale “di gruppo”, ma non esclude che, se per tutte le società siano presenti i presupposti di ammissione al concordato preventivo, nella valutazione del tribunale un ruolo rilevante sia rappresentato dal riscontro dell'esistenza di un'aggregazione societaria cui fanno capo distinti interessi.

Dunque: le procedure debbono sempre e comunque rimanere distinte, ma ben possono essere legate l'una all'altra ed essere esaminate congiuntamente, al fine di individuare la possibilità di una più efficiente e coordinata gestione dello stato di crisi.

---

<sup>49</sup> Trib. Perugia, 3 marzo 1995, in *Foro it.*, 1995, 1952

Un aspetto di particolare interesse è dato altresì dal fatto che il Tribunale faccia riferimento, come condizione di eseguibilità di tale coordinamento procedurale, al fatto che le condizioni di ammissibilità alla procedura di concordato preventivo sussistano in capo a tutte le imprese del “gruppo” e che esse siano tutte dislocate nel circondario del medesimo tribunale.

Il ricorrere di questi presupposti, in particolare, consente alla procedura di andare avanti senza particolari “intoppi”.

Tuttavia, la soluzione enunciata lascia scoperto il caso in cui ciò non accada, cioè il caso in cui le condizioni di ammissione alla procedura non ricorrano per tutti i soggetti del “gruppo” e la competenza territoriale non sia per tutti coincidente.

Il Tribunale spiega peraltro come non ci si possa rifare, in questo secondo caso, alla disciplina dettata dal legislatore con riferimento alla procedura concorsuale di amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi, stante il carattere eccezionale della medesima: non si può pertanto immaginare una soluzione della crisi del “gruppo” nella quale i difetti della domanda di concordato preventivo di una società del “gruppo” possano essere assorbiti da una procedura che abbia ammesso il “gruppo” alla procedura concorsuale.

## **2.5 Segue. Tribunale di Bologna, 8 ottobre 2009**

Un caso ulteriore di concordato preventivo “di gruppo” è stato posto all’attenzione del Tribunale di Bologna<sup>50</sup> e da questi deciso con decreto dell’8 ottobre 2009.

Si assiste alla contestuale presentazione di sei distinti ricorsi di ammissione alla procedura di concordato preventivo, da parte delle altrettante società componenti il “gruppo”.

La proposta concordataria si struttura secondo un piano di tipo liquidatorio, con previsione espressa della separazione delle masse attive e delle masse passive.

Il Tribunale dapprima riconosce la legittimità causale, in astratto, di una procedura di concordato preventivo “di gruppo”.

Secondariamente, ne definisce i termini di sviluppo possibili, in relazione ad alcuni principi propri della disciplina concorsuale, indicati come “ineludibili”.

Il Tribunale esclude, in ogni caso, la possibilità di attrarre la competenza territoriale per le società controllate, con sede in luogo diverso da quello della società capogruppo, in capo al giudice territorialmente competente per quest’ultima, asserendo l’idoneità di tale pratica a dare adito a fenomeni di *forum shopping*.

Afferma inoltre la necessità di procedere atomisticamente alla verifica dei presupposti oggettivi e soggettivi di ammissibilità alla procedura, con riferimento ad ogni singola società del “gruppo”.

Esclude infine la possibilità di unificazione delle procedure e ne ammette, piuttosto, il coordinamento: consente la presentazione di un unico ricorso; non consente la speculare possibilità di aprire la procedura con l’adozione di un unico decreto di ammissione riferito a tutte le società del

---

<sup>50</sup> Trib. Bologna, 8 ottobre 2009, inedito. Si rimanda alla trattazione di STEFANO POLI, *Il concordato preventivo di gruppo*, in *Giur. comm.*, 2014, 751

gruppo; esclude categoricamente ogni forma possibile di formazione di un'unica massa attiva e di un'unica massa passiva.

Dispone quindi unicamente la nomina dei medesimi organi, dunque dello stesso giudice delegato e dello stesso commissario giudiziale.

## **2.6 Procedure distinte ma riunite. Una prassi largamente utilizzata, nata con la pronuncia del Tribunale di Ivrea, 21 febbraio 1995**

Quasi contestuale, ma di segno contrario a quelle testé esaminate, è la giurisprudenza del Tribunale di Ivrea<sup>51</sup>, riguardante il caso di una *holding* società per azioni e di dieci società da essa controllate, il legame tra le quali è caratterizzato da partecipazioni reciproche al capitale e da fideiussioni reciprocamente prestate.

Il Tribunale di Ivrea ha ritenuto ammissibile la riunione di più procedimenti di concordato preventivo, ai quali siano state ammesse diverse imprese facenti parte di un “gruppo” ed aventi sede legale nello stesso luogo, in presenza di un’interdipendenza strutturale ed economica tra le stesse e di una finalità liquidatoria globale.

Si può notare, in questa pronuncia, come il Tribunale sia stato propenso, in maniera più disinvolta, a predisporre il carattere unitario delle procedure.

In particolare, la riunione di più procedimenti di concordato preventivo, relativi a diverse imprese facenti parte di un “gruppo”, pur comportando la necessità di distinti ricorsi e di tante rispettive adunanze dei creditori, con altrettante separate votazioni, nonché di una stima dell’attivo e del calcolo del fabbisogno rapportati a ciascuna impresa, consente comunque una valutazione unitaria della convenienza economica della proposta, in relazione ad un’offerta globale di acquisto del “gruppo”.

Il Tribunale evidenzia infatti i seguenti aspetti: le forti interdipendenze strutturali, rappresentate dalle partecipazioni al capitale; le rilevanti interdipendenze economiche, date dal coinvolgimento in attività complementari che si svolgono peraltro nei medesimi stabilimenti.

---

<sup>51</sup> Trib. Ivrea, 21 febbraio 1995, in *Fallimento*, 1995, 969

Questi due elementi sono idonei ad *“imporre la gestione unitaria delle procedure”*, che si esprime nella *“riunione”* delle medesime: la riunione, in particolare, individua lo strumento giuridico che consente la trattazione congiunta delle procedure, attraverso l’adozione di un unico verbale di audizione del rappresentante della società; di un unico decreto di ammissione alla procedura; di un unico giudice delegato e commissario giudiziale; di un unico decreto di fissazione dell’udienza di comparizione per l’unico giudizio di omologazione; di un unico parere del commissario giudiziale ai fini dell’unico giudizio di omologazione; di un’unica relativa sentenza.

Si tratta di una scelta processuale che rispecchia la situazione sostanziale di forte interconnessione tra i soggetti coinvolti, i quali si può affermare costituiscano un *“gruppo”* unitario.

Una scelta che comunque passa sempre attraverso l’accertamento singolare della sussistenza delle condizioni di ammissibilità alla procedura per ciascun soggetto ed attraverso distinte adunanze dei creditori per il raggiungimento delle maggioranze numeriche e dei crediti, con riferimento a ciascuna società.

La pronuncia peraltro desta interesse anche in relazione ad un altro aspetto considerato: la trattazione unitaria delle procedure sarebbe possibile, secondo il Tribunale, anche in virtù della regola generale in tema di litisconsorzio facoltativo, sancita dall’art. 103 c.p.c.

Nel caso specifico, la riunione è resa possibile dal fatto che le società abbiano tutte sede legale ed amministrativa nello stesso luogo; dalla presentazione quasi contemporanea delle domande; dal ricorrere delle condizioni di ammissibilità per tutte le società del *“gruppo”*.

Inoltre, la trattazione unitaria deve essere tale non solo a livello processuale, ma anche sostanziale: in tal modo, essa rende possibile infatti una visione più completa degli aspetti sostanziali ed evidenzia come certe operazioni, di ristrutturazione come di liquidazione, non possano essere

efficacemente compiute, se non coinvolgendo unitariamente l'intero "gruppo".

Nel caso di specie, il piano di concordato preventivo passa proprio attraverso un'offerta irrevocabile di acquisto del "gruppo di aziende", ad un prezzo che consentirebbe, in linea di massima, di coprire l'intero fabbisogno concordatario.

In effetti, il corrispettivo che si può ottenere dalla vendita globale di una rete di distribuzione è sicuramente maggiore a quello che deriverebbe dalla vendita frazionata dei singoli *assets* e consente, inoltre, di preservare importantissimi valori dell'impresa, come l'avviamento. Tutto ciò torna evidentemente a vantaggio del "gruppo" e, soprattutto, del ceto creditorio.

In ogni caso, l'unitarietà non si può spingere oltre i limiti di questi effetti positivi: essa non può portare sino a confondere le posizioni soggettive dei terzi creditori.

Ciò significa che la distinta soggettività giuridica dei singoli imprenditori componenti il "gruppo" non possa essere elusa in alcun modo e dunque che essa debba perdurare nella tenuta di distinte adunanze dei creditori, di distinte votazioni e nel mantenimento delle distinte masse attive e delle distinte masse passive.

Il Tribunale evidenzia da ultimo i molteplici e notevoli benefici, in termini di maggiore convenienza economica della procedura così unitariamente intesa, rispetto all'alternativa del fallimento: tra quelli di maggior rilievo, l'aver reso possibile anche la conservazione di buona parte dei posti di lavoro.

Con riferimento invece al giudizio di meritevolezza ed alle modalità di computo dell'attivo e del passivo, il Tribunale afferma icasticamente che *"la visione unitaria è importante e sarebbe sufficiente in un ordinamento che riconoscesse piena rilevanza giuridica al «gruppo»"*.

È cioè necessario verificare preliminarmente la sufficienza di attivo, per il pagamento dei crediti in percentuale concordataria, singolarmente per

ciascuna società: questo spiega l'impossibilità di accogliere positivamente la richiesta delle società ricorrenti di procedere alla definizione dell'attivo delle singole società attraverso la ripartizione proporzionale tra esse, in relazione al fabbisogno concordatario non coperto dall'attivo liquido di ciascuna, la somma messa a disposizione da un'altra società.

La stima dell'attivo di ciascuna società deve cioè essere ancorata ai beni materiali e immateriali di cui essa stessa dispone, potendo poi tale valore risultare in alcune società sovrabbondante ed in altre insufficiente.

Si tratta peraltro di una stima di difficile determinazione, poiché il maggior valore delle imprese coinvolte è rappresentato, in buona parte, dall'avviamento il quale, come valore "qualitativo" dell'impresa, è strettamente connesso, in questo caso, all'esercizio dell'impresa stessa in forma di "gruppo", mentre si viene evidentemente a disperdere in caso di deramificazione della stessa.

In questo modo, attraverso cioè una trattazione sostanzialmente unitaria delle procedure ed una distribuzione temporale degli incombenti di esse, è possibile che la sorte di un concordato possa, ragionevolmente, dipendere dall'esito di un procedimento collegato e ciò consente, secondo il Tribunale, un concreto contemperamento degli interessi dei creditori delle diverse società.

Questa decisione, pur apprezzabile sotto svariati aspetti, pecca di definitività solutoria dei problemi presi in considerazione: la soluzione è infatti resa possibile dal fatto che le società abbiano tutte sede nella circoscrizione del medesimo tribunale, incardinandosi così la competenza, per tutte le procedure, in capo al medesimo giudice e dal fatto che, per tutte, ricorrano le condizioni di ammissibilità alla procedura di concordato preventivo.

Nulla essa dice, invece, per quei casi in cui la procedura non vada "spedita" come in quello preso in esame, lasciando le relative questioni fondamentalmente irrisolte.

## **2.7 Segue. Tribunale di Terni, 19 maggio 1997**

In questo contesto, si inserisce la pronuncia del Tribunale di Terni<sup>52</sup> del 19 maggio 1997, nella quale, diversamente dalle pronunce sopra esaminate, la questione sorge non all'atto dell'ammissione alla procedura, bensì all'atto dell'omologazione.

Il caso riguarda un concordato preventivo con cessione dei beni, proposto da tre società in accomandita semplice, gestite dallo stesso socio accomandatario titolare dell'impresa individuale.

Il piano di concordato preventivo contiene una prospettazione sinottica delle concrete possibilità di realizzazione dell'attivo, sia distintamente per ciascuna società, nel qual caso esso non sarebbe sufficiente a coprire il pagamento di ciascuna massa passiva; sia in maniera complessiva, nel qual caso esso consentirebbe invece il soddisfacimento integrale di tutti i creditori privilegiati e di quelli chirografari delle diverse masse, almeno nell'ammontare minimo di legge.

Nel caso di specie, il commissario, nelle distinte relazioni da lui redatte e depositate, fa notare come una considerazione atomistica delle imprese coinvolte renda ammissibile la procedura di concordato preventivo solo per alcune delle imprese del "gruppo", quelle che, con riferimento ai beni oggetto della *cessio bonorum*, presentano una eccedenza di attivo rispetto al passivo; mentre, per le imprese che presentano una situazione di insufficienza di attivo rispetto al passivo da fronteggiare, comporti il fallimento.

Viceversa, una procedura "di gruppo", con visione unitaria e complessiva delle procedure, rende meritevoli di omologa i ricorsi depositati, principalmente in virtù dell'atteggiamento favorevole dei

---

<sup>52</sup> Trib. Terni, 19 maggio 1997, in *Fallimento*, 1998, 290

creditori di una delle società coinvolte, quella di maggiore consistenza economica.

L'atteggiamento favorevole del ceto creditorio dipende inoltre, nel caso di specie, dal fatto che le ragioni dei creditori delle società incapienti rimangano insoddisfatte in caso di fallimento, mentre trovano capienza, sia pure con la falceria concordataria, con l'omologazione del concordato preventivo "di gruppo".

Questa rappresentazione sinottica viene effettuata a fronte di distinti e contestuali ricorsi, presentati dalle diverse società del "gruppo".

Il Tribunale, in particolare, ritiene meritevole di accoglimento la seconda possibilità prospettata dal commissario giudiziale, perseguendola attraverso lo strumento della riunione dei procedimenti e quindi adottando un unico decreto di ammissione, ma procedendo a distinte adunanze dei creditori, a distinti calcoli delle maggioranze e dei crediti, ad unico decreto di omologazione.

L'*iter* argomentativo seguito dal giudice prende le mosse dalla modalità di stima dei beni oggetto della *cessio bonorum*: da essa risulta infatti un'eccedenza di attivo rispetto al passivo, tale da soddisfare integralmente i creditori privilegiati e, nella misura minima prevista dalla legge, quelli chirografari; essa consente inoltre di coprire, con ogni tranquillità, il pericolo che qualcuno dei beni posti a disposizione delle procedure riunite sia venduto a prezzo inferiore a quello di stima. In definitiva, il costo dei diversi concordati è ampiamente coperto.

L'alternativa fallimentare è invece altamente sconsigliabile: sia per i tempi di realizzo più lunghi, sia per le speculazioni al ribasso che caratterizzano le vendite fallimentari.

La corte ternana ritiene dunque legittimo ed ammissibile il concordato preventivo "di gruppo", allorché sussista un rapporto di forte connessione ed interdipendenza tra i diversi soggetti che fanno parte del "gruppo imprenditoriale", a prescindere dal fatto che il ruolo e la guida di

capogruppo siano svolte da una società di capitali, oppure che la gestione finanziaria, l'amministrazione e la direzione siano state assunte dalla stessa persona fisica. L'importante è che siano raggiunte, autonomamente e distintamente per ogni società, le maggioranze dei creditori prescritte dalla legge.

Il Tribunale pone a tale proposito l'attenzione proprio sugli *“inscindibili legami tra l'imprenditore persona fisica e le società dallo stesso amministrate, sull'unicità di sede operativa, sui reciproci rapporti di debito-credito e di garanzia, sull'attività economica svolta, riferita allo stesso settore merceologico e ad attività tra loro connesse ed interdipendenti”*.

Il Tribunale valorizza altresì la figura del socio “egemone” persona fisica, come soggetto in capo al quale sono da imputarsi l'unitaria gestione finanziaria, amministrativa e direzionale, nonché le scelte operative delle tre società in accomandita, tra cui principalmente quella di richiedere l'ammissione alla procedura di concordato preventivo: ciò consente di definire la persona fisica stessa come “capogruppo”.

Quindi, in presenza di più imprese facenti parte di un “gruppo”, è ammissibile, qualora alcune si trovino in stato di insolvenza, la procedura unitaria di concordato preventivo, purché ad essa siano favorevoli le maggioranze dei creditori di ciascuna impresa.

Proprio la pressoché unanime concordia dei creditori, che con amplissime maggioranze sceglie la procedura concordataria unitaria, costituisce il punto d'appoggio della tesi del Tribunale.

Si è parlato, a tale proposito, di affermazione della natura “privatistica” del concordato preventivo.

Questa pronuncia si contrappone leggermente rispetto alle altre fino ad ora esaminate, in quanto essa prevede che si effettuino distinte votazioni, ma che le masse attive e le masse passive, pur rimanendo distinte, siano comunque da considerare in maniera complessiva, dacché le incapacienze

delle società in condizione patrimoniale e finanziaria più gravosa possano essere sanate dalla migliore situazione economica delle società in eccedenza di attivo.

Per queste ultime, in particolare, si sarebbe potuta sostenere la sussistenza delle condizioni di ammissibilità a concordato preventivo nella misura in cui lo sbilancio di attivo fosse dipeso da un patrimonio di misura rilevante, benché di non pronta liquidazione, non tale da escludere pertanto lo stato di decozione.

Questa particolare considerazione complessiva delle diverse masse attive e delle diverse masse passive comporta sicuramente una lesione delle ragioni dei creditori della società *in bonis*: tuttavia tale lesione, secondo il Tribunale, può essere sanata dall'assenso dei creditori alla procedura concordataria "di gruppo" ed alle modalità di svolgimento di essa.

A rigore infatti, i creditori della società più dotata patrimonialmente vedono lesa la propria garanzia patrimoniale, in quanto il loro credito subisce nel caso di specie la falcidia concordataria, quando sarebbe suscettibile, in linea di principio ed in condizioni normali, di essere soddisfatto per l'intero.

La lesione del diritto all'integrità della garanzia patrimoniale, secondo il Tribunale, può essere sanata dalla mancata opposizione all'omologazione da parte dei creditori.

Secondo autorevole dottrina<sup>53</sup>, in questi casi, sarebbe opportuno munirsi di specifiche dichiarazioni di rinuncia o almeno di postergazione, anche eventualmente condizionate, da parte dei creditori interessati, a percepire la differenza tra l'intero credito e la percentuale distribuita a tutti i creditori delle imprese.

Sarebbe poi necessario che la proposta così formulata trovi consenziente la maggioranza dei creditori in adunanza.

---

<sup>53</sup> MASSIMO FABIANI, *Semplicità del gruppo di società a base personale e difficoltà nell'organizzazione del concordato unitario*, in *Foro it.*, 2000, 1327

È dunque evidentemente imprescindibile una grande capacità dei *managers* e dei professionisti della controllante di persuadere il ceto creditorio.

A questo punto si può notare come la giurisprudenza oscilli, in relazione alle concrete modalità attuative della procedura di concordato preventivo “di gruppo”, tra la volontà di favorire la realizzazione del *surplus* a cui la gestione coordinata può portare ed i problemi giuridici che la diversa soggettività giuridica pone.

La giurisprudenza ha fatto ricorso a vari espedienti, al fine di consentire la soluzione coordinata dello stato di crisi del “gruppo di imprese”, attraverso il concordato preventivo, quali: la trattazione unitaria ex art. 103 c.p.c.; l’individuazione della competenza territoriale nel luogo della sede principale della capogruppo ex art. 161, comma I, l. fall., in ragione dell’effettiva sussistenza della direzione unitaria o del controllo in capo al medesimo soggetto; la riunione dei procedimenti connessi ex art. 274 c.p.c.; l’articolazione del piano di concordato preventivo secondo modalità piuttosto complesse.

La limitatezza di tali soluzioni emerge però dalla necessità che tutte le società debbano essere nelle condizioni previste dalla legge per l’ammissione alla procedura e che abbiano tutte sede nel medesimo luogo.

## **2.8 Segue. Il caso sui generis sottoposto all'attenzione del Tribunale di Benevento, 19 ottobre 2011**

Il Tribunale di Benevento<sup>54</sup> emana, in data 19 ottobre 2011, una interessante pronuncia in tema di concordato preventivo “di gruppo”, interessante per le particolari modalità di sviluppo della vicenda.

Una prima particolarità consiste nel fatto che la vicenda non nasca nell’ottica di una procedura complessa: il ricorso per l’ammissione alla procedura concordataria è relativo infatti alla posizione di un’unica società.

La seconda peculiarità è data dal fatto che la sede legale della società richiedente sia ubicata oltre i limiti di competenza territoriale del tribunale adito.

La terza peculiarità è data dal fatto che la società ricorrente giustifichi nel ricorso questa “anomalia”, chiedendo espressamente la riunione della propria procedura a quella già pendente presso il medesimo tribunale e relativa ad un’altra società.

Quest’altra società, in particolare, ha sede nel circondario del tribunale adito; è stata già precedentemente ammessa, presso il medesimo tribunale, alla procedura concorsuale di concordato preventivo; la procedura di concordato preventivo è giunta già, al momento della presentazione del ricorso da parte della seconda società, ad una fase procedurale più avanzata, quella di liquidazione.

L’aspetto di primaria importanza, sulla base del quale è richiesta la riunione, è dato dalla partecipazione, per l’intero, al capitale della società ricorrente da parte della società primariamente ammessa alla procedura concordataria.

---

<sup>54</sup> Trib Benevento, 19 ottobre 2011, in <http://www.ilcaso.it>

La società ricorrente addebita in particolare il proprio stato di crisi economica, finanziaria e patrimoniale, interamente alle sorti fortemente negative dell'altra società, definita "controllante".

L'assemblaggio di questi molteplici aspetti rende evidente che la vicenda processuale che si sta analizzando non sia nata come procedura "di gruppo".

Se ne è piuttosto richiesto lo sviluppo in questa direzione, quando la vicenda processuale "primaria" è giunta, quasi ormai, al termine.

Con riferimento al secondo ricorso presentato, quello propriamente oggetto della pronuncia in analisi, la prima principale problematica che il Tribunale ha dovuto risolvere è quella della competenza territoriale.

Il Tribunale ha affrontato e risolto la questione tenendo conto del collegamento tra le due imprese, come individuato nello stesso ricorso ed ha elaborato l'*iter* argomentativo partendo dal concetto di "gruppo imprenditoriale".

In particolare, ha riconosciuto i rapporti di controllo e di dipendenza tra i due soggetti coinvolti: questo soprattutto sulla base della documentazione presentata, anche di natura fiscale, che ha reso evidente l'unicità del centro direttivo e decisionale in capo alla società definita "controllante".

Il Tribunale ha ritenuto di dichiararsi territorialmente competente, in virtù della pacifica emersione dell'unicità del centro direttivo ed organizzativo: infatti, il luogo istituzionalmente destinato alle funzioni di organizzazione e direzione dell'impresa si identifica esattamente con la sede legale della controllante.

In tale luogo, di fatto, si è sempre svolta l'attività decisionale e direzionale, non già nella sede legale della società ricorrente. Ciò consente di ritenere rispettato il disposto dell'art. 161, comma I, l. fall. e di far coincidere la sede effettiva della società controllata con quella della società controllante.

Il Tribunale, in seconda battuta, ha ritenuto evidente l'esistenza di uno stretto collegamento tra le società, tale da rendere visibile la sussistenza di un "gruppo imprenditoriale".

L'accertamento del carattere unitario dell'attività imprenditoriale delle due società coinvolte, pur essendo esse formalmente distinte e dotate di autonoma personalità giuridica, giustifica la conclusione secondo cui le relative partecipazioni siano destinate alla realizzazione di uno scopo economico unitario.

L'univocità di tale scopo rende comprensibile, in capo alla controllante, l'effettività di un'attiva opera di coordinamento dell'attività di entrambe le società del "gruppo".

Per questo, seppure il "gruppo di imprese" non sia sussunto nell'ordinamento in nessuna compiuta configurazione legale, appare evidente, secondo il Tribunale, che la continua evoluzione dell'economia e del modo di organizzare l'esercizio dell'attività d'impresa, in forma di "gruppo", imponga al giudice investito del procedimento:

*"di valutare positivamente quelle domande di concordato preventivo caratterizzate da più ricorsi, ognuno relativo ad una singola impresa e supportato dal rispettivo piano concordatario, nel quale siano tenute distinte le masse patrimoniali delle diverse società che compongono il gruppo".*

Nel seguito della pronuncia, il Tribunale ritiene positivamente integrate tutte le condizioni richieste dalla legge fallimentare: le condizioni di ammissibilità individuate dall'art. 160 l. fall.; i requisiti della domanda individuati dall'art. 161 l. fall.

C'è, in definitiva, una valutazione ampiamente positiva circa l'ammissibilità in astratto di un concordato preventivo "di gruppo", sviluppato nei termini sopra indicati.

Risolta in modo positivo è anche la questione di competenza territoriale.

Se l'astratta ammissibilità del concordato preventivo "di gruppo" viene valutata positivamente dal Tribunale, questi rigetta tuttavia la richiesta della società ricorrente di riunione del proprio procedimento di concordato preventivo a quello già aperto in capo alla società controllante, in ragione del diverso stato in cui le due procedure si trovano.

Ciò, infatti, non rende conveniente sotto alcun profilo la gestione coordinata delle procedure, essendo la prima giunta ad uno stadio "terminale".

## **2.9 Procedure distinte ma coordinate. Un primo esempio di consolidamento “sostanziale” nel decreto di ammissione del Tribunale di Messina, 30 novembre 1998**

Un successivo caso di concordato preventivo “di gruppo” si è posto all’attenzione del Tribunale di Messina<sup>55</sup>, che si è pronunciato, in data 30 novembre 1998, sulla richiesta di ammissione a concordato preventivo di un “gruppo imprenditoriale” composto da una società in accomandita semplice e da due società in nome collettivo.

Queste società condividono tutte la medesima compagine societaria: in particolare, due soci illimitatamente responsabili rispetto alla s.a.s.; i due medesimi soci illimitatamente responsabili, al 50% ciascuno, rispetto alle due s.n.c.

Le tre società presentano contestualmente rispettive domande di ammissione alla procedura di concordato preventivo.

La proposta prevede un piano di concordato strutturato come *cessio bonorum pro solvendo* del patrimonio delle due società più dotate patrimonialmente, al fine di consentire il pagamento integrale dei rispettivi creditori privilegiati ed il pagamento, nella misura prevista dalla legge, dei creditori chirografari, nonché la realizzazione di un prevedibile esubero di attivo, destinato a refluire nella procedura relativa alla società in accomandita, di patrimonio meno consistente, onde impedire che venga intaccato, in subordine, il patrimonio personale dei soci.

Quest’ultima possibilità è particolarmente importante, dal momento che la compagine personale dietro le tre società è perfettamente coincidente e che sussistono garanzie reciproche tra esse, nonché fideiussioni prestate da parte dei soci nei confronti delle medesime.

---

<sup>55</sup> Trib. Messina, 30 novembre 1998, in *Dir. fallim.*, 1998, 202 e in *Foro it.*, 2000, 1327

In virtù di questi collegamenti, dietro la presentazione contestuale di tre distinti ricorsi, uno per ciascuna società, il Tribunale ritiene di ammettere la possibilità dei “concordati paralleli”: cioè, di predisporre procedure separate da gestire in maniera coordinata.

Tale *modus explicandi* del piano di concordato rende possibile “*una riduzione delle passività delle società, dati i reciproci rapporti di credito ed una funzione calmieristica e razionalizzatrice nel riparto delle somme ricavate dalla liquidazione*”, nonché il miglioramento delle possibilità soddisfattive dei creditori.

Il Tribunale ammette dunque che la proposta di concordato preventivo con cessione dei beni preveda, all’esito della liquidazione del patrimonio ceduto e del pagamento della percentuale concordataria offerta ai creditori, la destinazione ai soci dell’esubero di attivo.

Riconosce inoltre, nel concordato preventivo di società di persone, il carattere non necessario della destinazione del patrimonio personale dei soci alla soddisfazione dei creditori delle società.

Consente, in definitiva, di organizzare le diverse procedure di concordato preventivo, richieste dalle varie società, in modo da realizzare una risoluzione unitaria dell’insolvenza, nel momento in cui vi siano più società di persone con totale identità dei soci illimitatamente responsabili.

In tal caso, afferma il Tribunale, l’effetto esdebitatorio di cui si giova il socio illimitatamente responsabile, per effetto del concordato preventivo della società, si estende anche al debito derivante dalla fideiussione rilasciata dal socio a beneficio della società, essendo il disposto dell’art. 184, comma II, l. fall., riferito a soggetti che siano in posizione “terza” rispetto alla compagine societaria.

## **2.10 Unica procedura per tutte le società del “gruppo”: decreto del Tribunale di Roma, 16 dicembre 1997**

Ad un certo punto, si consolida un indirizzo giurisprudenziale che si esprime nella pronuncia resa dal Tribunale di Roma<sup>56</sup>, in data 16 dicembre 1997.

La tesi di cui tale indirizzo è espressione valorizza sia il dato delle ineliminabili connessioni nella gestione delle diverse società e nella formazione della situazione debitoria e creditizia, sia il sicuro vantaggio per i creditori, derivante dalla considerazione unitaria della vicenda concordataria, come elementi da cui far discendere l'impossibilità di una trattazione separata delle proposte di concordato preventivo di più società facenti parte di un “gruppo”.

In particolare, la tesi espressa nella pronuncia ritiene che quando più società richiedano l'ammissione ad una procedura concorsuale “minore”, come il concordato preventivo ed evidenzino rapporti comuni e strette interconnessioni, l'addivenire a separate procedure sarebbe dannoso sia per le società istanti, sia per i creditori.

In effetti, afferma il Tribunale:

*“l'art. 160 legge fallimentare richiede il sicuro pagamento in misura integrale dei crediti privilegiati e in misura di almeno il 40 % dei crediti chirografari, ma non vieta che le vicende di più società connesse siano considerate unitariamente, in modo da potersi far prevalere, in materia fallimentare, la situazione effettiva su quella apparente”.*

Il Tribunale romano, in particolare, premette alle motivazioni della decisione un'analisi strutturale delle società coinvolte, al fine di stabilire l'effettiva presenza di un “gruppo di imprese”.

---

<sup>56</sup> Trib. Roma, 16 dicembre 1997, in *Dir. fallim.*, 1998, 778

In questo senso, individua gli aspetti rivelativi di ciò nelle strette connessioni estrinsecanti: nelle partecipazioni azionarie; nella riferibilità di esse alle medesime persone fisiche; nelle fideiussioni reciprocamente prestate; nelle caratteristiche dei debiti delle varie società, riguardanti quasi esclusivamente istituti di credito e, in minima parte, fornitori di merci e servizi, il che denota la struttura finanziaria delle società e ne conferma la gestione unitaria e concentrata.

In seconda battuta, fa notare come il piano di concordato preventivo, strutturato in maniera “mista”, cioè con cessione e con garanzia, preveda non soltanto che ogni società offra il conferimento totale dei propri beni, ma altresì che i titolari di ognuna di esse dichiarino al giudice delegato il proprio impegno a prestare adeguate garanzie, anche fideiussorie, per coprire i debiti delle altre società, in ordine al *quantum debeatur* ritenuto necessario, nella misura in cui il ricavato della liquidazione risulti insufficiente.

In questo senso, il Tribunale ritiene sussistere la meritevolezza del piano di concordato preventivo così strutturato.

La soluzione unitaria appare giuridicamente possibile, secondo il Tribunale, purché non causi confusioni di patrimoni, incompatibili con la previsione normativa.

Questo perché l’istituto del concordato preventivo ha come scopo, da un lato quello di evitare l’evento distruttivo dell’impresa, costituito dal fallimento; d’altro lato, lo scopo di assicurare il migliore soddisfacimento dei creditori nel rispetto della *par condicio creditorum*.

Evitare il fallimento costituisce esso stesso interesse dei creditori, visto che le imprese immobiliari dispongono, nel caso concreto, di una serie di immobili in fase di ultimazione, la cui vendita a costruzione terminata sarebbe sicuramente più proficua.

Ancora, in riferimento al problema delle garanzie fideiussorie prestate reciprocamente dalle società e della loro incidenza sull’onere

concordatario, il Tribunale osserva che qualora si ammettessero più procedure, ci sarebbe un'erronea moltiplicazione dell'onere concordatario per ciascuna società, poiché ogni creditore potrà, nell'esercizio del proprio diritto, partecipare al riparto di ciascuna procedura, salvo poi l'obbligo di desistere quando abbia ottenuto il soddisfacimento delle sue ragioni.

Autorevole dottrina<sup>57</sup> fa notare, a tale proposito, la possibilità di ragionare alla formazione dell'attivo del "gruppo imprenditoriale" in maniera aggregata, portando le fidejussioni "fuori conto": tuttavia, anche con il credito "solo eventuale", il creditore avrebbe un ampio spazio di manovra, potendo far "pendere la bilancia" ove preferisca.

In ogni caso, l'adozione di una procedura unica agevola inoltre il raggiungimento del risanamento aziendale ed abbatte, in maniera non trascurabile, i costi di più procedure, i quali in fin dei conti si ripercuoterebbero su un'impresa che è fondamentalmente unitaria.

L'adozione di una procedura unica consente altresì una notevole contrazione delle tempistiche procedurali, altrimenti procrastinate dal reciproco alimentarsi di problematiche interconnesse e da continui richiami da una procedura all'altra, che si verificherebbero in caso di procedure separate.

Circa la questione della competenza territoriale, il Tribunale afferma che la disciplina del concordato preventivo non costituisca un limite alla possibilità di incardinare le procedure davanti al medesimo giudice, pur essendo le sedi legali delle società situate in luoghi diversi: infatti, ai fini della competenza territoriale deve considerarsi, ai sensi dell'art. 161, comma I, l.fall., la "sede principale dell'impresa", la quale è da individuarsi nel luogo ove la società concretamente opera ed ove hanno centro i suoi interessi, non nel luogo risultante dalla formale indicazione della sede legale.

---

<sup>57</sup> DARIO DI GRAVIO, *Procedura unica per i concordati delle società del gruppo?*, in *Dir. fallim.*, 1998, 779

È cioè possibile, in quest'ottica, valorizzare la situazione effettiva rispetto a quella apparente: il che concentra, nella maggioranza dei casi per tutte le società soggette a controllo o a direzione unitaria, la sede principale dell'impresa nel luogo ove è ubicata la sede della capogruppo.

## **2.11 La proposizione di un unico ricorso riferito alle distinte società del “gruppo”. Tribunale di Crotone, 28 maggio 1999**

Si arriva a fare il punto della situazione con la pronuncia del Tribunale di Crotone<sup>58</sup>, che si presenta come la più “avanguardista” sul tema, avendo realizzato, in relazione allo “stato dell’arte” dell’epoca, il massimo grado possibile di coordinamento unitario dello stato di crisi del “gruppo” attraverso il concordato preventivo.

La situazione esaminata dal Tribunale ha ad oggetto la fattispecie secondo cui un imprenditore persona fisica svolge il ruolo di amministratore e socio illimitatamente responsabile di una società in nome collettivo e, al contempo, di socio amministratore unico di due società a responsabilità limitata, rivestendo quindi la posizione di comando rispetto a tutte le entità del “gruppo”.

Le tre società e l’impresa individuale sono inoltre coinvolte in attività complementari nel settore degli autoveicoli e sono caratterizzate da partecipazioni al capitale e garanzie reciproche.

Si tratta di una vicenda grandemente innovativa sotto molteplici profili: innanzitutto perché, per la prima volta, sono le stesse società del “gruppo” a non presentarsi con singoli rispettivi e contestuali ricorsi, bensì a richiedere con un unico ricorso, riferito a ciascuna di esse, l’ammissione alla procedura di concordato preventivo come “gruppo”.

In secondo luogo perché il Tribunale sostiene pienamente, senza perplessità, la possibilità di proporre con un unico ricorso la richiesta di ammissione alla procedura di concordato preventivo, da parte di più società o imprese individuali, costituenti un “gruppo”.

Ciò comporta, in particolare, la conseguente unitarietà di procedura anche in relazione all’adunanza dei creditori.

---

<sup>58</sup> Trib. Crotone, 28 maggio 1999, in *Giust. civ.*, 2000, 1533

Dunque, unico il decreto di ammissione ed unica la procedura.

Le maggioranze imposte dalla legge fallimentare per l'approvazione del concordato preventivo sono calcolate con riferimento non ad ogni singola impresa, ma al "gruppo".

Si è sancito così, in sede di ammissione, il "principio di unitarietà" del soggetto richiedente l'ammissione al concordato preventivo.

Nel successivo giudizio di omologazione, invece, il problema della distinta soggettività giuridica dei soggetti ricorrenti si ripropone poiché, con riferimento ad uno dei soggetti coinvolti, la maggioranza dei crediti ammessi al voto non è raggiunta.

Il Tribunale prospetta, inizialmente, i possibili esiti alternativi di tale problematica: dichiarazione di inammissibilità alla procedura di concordato preventivo per tutte le società del "gruppo"; dichiarazione di fallimento per la singola impresa rispetto alla quale la maggioranza non è raggiunta; compimento del calcolo delle maggioranze in modo "cumulativo", facendo globalmente riferimento al "gruppo".

Il Tribunale sceglie quest'ultima via, affermando che qualora per una delle imprese non si raggiunga la maggioranza dei crediti, questa potrebbe ritenersi egualmente conseguita se sussistente in relazione all'intero "gruppo".

Ciò è possibile a condizione che non importi un "apprezzabile sacrificio" per i creditori dissenzienti, valutazione che il Tribunale rimette a sé medesimo.

Il Tribunale dunque, da un lato supera la visione tipicamente "contrattualistica" dell'atto di omologazione del concordato, che darebbe rilevanza alla singola maggioranza dissenziente del ceto creditorio; dall'altro lato dà comunque peso ai creditori dissenzienti, con la previsione della valutazione del Tribunale in ordine alla convenienza, intesa come assenza di un apprezzabile sacrificio, per l'intero ceto creditorio, della proposta di concordato preventivo complessivamente intesa.

La pronuncia è particolarmente meritevole di attenzione, poiché presenta un ampio *excursus* sul tema del concordato preventivo “di gruppo”, chiarendone taluni aspetti.

In particolare, il Tribunale valuta preliminarmente i rapporti tra le società coinvolte, per stabilire se si sia in presenza o meno di un “gruppo di imprese”.

Questa valutazione ha esito positivo, ricorrendo i seguenti aspetti: direzione delle società da parte dell’impresa individuale; riferimento, più in generale, di tutte le imprese alle medesime persone fisiche; operatività di tutte le imprese coinvolte nel medesimo settore; legami a filo doppio tra le imprese, rappresentati dai rapporti reciproci di debito-credito e dalla prestazione di garanzie personali da parte dei soci.

Nella premessa, il Tribunale individua gli interessi concorrenti che devono essere tutelati: la salvaguardia dell’impresa e dei livelli di occupazione e la tutela dei creditori.

Con riferimento ai primi, questi sono sicuramente maggiormente tutelati nell’ottica procedurale “di gruppo”, piuttosto che dalla trattazione “parcellizzata” di ciascuna insolvenza.

Con riferimento al secondo, l’adozione di una procedura “di gruppo” risulta ampiamente conveniente: i creditori verosimilmente, nell’assumere tale qualità, hanno fatto affidamento sulla solidità dell’intero “gruppo”.

In difetto di una procedura “di gruppo”, invece, i creditori potrebbero avanzare la loro rispettiva pretesa nei confronti della singola impresa debitrice, con la conseguenza di doversi limitare nei riguardi di un soggetto che potrebbe essere assolutamente incapiente, restando esclusi dal concorso sul patrimonio degli altri soggetti del “gruppo”, in ipotesi più capienti.

L’alternativa fallimentare, peraltro, potrebbe mostrarsi sconveniente anche per quei creditori che avessero fatto affidamento sul patrimonio della singola impresa: infatti, la fitta rete di garanzie infragruppo potrebbe,

all'esito dell'esperimento delle revocatorie fallimentari infragruppo, celare brutte sorprese.

In sede di adunanza dei creditori è stata così votata la proposta non di ogni singola impresa, ma del "gruppo" unitariamente considerato.

In secondo luogo, il Tribunale individua, quale condizione di ammissibilità, che il tribunale adito sia competente a giudicare di tutte le imprese, dunque che le stesse abbiano la loro rispettiva sede nel medesimo circondario.

In terzo luogo, per ciascuna impresa devono essere soddisfatte le condizioni di ammissibilità.

Tutti e tre gli aspetti ricorrono nel caso di specie.

Secondariamente, il Tribunale evidenzia il raggiungimento della maggioranza dei creditori relativamente a ciascuna impresa: ampia adesione che non può non influire nella valutazione di convenienza del concordato.

Con riferimento invece al raggiungimento della maggioranza dei crediti, il Tribunale valuta questo aspetto nel seguente modo: preliminare individuazione della somma complessiva dei crediti ammessi al voto, tramite addizione degli stati passivi delle imprese richiedenti e "non tenuta in conto" delle obbligazioni fideiussorie reciprocamente prestate.

Specifica il Tribunale che, data nel caso in esame la sostanziale coincidenza tra garante e garantito, l'obbligazione fideiussoria è idonea a dare luogo ad una "lievitazione del passivo" complessivamente considerato, se si considerano separatamente le posizioni delle diverse società e le relative proposte.

Il problema che si è posto è relativo al fatto che, effettuando separatamente il calcolo dei crediti, le maggioranze si raggiungono nell'ambito di una valutazione globale, mentre guardando la situazione delle singole società, in una la maggioranza non è raggiunta.

Il Tribunale ritiene così conveniente la strategia “di gruppo” anche in relazione a tale proposito, purché ciò non comporti un “apprezzabile sacrificio” per i creditori che non hanno espresso la maggioranza.

Il bilanciamento, fondamentale, è tra l’apprezzabile sacrificio dei creditori dissenzienti ed il peso del loro dissenso, che avrebbe effetto preclusivo in ordine all’accesso alla procedura di concordato preventivo.

L’apprezzabile sacrificio è da valutarsi in relazione alla situazione in cui gli stessi creditori si troverebbero nell’alternativa fallimentare.

Infatti, anche laddove vada fallita una società “diversa” rispetto a quella debitrice dei creditori interessati, la posizione di questi ultimi sarebbe comunque compromessa in ragione delle garanzie fideiussorie prestate dalle società più capienti in favore di quelle dichiarate insolventi.

Diversamente, ciò non accadrebbe nell’ipotesi di procedura unitaria di concordato preventivo “di gruppo”, per diretta conseguenza del disposto dell’art. 184 l. fall., il quale statuisce che:

*“il concordato omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori alla pubblicazione nel registro delle imprese del ricorso di cui all’art. 161. Tuttavia, essi conservano impregiudicati i diritti contro i coobbligati, i fideiussori del debitore e gli obbligati in via di regresso.*

*Salvo patto contrario, il concordato delle società ha efficacia nei confronti dei soci illimitatamente responsabili.*

Il Tribunale spiega cioè che le ragioni di quei creditori dissenzienti, astrattamente pregiudicate dalla falceria concordataria, di fatto subiscono un danno minore di quello che subirebbero nel caso di fallimento delle società insolventi del “gruppo”.

In tale ultimo caso, infatti, i creditori subiscono un notevole depauperamento delle proprie ragioni o comunque una soddisfazione di esse di non poco procrastinata.

La gestione globalmente unitaria dello stato di crisi del “gruppo” in sede concordataria consente invece di: evitare vendite immobiliari

frazionate e dall'esito incerto; appesantire le procedure; esperire azioni revocatorie infragruppo, fatte valere in sede fallimentare; evitare tutte le problematiche connesse ai rapporti reciproci di garanzia tra le diverse società.

Le conseguenze evidentemente sfavorevoli, conseguenti all'apertura di procedure fallimentari separate, collidono chiaramente con l'interesse dei creditori, che costituisce la vera "stella polare" delle procedure concorsuali.

Ulteriori aspetti positivi si hanno anche in termini di costi e tempi della procedura, entrambi in notevole contrazione nell'ipotesi di procedura di concordato preventivo "di gruppo".

Anche a livello di interesse pubblico si avvertono effetti benefici, poiché la soluzione concordataria, in luogo di quella liquidativa, secondo il Tribunale:

*"rende possibile il salvataggio della realtà produttiva e dei posti di lavoro in un retroterra, nel caso di specie, caratterizzato da cronica arretratezza".*

## **2.12 Segue. Analoga vicenda del gruppo “Yomo”: Tribunale di Pavia, 26 maggio 2004**

Una situazione simile a quella ora esaminata è quella che ha interessato il gruppo “Yomo”<sup>59</sup> nel 2004, la cui vicenda è stata posta all’attenzione del Tribunale di Pavia.

Il piano prevedeva la *cessio bonorum* con continuità indiretta, attraverso la cessione unitaria delle aziende del “gruppo” ad altra società operante nel settore.

La forma negoziale attraverso cui il piano si estrinsecava era quella del contratto preliminare di vendita condizionato all’omologazione del concordato, con contestuale stipulazione, *medio tempore*, di un accordo di “affitto ponte”.

Il Tribunale ha ritenuto ammissibile, in astratto, il concordato preventivo “di gruppo” ed ha effettuato una preliminare verifica della sussistenza di un rapporto “di gruppo” tra le società ricorrenti.

Ha proceduto, in seconda battuta, alla verifica dei presupposti soggettivi ed oggettivi di ammissione alla procedura di concordato preventivo, con riferimento separato ad ogni singola società del “gruppo”; ha affermato la propria competenza territoriale, assorbendo la questione di competenza delle società controllate nella sede della capogruppo, situata nel proprio circondario; ha formulato un giudizio complessivo di meritevolezza della proposta concordataria, ritenendo che la cessione unitaria delle aziende dell’impresa “di gruppo” consentisse di incassare un corrispettivo maggiore rispetto a quello realizzabile in presenza di singole proposte; ha escluso la possibilità di procedere alla formazione di un’unica massa attiva e di un’unica massa passiva.

---

<sup>59</sup> Trib. Pavia, 26 maggio 2004, inedito. Si rimanda alla trattazione di STEFANO POLI, *Il concordato preventivo di gruppo*, in *Giur. comm.*, 2014, 747

Infine, con un unico decreto ha ammesso le società del “gruppo” ad un’unica procedura, nominando di conseguenza un unico giudice delegato ed un unico commissario giudiziale ed indicando un’unica somma da depositare.

Da ultimo, il Tribunale ha comunque fissato distinte adunanze per la votazione dei creditori di ciascuna delle società coinvolte, in applicazione del principio di separazione delle masse.

### **2.13 Segue. Tribunale di Terni, 30 dicembre 2010**

Un altro caso di concordato preventivo “di gruppo” è stato sottoposto all’attenzione del Tribunale di Terni<sup>60</sup>, in data 30 dicembre 2010.

Il provvedimento giurisdizionale che analizza la problematica è il decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo.

Nel caso di specie, è stato proposto un unico ricorso di ammissione relativo ad una società in nome collettivo, a due società in accomandita semplice, ad un consorzio ed ai tre soci illimitatamente responsabili.

Il ricorso presentava, già dal punto di vista soggettivo, degli errori formali, a cui il tribunale ha posto rimedio immediato con una concisa esplicazione.

Gli unici soggetti per i quali sono sorte delle perplessità relative alla possibile ammissione alla procedura sono stati il consorzio ed i soci illimitatamente responsabili.

Con riferimento al consorzio, il Tribunale evidenzia come, secondo la dottrina e la giurisprudenza prevalenti, sarebbero assoggettabili alla disciplina del fallimento e del concordato preventivo solo i consorzi con attività esterna, cioè quei soggetti giuridici che rappresentano un centro di imputazione di interessi e di rapporti giuridici autonomo e distinto rispetto alle singole imprese consorziate e destinati ad operare direttamente nei rapporti giuridici coi terzi.

Con riferimento ai soci illimitatamente responsabili, il Tribunale evidenzia che i soci di società di persone, pur essendo illimitatamente responsabili per le obbligazioni sociali, non sono legittimati a richiedere l’ammissione alla procedura di concordato preventivo, della quale possono sottoscrivere la relativa domanda nella veste di amministratori e

---

<sup>60</sup>Trib. Terni, 30 dicembre 2010, in <http://www.ilcaso.it>

rappresentanti della società, in quanto non rivestono la qualità di imprenditori commerciali.

In tal senso, l'onere richiesto dall'art. 161, comma II, 1. fall., di allegare anche il valore dei beni e i creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili, attiene alla completezza della domanda ed afferisce ad un aspetto del tutto distinto dalla propagazione degli effetti della declaratoria di fallimento della società, disciplinata in via d'eccezione dall'art. 147, comma I, 1.fall, secondo il cui disposto essa produce il fallimento dei soci, pur se non persone fisiche, illimitatamente responsabili.

L'onere di indicazione di tali soggetti assolve dunque ad una funzione di migliore valutazione della proposta da parte dei creditori sociali, ferme restando l'assoggettabilità del patrimonio dei soci illimitatamente responsabili alle iniziative esecutive dei creditori individuali dei soci e la facoltà dei soci medesimi di offrire i loro beni ai creditori sociali, per la buona riuscita della procedura concordataria, nel rispetto delle priorità soddisfattive tra creditori sociali ed individuali.

Ciò costituisce pratica esplicitazione del disposto dell'art. 184, comma I, 1. fall., il quale dispone l'obbligatorietà del concordato omologato per tutti i creditori anteriori al decreto di ammissione alla procedura e, al contempo, la conservazione impregiudicata delle ragioni dei medesimi creditori nei confronti dei coobbligati, dei fideiussori e degli obbligati in via di regresso del debitore.

Infatti, la disposizione da ultimo citata si conclude disponendo che *“salvo patto contrario, il concordato della società ha efficacia nei confronti dei soci illimitatamente responsabili”*: questo, ovviamente, nei limiti della loro esposizione per i debiti sociali, non anche in relazione ai loro debiti personali, perché assoggettata a concordato preventivo è la società, non la persona fisica, socio illimitatamente responsabile della società.

Per quanto concerne la distinta questione della competenza territoriale, le società coinvolte hanno tutte sede nel circondario del

medesimo tribunale e, per ognuna di esse, ricorrono il presupposto soggettivo della qualità di imprenditore ed il presupposto oggettivo dello stato di crisi, entrambi richiesti dall'art. 160, comma I, l. fall.

Con riferimento specifico al tema del concordato preventivo “di gruppo”, il Tribunale espone una digressione, l'*incipit* della quale ribatte sulla mancanza di una apposita disciplina normativa in materia, da tempo auspicata in dottrina, su cui il legislatore sembra continuare ad essere in ritardo, a fronte dei mutati assetti economici e societari del mercato attuale.

Prosegue nel considerare i molteplici interventi giurisprudenziali, aperti ad una gestione concordataria non atomistica dello stato di crisi di imprese tra loro collegate: tali interventi testimoniano una “gradualità” evolutiva che va dall'adozione di una misura prettamente “organizzativa”, quale è la nomina di un unico giudice delegato e di un unico commissario giudiziale, alla valutazione unitaria della sufficienza dell'attivo, allo svolgimento di un'unica adunanza dei creditori, ad una valutazione complessiva di convenienza del piano.

Nel caso sottoposto all'attenzione del Tribunale, quest'ultimo compie una preliminare ricognizione circa la sussistenza degli elementi identificativi propri di un “gruppo di imprese”.

Tali elementi vengono ritenuti sussistenti, vista la possibilità di individuare sia la riconducibilità alla definizione dottrinale di “aggregazione di imprese, in forma individuale o collettiva, formalmente autonome ed indipendenti l'una dall'altra, ma assoggettate tutte a direzione unitaria”, sia alle connotazioni giurisprudenziali di “unicità della struttura organizzativa e produttiva, di integrazione tra le attività esercitate dalle varie imprese, di coordinamento tecnico, amministrativo e finanziario, rimesso ad un unico soggetto”.

Tutti questi aspetti concorrono ad individuare l'effettiva presenza di un gruppo “paritetico” o “orizzontale” poiché, formalmente, se non è possibile individuare uno schema gerarchico di controllo o di

subordinazione, tuttavia ricorrono gli elementi dell'unitarietà e dell'esclusività del nucleo soggettivo cui fa capo l'iniziativa imprenditoriale, della coincidente ubicazione delle sedi legali ed operative, dell'identità del settore merceologico, della complementarità di beni e di mezzi con cui le singole attività vengono svolte, dell'inscindibilità dei singoli *assets* produttivi, delle partecipazioni incrociate tra tutte le società del "gruppo" e della molteplicità e della reciprocità dei rapporti di garanzia infragruppo.

Il piano concordatario è stato strutturato secondo la modalità del "concordato con assunzione", positivamente prevista dal disposto dell'art. 161, comma I, lett. b), 1. fall., secondo il cui disposto il piano di concordato può prevedere:

*"l'attribuzione delle attività delle imprese interessate dalla proposta di concordato ad un assuntore; possono costituirsi come assuntori anche i creditori o società da questi partecipate o da costituire nel corso della procedura, le azioni delle quali siano destinate ad essere attribuite ai creditori per effetto del concordato".*

Nel caso di specie, era già stata costituita appositamente, alcuni mesi prima, la società cooperativa assuntrice, la quale avrebbe dovuto rilevare, successivamente, tutte le attività dietro versamento dell'onere concordatario previsto nel piano.

Inoltre, la configurazione del piano di concordato preventivo è stata inscindibilmente legata: al conseguimento dell'obiettivo della continuità aziendale; al mantenimento dei livelli occupazionali; all'abbattimento, in un'ottica unitaria, dell'esposizione debitoria complessiva, attraverso la formulazione delle rinunce ai crediti infragruppo (crediti dei soci per garanzie prestate e finanziamenti effettuati in favore delle società; credito dell'affittuario dell'azienda) condizionate all'omologa.

Da tutte queste premesse emerge, secondo il Tribunale, come un siffatto contesto non possa essere valutato, a livello sostanziale e

procedurale, in maniera diversa da quella unitaria con la quale esso è stato presentato nel piano.

Non è ostativa a tale valutazione positiva, prosegue il Tribunale, la proiezione prospettica degli esiti della procedura concordataria: infatti, anche laddove la proposta venga disattesa dalla maggioranza dei creditori, *ex art. 179 l. fall.*, o siano accolte eventuali opposizioni presentate dai creditori, *ex art. 180 l. fall.*, il Tribunale comunque sarebbe solo ipoteticamente chiamato a pronunciarsi su istanze di fallimento, eventualmente presentate nei confronti di tutti o di alcuni soggetti del “gruppo”.

Inoltre, la tutela effettiva degli interessi dei creditori non sarebbe affatto tutelata da una pluralità di fallimenti, governata dalle regole di responsabilità risarcitoria sancite dall’art. 2497, comma I, c.c., secondo il cui disposto le società o gli enti che, esercitando attività di direzione e coordinamento di società, agiscono nell’interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società medesime, sono direttamente responsabili nei confronti dei soci di queste per il pregiudizio arrecato alla redditività ed al valore della partecipazione sociale, nonché nei confronti dei creditori sociali per la lesione cagionata all’integrità del patrimonio della società.

La strada dei fallimenti separati, inoltre, lascerebbe separati i patrimoni e le procedure ai sensi dell’art. 148 l. fall., il quale prevede, con riferimento alla dichiarazione di fallimento della società e dei soci illimitatamente responsabili, unicamente la nomina da parte del tribunale di un solo curatore e di un solo giudice delegato, a fronte di procedure fallimentari comunque distinte.

Questo insieme di cose preclude ai creditori di ciascuna società la possibilità di soddisfarsi sulle masse attive delle altre società.

Per tutte queste ragioni, è stata ritenuta ammissibile la gestione integralmente unitaria del concordato preventivo “di gruppo”, con un’unica

adunanza dei creditori e con il computo delle maggioranze riferito all'unico programma concordatario, restando fermo l'affidamento ai soli creditori della valutazione di convenienza di tale gestione globale e complessiva di tutti i rapporti facenti capo al "gruppo", sulla scorta di una relazione dettagliata ed appositamente predisposta in maniera disaggregata, con riferimento alle varie posizioni attive ed alle varie posizioni passive coinvolte, rimessa al commissario giudiziale, *ex art. 172 l. fall.*

## **2.14 Segue. Corte d'Appello di Genova, 23 dicembre 2011**

Con specifico riferimento ai problemi della competenza territoriale nell'ambito del concordato preventivo "di gruppo" e dell'ammissibilità di esso, discreta rilevanza ha assunto la pronuncia della Corte d'Appello di Genova<sup>61</sup>, resa in data 23 dicembre 2011.

In relazione alla questione della competenza territoriale, la Corte ha premesso che laddove risulti un contrasto tra sede legale e sede effettiva, intesa quest'ultima come luogo dove la società promuove, sul piano organizzativo, i suoi affari e dove sono ubicati la parte più significativa delle attività direzionali ed il centro propulsore della società medesima, allora occorre fare riferimento a quest'ultima ai fini dell'individuazione della sede principale dell'impresa, ai sensi dell'art. 161, comma I, l. fall.

Tale luogo individua infatti la sede a cui corrisponde il vero ed effettivo centro propulsivo della società, quello attorno al quale gravitano tutti gli affari della società, rivestendo scarso rilievo, invece, il luogo nel quale si svolge l'attività produttiva.

In relazione, invece, all'astratta ammissibilità del concordato preventivo "di gruppo", la Corte richiama le pronunce rese dal Tribunale di Roma, in data 7 marzo 2011 e dal Tribunale di Terni, in data 30 dicembre 2010.

In particolare, la Corte enuncia in premessa l'assenza, nell'ordinamento giuridico, di una compiuta definizione di "gruppo imprenditoriale" e l'imputabilità di ciò ad una scelta relativamente consapevole del legislatore, come emerge dalla relazione illustrativa della riforma del diritto societario, di non voler circoscrivere, in maniera inopportuna, una realtà economica in continua evoluzione in una configurazione positiva.

---

<sup>61</sup> App. Genova, 23 dicembre 2011, in <http://www.ilcaso.it>

L'ordinamento, in questa direzione, difetta anche di una disciplina compiuta ed organica dell'organizzazione del "gruppo imprenditoriale", rinvenendosi solo episodiche discipline relative a determinati profili: la tutela dei soci con la previsione del bilancio consolidato; i limiti concorrenziali con la normativa antitrust; la disciplina del "gruppo" nell'ambito delle procedure di amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi; la responsabilità infragruppo per la condotta di direzione e coordinamento.

Secondariamente, la Corte si allaccia ad una particolare tesi, sviluppata dalla dottrina, che ha fornito una peculiare interpretazione di un preciso inciso dell'art. 160, comma I, lett. b), l. fall.

Tale ultima disposizione, con riferimento alla disciplina del possibile contenuto del piano di concordato preventivo, statuisce che esso possa prevedere:

*“l'attribuzione delle imprese interessate dalla proposta di concordato ad un assunto”.*

Dal riferimento alle “imprese interessate”, intese dunque queste ultime in maniera pluralistica, codesta dottrina ha dedotto la configurazione e la positiva previsione legislativa del concordato preventivo “di gruppo”.

La Corte afferma che, anche non volendo eccessivamente enfatizzare tale riferimento testuale, tuttavia la scelta per il concordato preventivo “di gruppo” deve ritenersi legittima, costituendo essa una possibile modalità esplicativa delle scelte di autonomia privata consentite dall'art. 1322 c.c.

Quest'ultima disposizione, infatti, stabilisce che:

*“le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge e dalle norme corporative.*

*Le parti possono anche concludere contratti che non appartengano ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico”.*

La scelta concreta di strutturare il piano di concordato preventivo in modo aggregato, con riferimento globale alle imprese del “gruppo”, intese come *unicum*, può essere sussunta nel comma II della disposizione appena citata.

In particolare, il parametro rispetto al quale modulare tale scelta, riconducendola entro i confini di legittimità concessi dal disposto del comma II, è dato dalla meritevolezza, secondo l’ordinamento giuridico, dell’interesse che si intende tutelare.

La meritevolezza deve ritenersi sussistente, secondo la Corte, nella misura in cui il piano di concordato preventivo tenga in debita considerazione una realtà economica di primaria rilevanza, nell’attuale contesto di mercato, quale è l’impresa esercitata in forma di “gruppo”.

Il concordato preventivo ha, come precipua funzione, il superamento della crisi dell’impresa attraverso l’esdebitazione dell’imprenditore insolvente per deliberazione dei creditori concorsuali.

Il concordato preventivo si presenta, secondo la Corte, come procedura concorsuale “dell’impresa”: esso non può non ricevere l’impresa stessa in tutte le sue conformazioni, che ne costituiscono pratica esplicazione.

Quindi, se l’impresa si manifesta e realizza nel “gruppo”, allora questa sarà la dimensione dell’impresa che dovrà assumere rilievo nel concordato preventivo.

Perciò, deve ritenersi, secondo la Corte, non solo la meritevolezza giuridica, ma anche la necessità pratica di un concordato preventivo fondato su un piano aziendale riferito all’impresa “di gruppo” e non già a ciascun settore di quell’impresa, riferito ad una determinata società commerciale.

Nel caso concreto sottoposto all’attenzione della Corte, in particolare, la sussistenza di un “gruppo imprenditoriale”, inteso come aggregazione di imprese in forma individuale o collettiva, formalmente autonome ed indipendenti l’una dall’altra, ma assoggettate tutte a direzione

unitaria e come integrazione tra le attività esercitate dalle varie imprese attraverso il coordinamento tecnico, amministrativo e finanziario, rimesso ad un unico soggetto direttivo, emerge ampiamente dalla relazione dei commissari giudiziali, i quali hanno evidenziato anche i reciproci rapporti di debito-credito infragruppo.

La sussistenza del “gruppo” e dei consequenziali rapporti infragruppo giustificano e legittimano sia una valutazione sostanziale, sia una trattazione a livello procedurale unitarie del piano di concordato preventivo, ossia una gestione integralmente unitaria del concordato preventivo stesso: con un’unica adunanza e con un computo delle maggioranze riferito all’unico programma concordatario (come ritenuto dal Tribunale di Terni, in data 30 dicembre 2010 e, in precedenza, dal Tribunale di Crotona, in data 28 maggio 1999).

## **2.15 Segue. Tribunale di Roma, 7 marzo 2011**

La tesi sposata dal Tribunale di Crotona viene ripresa, sviluppata e spiegata, in maniera più coerente, dal Tribunale di Roma<sup>62</sup>, nel decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo reso in data 7 marzo 2011.

Due società, controllante e controllata, chiedono con un unico ricorso, pur distintamente declinato per ciascuna di esse, l'ammissione alla procedura di concordato preventivo, basando tale scelta sul rapporto di controllo e sull'interdipendenza funzionale, amministrativa e finanziaria sussistente tra esse.

Il piano di concordato ha struttura liquidativa: prevede la cessione integrale del patrimonio.

In particolare, esso si basa su una stima previsionale dell'attivo realizzabile che, al contempo, "segna" la distribuzione del ricavato, prevedendo la soddisfazione in misura piena delle spese di procedura, dei crediti prededucibili e di quelli privilegiati, la soddisfazione in misura percentuale dei crediti chirografari, con suddivisione di questi ultimi in due classi, quella dei creditori "diretti" e quella dei "creditori indiretti".

La domanda di ammissione è supportata da un unico piano aziendale, nel quale vengono distinte le masse patrimoniali delle società che compongono il "gruppo".

Il Tribunale specifica che il vaglio di ammissibilità deve esplicitarsi nell'accertamento delle particolari condizioni di ammissione, dettate negli articoli 160 e 161 l. fall. e poi nella preliminare verifica della legittimità dell'istanza di apertura di un'unica procedura.

---

<sup>62</sup> Trib. Roma, 7 marzo 2011, in <http://www.ilcaso.it>

Quest'ultima questione viene affrontata dal punto di vista sostanziale e dal punto di vista procedurale.

Nella prospettiva di diritto sostanziale, l'attenzione viene posta sulla meritevolezza dell'esercizio dell'autonomia privata nel momento in cui essa si espliciti nella soluzione concordataria dello stato di crisi dell'impresa, con riferimento non alle singole società commerciali, ma al "gruppo", di cui quelle società fanno parte.

La scelta operata dai soggetti richiedenti, afferma il Tribunale, deve ritenersi legittima, in quanto il principio di autonomia negoziale di cui all'articolo 1322 c.c. consente di affermare questa possibilità esplicativa: essa è meritevole di tutela perché si riferisce ad una realtà economica, il "gruppo di imprese", di primaria rilevanza nell'attuale contesto economico e di mercato.

Nella prospettiva di diritto processuale, deve invece essere verificata la "praticabilità" della domanda di concordato preventivo "di gruppo" attraverso la proposizione di un unico ricorso, nel quale trovi considerazione separata la posizione delle singole società del "gruppo", tramite l'accurata distinzione delle singole realtà patrimoniali e delle singole masse attive e masse passive.

Il descritto *modus operandi* è ritenuto dal Tribunale legittimo ed opportuno in quanto, così come deve ritenersi non condivisibile l'idea di riferire il ricorso direttamente al "gruppo di imprese" - il quale non costituendo, di per sé, un soggetto giuridico non può essere il termine di riferimento della responsabilità patrimoniale - così non può considerarsi soddisfacente la via dei ricorsi separati per ogni singola società del "gruppo", pur se essi siano organizzati nell'ottica complessiva di un'operazione "di gruppo".

Questa seconda prospettazione, secondo il Tribunale, spesso adottata nella pratica, se è vero che rispetti le regole sulla responsabilità patrimoniale e sia sicuramente compatibile con il regime procedurale del

concordato, è altrettanto vero che non debba ritenersi una via “obbligata”: infatti, essa si basa sul tacito presupposto dell’incompatibilità con le regole di procedura di una domanda di concordato che concerna, in maniera unitaria, tutte le società del “gruppo”.

Quest’ultima soluzione, invero, da un lato non collide con la disciplina procedurale e dall’altro è più rispettosa della realtà del fenomeno economico in questione.

Un singolo ricorso può, secondo il Tribunale romano, contenere la posizione di più società commerciali e richiedere, in un’unica adunanza, singole votazioni e separate deliberazioni, in ragione di ciascuna organizzazione societaria del “gruppo” e dei creditori ad essa riferibili singolarmente.

Si tratta di una soluzione che non presenta controindicazioni, né di tipo esegetico, né di tipo sistematico, rispetto alla legge fallimentare.

Tale soluzione deve essere anzi ritenuta il modo migliore di presentare la soluzione concordataria dello stato di crisi dell’impresa, poiché consente di dare effettivo risalto all’organizzazione imprenditoriale in cui è sorto il problema e di guadagnare un importante vantaggio in termini di razionalizzazione della soluzione della crisi con riguardo al destino dell’impresa.

Inoltre, sono così tenuti in debita considerazione i sacrifici richiesti ai creditori e si presta maggiore attenzione alla soddisfazione delle loro ragioni, nel senso di renderla il più possibile equilibrata.

Per questo, risultano evidenti, secondo il Tribunale, la necessità pratica e la meritevolezza giuridica di un concordato basato su un piano aziendale riferito all’impresa “di gruppo” e non a ciascun settore di quella impresa, singolarmente riferito ad una determinata società commerciale.

Successivamente, il Tribunale verifica la sussistenza delle ulteriori condizioni di ammissibilità alla procedura: l’aver tutte le società del “gruppo” la loro sede legale in Roma non pone questioni di competenza

territoriale; le condizioni formali, richieste dagli artt. 160 e 161 l. fall., sussistono; il ricorso è sottoscritto dai legali rappresentanti delle società; unitamente ad esso, sono state presentate le singole relazioni aggiornate sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria delle diverse società; è presente lo stato analitico ed estimativo delle attività; è stato depositato l'elenco nominativo dei creditori, con indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione; sono stati consegnati, altresì, i certificati di iscrizione al registro delle imprese.

Si è scelto, inoltre, di procedere alla formazione delle classi, in particolare due, quella dei creditori diretti (che vantano il loro credito direttamente nei confronti della società) e quella dei creditori indiretti (che possono giovare delle fidejussioni infragruppo): anche in relazione a tale aspetto, sono stati rispettati i parametri di omogeneità di posizione giuridica e di interessi economici, richiesti dall'art. 160, comma I, lett. c), l. fall.

Il Tribunale pronuncia pertanto decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo “di gruppo”, come prospettato nel piano depositato.

## **2.16 Segue. Tribunale di Benevento, 18 gennaio 2012**

Un altro caso particolare di concordato preventivo “di gruppo” è quello affrontato dal Tribunale di Benevento<sup>63</sup>, in data 18 gennaio 2012.

Il “tipo” in esame è quello che si struttura secondo la presentazione di un unico ricorso di ammissione alla procedura di concordato preventivo, relativo alla posizione delle diverse società componenti il “gruppo imprenditoriale”.

Il piano di concordato preventivo viene modificato rispetto alla originaria formulazione: nella sua complessità, esso prevede la *cessio bonorum pro soluto* del patrimonio delle società, con rinuncia, a beneficio dei creditori, da parte delle società debtrici ricorrenti, ai reciproci crediti e ai debiti maturati alla data di deposito della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo.

Tale rinuncia è risolutivamente condizionata al passaggio in giudicato della sentenza di omologazione del concordato preventivo e produce pertanto i suoi effetti a partire dalla data di deposito del ricorso per l'ammissione alla procedura.

Fortemente contrastante con tale prospettazione del piano di concordato preventivo è la deduzione del P.M. circa la non conformità di essa al principio di diritto, solidamente recepito dalla giurisprudenza della Suprema Corte<sup>64</sup>, secondo il quale ai fini della dichiarazione di fallimento di una società inserita in un “gruppo”, ovvero in una pluralità di società collegate o controllate da un'unica società *holding*, l'accertamento dello stato di insolvenza debba essere effettuato con esclusivo riferimento alla situazione economica della singola società.

---

<sup>63</sup> Trib. Benevento, 18 gennaio 2012, in <http://www.ilcaso.it>

<sup>64</sup> *Ex plurimis*, Cass., Sez. I, 18 novembre 2010, n. 23344, in <http://www.ilcaso.it>

Infatti, nonostante tale collegamento o controllo, ciascuna di dette società conserva la propria personalità giuridica e l'autonoma qualità di imprenditore, rispondendo con il proprio patrimonio soltanto dei propri debiti.

Alla luce di tali argomentazioni, in fatto ed in diritto, la valutazione dello stato di crisi e quindi il giudizio di ammissibilità al concordato non possono essere avulsi, secondo il P.M., da una valutazione della situazione economica e patrimoniale relativa a ciascuna società interessata.

Il P.M. chiede inoltre, qualora l'esame siffatto prospetti una negativa valutazione dei presupposti di ammissibilità alla procedura di concordato preventivo, di valutare allora la sussistenza dei presupposti di cui agli artt. 1 e 5 l. fall., ai fini di cui all'art. 162 l. fall.: dichiarazione di inammissibilità alla procedura di concordato preventivo ed accertamento dello stato di insolvenza, con successiva dichiarazione di fallimento.

Il Tribunale si distacca tuttavia da questa prospettazione e risolve in senso positivo la preliminare questione di ammissibilità in astratto della proposta di concordato preventivo del "gruppo imprenditoriale".

Secondo il Tribunale è infatti intangibile, nell'ordinamento giuridico, il principio cardine della distinta soggettività giuridica e della formale indipendenza giuridica delle singole società.

L'autonomia giuridica delle diverse società del "gruppo" fa propendere per la necessità di presentare distintamente le domande di accesso alla procedura di concordato preventivo, una in capo ad ogni singola società facente parte del "gruppo".

Tuttavia, nel caso in esame, la condizione da ultimo indicata può ritenersi integrata, secondo il Tribunale, malgrado la proposizione di un unico ricorso, poiché il soggetto che propone il ricorso riveste la qualità di liquidatore di ciascuna società del "gruppo": in tale situazione è superflua la proposizione di tante domande uguali per quante sono le società, tutte in liquidazione.

La procedura si svolge dunque, secondo il Tribunale, nel rispetto dell'autonomia negoziale, disciplinata e limitata dall'art. 1322 c.c. e dell'autonomia patrimoniale delle singole società e delle singole posizioni debitorie e creditorie.

Infatti, la soggettività giuridica distinta e la necessità di gestire la procedura in conformità all'autonomia patrimoniale di ogni società impongono di tenere adunanze separate e votazioni distinte, con la formazione di rispettive, distinte maggioranze.

In particolare, le società ricorrenti, all'atto peraltro di richiedere la modifica del piano, hanno fornito ulteriori indispensabili chiarimenti sia in relazione alla possibilità di ammissione ad un'unica procedura concordataria, introdotta da un unico ricorso e sia in relazione alla previsione di formare un'unica massa attiva da ripartire tra i creditori di tutte le società.

Contestualmente, le stesse società hanno previsto la celebrazione di adunanze separate e di votazioni distinte, con conseguente formazione di rispettive e distinte maggioranze.

Questi aspetti consentono la migliore conservazione del patrimonio delle società e rendono la scelta operativa prospettata sicuramente opportuna ed "economica", soprattutto in relazione alla soddisfazione delle pretese creditorie: ciò consente il vaglio positivo del parametro della convenienza economica del piano concordatario, rispetto all'alternativa fallimentare.

Il Tribunale consente dunque la proposizione di un'unica domanda di concordato preventivo, con la previsione di un'unica massa attiva da ripartire tra i creditori di tutte le società.

Ad ogni modo, il Tribunale condiziona l'approvazione del concordato preventivo da parte dei creditori al fatto che abbiano luogo adunanze separate e votazioni distinte per ciascuna società e che si formino altrettante rispettive e distinte maggioranze.

## **2.17 Accesso al concordato preventivo “di gruppo” ex art. 161, comma VI, l. fall.: Tribunale di Rovigo, 5 novembre 2013**

Una diversa possibilità di approdo alla procedura di concordato preventivo “di gruppo” è stata affrontata dal Tribunale di Rovigo<sup>65</sup>, in data 5 novembre 2013.

Essa è meritevole di attenzione sia perché ha una genesi diversa da quelle sino ad ora considerate e sia perché pone l’accento sulla disciplina normativa dell’istituto del concordato preventivo in ordinamenti giuridici, diversi da quello italiano, i quali, diversamente da questo, configurano positivamente l’applicazione dell’istituto del concordato preventivo al “gruppo imprenditoriale”.

Il sostrato fattuale della pronuncia vede la sussistenza di due società, una società in accomandita semplice ed una società a responsabilità limitata, la prima delle quali costituita con il fine precipuo di patrimonializzare l’altra.

Entrambe le società hanno presentato, contestualmente, distinti ricorsi per l’ammissione alla procedura di concordato preventivo “in bianco” o “con riserva”, ai sensi dell’art. 161, comma VI, l. fall., riservandosi di presentare la proposta, il piano e la documentazione richiesti dai commi II e III dell’art. 161 l. fall., nel termine fissato dal giudice.

Alla scadenza di tale termine, esse depositano una proposta di concordato preventivo “di gruppo”, giustificata dalla quasi identità sociale e dalla connessione funzionale tra le due società.

Il Tribunale ritiene ammissibile tale proposta, considerando condivisibile la possibilità di utilizzare lo strumento *de quo*, se ciò risponde all’interesse dei creditori e delle società e favorisce, per di più, un’attività

---

<sup>65</sup> Trib. Rovigo, 5 novembre 2013, in <http://www.unijuris.it>

liquidatoria unitaria in virtù delle strette connessioni esistenti tra le società coinvolte.

In particolare, secondo il Tribunale occorre valorizzare, *de jure condendo*, uno strumento idoneo a soddisfare in misura sensibilmente migliore gli interessi creditori attraverso la contrazione dei costi della procedura, la più rapida evoluzione dell'*iter* procedimentale, la possibilità di soddisfarsi sull'intero patrimonio del "gruppo", seppure rimangano dei dubbi in assenza di una puntuale previsione normativa, in ordine ai limiti di estensione dell'istituto del concordato preventivo ed alle conseguenze possibili, in caso di risultati disomogenei nelle votazioni da parte dei creditori delle diverse società.

Il Tribunale fa presente come una modulazione siffatta dell'istituto del concordato preventivo sia peraltro tipica ed affermata in altri ordinamenti, come quello statunitense, nel quale essa è definita "*substantive consolidation*".

Sottolinea inoltre come la proposta di concordato preventivo, seppure unica per le due diverse società, abbia tenuto opportunamente distinte le masse attive e le masse passive.

Per tutte queste ragioni, il Tribunale decide di ammettere le società ricorrenti alla procedura di concordato preventivo "di gruppo" e dispone la riunione delle procedure "in bianco", originariamente aperte.

## **2.18 Segue. Tribunale di Asti, 24 settembre 2012**

Un ulteriore di caso di concordato preventivo “di gruppo”, che segue alla presentazione di un ricorso “in bianco”, è stato affrontato dal Tribunale di Asti<sup>66</sup>, in data 24 settembre 2012.

Nel caso di specie, due società a responsabilità limitata ed una società per azioni presentano domanda di ammissione al concordato preventivo con rispettivi ricorsi, riservandosi di depositare la proposta, il piano e la documentazione necessaria, nel termine assegnato dal giudice a norma dell’art. 161, comma VI, 1. fall.

Il Tribunale afferma che al ricorrere di un legame “di gruppo” tra i soggetti imprenditoriali coinvolti, nulla osta a che ciascuna società faccia riferimento ad un piano unitario e ad una proposta unitaria rivolta a tutti i creditori delle tre società. Rimane salva la separazione di ciascuna massa attiva e di ciascuna massa passiva e l’approvazione separata da parte dei creditori di ciascuna società.

Inoltre, gli atti urgenti di straordinaria amministrazione, quali i trasferimenti infragruppo di capitale, non potranno essere eseguiti se non previamente autorizzati dal Tribunale.

---

<sup>66</sup> Trib. Asti, 24 settembre 2012, in <http://www.unijuris.it>

## **2.19 Segue. Tribunale di Roma, 14 novembre 2012**

Vicenda analoga alle due precedenti è quella affrontata dal Tribunale di Roma<sup>67</sup>, in data 14 novembre 2012.

Nel caso di specie, una società per azioni presenta ricorso di ammissione al concordato preventivo, riferito a sette ulteriori domande di identico contenuto, formulate rispettivamente da altrettante società appartenenti al “gruppo”.

Il ricorso non contiene né la proposta, né il piano di concordato, dunque le otto società si riservano la presentazione di tali elementi nel termine assegnato dal giudice a norma dell’art. 161, comma VI, 1. fall., chiarendo già da allora che la proposta sarà unica per tutte le società.

Il Tribunale definisce tale fattispecie nei termini di *una “proposta unitaria di una pluralità di concordati tra loro intrinsecamente e necessariamente collegati”*, con la conseguenza che eventuali decisioni di segno negativo, relative all’ammissibilità o al merito di ciascuna proposta, hanno necessariamente incidenza negativa sulle altre proposte a questa collegate.

Un secondo aspetto analizzato attiene alla competenza territoriale, essendo le sedi delle società ricorrenti ubicate in luoghi corrispondenti a circondari diversi.

A tale proposito, il Tribunale afferma che il fatto che le società controllanti abbiano sede in Roma non postuli necessariamente, di per sé, che in Roma si trovino anche le sedi operative principali delle società controllate.

L’esistenza di un rapporto “di gruppo”, peraltro sussistente nel caso di specie, non determina il venir meno dell’autonoma personalità giuridica e dell’autonoma qualità di imprenditore commerciale di ciascuna società.

---

<sup>67</sup> Trib. Roma, 14 novembre 2012, in <http://www.unijuris.it>

L'art. 161, comma I, l. fall., incardina la competenza territoriale in capo al tribunale del luogo in cui l'impresa ha la propria sede principale: per sede effettiva, secondo il Tribunale, deve intendersi il centro dell'attività direttiva, amministrativa, organizzativa dell'impresa e di coordinamento dei fattori produttivi, senza che rilevi il luogo in cui si svolge l'attività di produzione, qualora questo non coincida con quello in cui si svolge l'attività di organizzazione dell'impresa.

In presenza di più domande collegate di concordato preventivo "con riserva", depositate da società appartenenti ad un unico "gruppo" ed aventi la sede legale in luoghi diversi - afferma il Tribunale - sussiste la competenza territoriale del tribunale del luogo in cui esse dimostrano di avere in effetti la sede principale, nonostante la pendenza di procedimenti per dichiarazione di fallimento presso i tribunali nei quali si trovano le rispettive sedi legali.

Nel caso di specie, concentrandosi comunque tali requisiti nella sede della *holding*, il Tribunale afferma positivamente la propria competenza.

## **2.20 Trattamento unitario delle procedure solo dal punto di vista procedurale: Corte d'Appello di Roma, 5 marzo 2013**

Pronuncia che si pone in maniera rigorosamente opposta rispetto a quelle favorevolmente disposte all'ammissibilità in astratto, di un concordato preventivo "di gruppo", è quella resa dalla Corte d'Appello di Roma, in data 5 marzo 2013<sup>68</sup>.

La fattispecie concreta è relativa ad un "gruppo imprenditoriale" le cui società partecipanti operano nel settore immobiliare.

La relativa vicenda giunge in Corte d'Appello dopo che, in I grado, la richiesta di ammissione alla procedura di concordato preventivo è stata rigettata dal Tribunale, con consequenziale dichiarazione di fallimento delle società coinvolte.

Queste ultime propongono reclamo avverso le diverse sentenze dichiarative di fallimento e formulano nuovamente, in appello, sempre nell'ambito di distinti e contestuali ricorsi, la richiesta di ammissione alla procedura di concordato preventivo "di gruppo".

In particolare, la proposta prevede un piano di tipo liquidatorio, strutturato nel seguente modo: cessione integrale del patrimonio delle società patrimonializzate; utilizzazione dell'attivo ricavato da tale cessione per il pagamento dei rispettivi creditori; impiego dell'eccedenza per il pagamento dei creditori delle altre società del "gruppo", prive di attivo o dotate di attivo insufficiente.

Il giudice di I grado, in particolare, aveva ritenuto astrattamente ammissibile una proposta di concordato preventivo "di gruppo", purché fossero rispettate le regole della competenza territoriale, fossero tenute distinte le masse attive e le masse passive e fossero raggiunte le maggioranze dei creditori singolarmente per ogni società.

---

<sup>68</sup> App. Roma, 5 marzo 2013, in *Giur. merito*, 2013, 1817

In tal senso, il Tribunale aveva specificato che il concordato preventivo “di gruppo” si risolveva, di fatto, in un “fascio di procedure concordatarie”.

Nella fattispecie concreta, pur essendo tali parametri stati rispettati, il Tribunale aveva tuttavia considerato inammissibile la proposta, poiché essa avrebbe comportato, con riferimento alle società patrimonializzate, la cessione parziale dei relativi beni ai propri creditori: era infatti previsto che, essendo il ricavato della liquidazione prevedibilmente superiore all’attivo necessario per soddisfare gli adempimenti della rispettiva procedura, l’eccedenza venisse destinata alla soddisfazione dei creditori delle altre società.

In presenza di un piano di concordato preventivo siffatto, con funzione esclusivamente liquidatoria attraverso la cessione integrale dei beni, la destinazione di parte del patrimonio delle due società patrimonializzate al soddisfacimento del fabbisogno concordatario delle altre società, prive di cespiti sufficienti, integra, secondo la Corte d’Appello, una violazione dell’art. 2740 c.c., disposizione che sancisce l’inderogabile principio della responsabilità patrimoniale.

Secondo tale principio, infatti:

*“il debitore risponde dell’adempimento delle sue obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri.*

*Le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge”.*

I creditori delle società patrimonializzate sarebbero privati, infatti, della possibilità di soddisfare i propri debiti sull’intero patrimonio sociale, essendo parte del ricavato destinato ai creditori di altre società.

Le due società patrimonializzate, inoltre, beneficerebbero simultaneamente dell’effetto esdebitatorio previsto *ex art.* 184 l. fall., nonostante abbiano destinato solo una parte del proprio patrimonio ai propri creditori.

Un'ulteriore conferma di questa impostazione può essere rinvenuta, secondo la Corte, nella novella dettata proprio in tema di concordato preventivo, d.l. 26 giugno 2012, n. 83, la quale ha introdotto *ex novo* l'art. 186-*bis* l. fall., che prevede l'istituto del "concordato in continuità".

Tale disposizione configura positivamente, come tipologia attuativa del piano di concordato preventivo, la possibilità di proseguire l'attività d'impresa mediante cessione dell'azienda in esercizio, oppure mediante conferimento dell'azienda in esercizio in una o più società, anche di nuova costituzione. Il conferimento può essere accompagnato, eventualmente, dalla cessione parziale di beni non funzionali all'impresa.

Proprio quest'ultima previsione individua una cessione parziale che, come tale, deroga al disposto di cui all'art. 2740 c.c. La deroga è comunque da considerarsi perfettamente legittima, rispetto al comma II dello stesso art. 2740 c.c., in quanto "espressamente prevista dalla legge".

L'art. 186-*bis* l. fall., secondo la Corte, testimonia un evidente *favor legislatoris* verso una possibilità esplicativa del piano di concordato preventivo, che abbia come obiettivo precipuo il risanamento dell'impresa: se ne deduce, *a contrario*, l'impossibilità di ammettere una cessione parziale dei beni in assenza di espressa previsione legislativa.

Tale argomentazione è tratta dalla giurisprudenza della Suprema Corte<sup>69</sup> che, a Sezioni Unite, al fine di superare contrasti presenti in altre pronunce, ha delimitato il perimetro di intervento assegnato al giudice al fine del vaglio di ammissibilità della proposta di concordato preventivo<sup>70</sup>.

Infatti, dopo la riforma del biennio 2005-2007, il piano di concordato preventivo può articolarsi anche in forme atipiche.

---

<sup>69</sup> Cass., SS. UU., 23 gennaio 2013, n. 1521, in <http://www.unijuris.it>

<sup>70</sup> PAOLA FILIPPI, *Sull'iniziativa del P.M. se la proposta di concordato diventa notizia decoctionis qualificata e sui vantaggi compensativi del concordato di gruppo*, in *Giur. merito*, 2013, 1830

In ogni caso, il giudice è chiamato a garantire che il procedimento si svolga nel rispetto delle regole e ad assicurare la correttezza dell'informazione fornita, il controllo in ordine all'idoneità a realizzare la causa del procedimento, ad accertare la fattibilità giuridica del concordato, nonché ad accertare l'effettiva idoneità della procedura di concordato preventivo a realizzare la causa in concreto.

Ciò che esula dal controllo giudiziario è la verifica della proposta sotto il profilo economico e, in particolare, della convenienza e della fattibilità economica del piano e della realizzabilità dell'attivo: tali valutazioni, infatti, costituiscono oggetto specifico di deliberazione da parte dei creditori concorsuali, attraverso la votazione che si tiene nell'adunanza prevista dall'art. 174 l. fall.

Secondo la prospettazione delle società reclamanti, al contrario, il piano di concordato preventivo "di gruppo", come strutturato nella domanda depositata, non sarebbe inteso a "segregare" parte del proprio patrimonio per sottrarlo ai propri creditori, quanto piuttosto a sottoporre ai propri creditori una proposta concordataria "di gruppo", fondata sul trasferimento parziale di attivo ad altre società del "gruppo".

Questa attività sarebbe da ritenersi maggiormente conveniente, rispetto all'alternativa fallimentare, anche per i creditori delle società patrimonializzate, grazie ai vantaggi compensativi ad essa connessi.

Ad ogni modo, la Corte d'Appello non accoglie tale prospettazione e prosegue con l'atteggiamento negativo anche in riferimento alla prospettazione dell'ammissibilità di un concordato preventivo "di gruppo".

Essa ricorda come, nell'ordinamento, manchi una compiuta configurazione legale del "gruppo imprenditoriale" e come tale mancanza sia attribuibile ad una scelta precisa del legislatore di non chiudere, in una configurazione positiva, una realtà economica in continua evoluzione.

Tale realtà economica trova tuttavia specifica emersione a livello legislativo, in maniera settorialmente dedicata ad aspetti specifici: in tema

di tutela dei soci e dei creditori con la previsione del bilancio consolidato; in tema di responsabilità per l'esercizio di attività di direzione e coordinamento connaturata alla posizione di capogruppo; in tema di disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi; in altre normative di settore, come quelle previste per il "gruppo bancario" e per il "gruppo assicurativo".

Ad eccezione di queste normative speciali, che disciplinano solo specifici aspetti, esterni al fenomeno economico dell'esercizio dell'attività d'impresa in forma di "gruppo", la disciplina della legge fallimentare non conosce il fenomeno dell'insolvenza "del gruppo" e "nel gruppo".

Inoltre, la Corte sottolinea che seppure astrattamente non possa *in toto* negarsi la possibilità di ammettere un concordato preventivo "di gruppo", proposto con un unico ricorso, riferito a tutte le società del "gruppo", resta tuttavia indispensabile riferire il sistema della responsabilità patrimoniale alle singole società del "gruppo", con necessaria separazione delle masse attive e delle masse passive, in riferimento a ciascuna di dette società e procedere alla deliberazione di convenienza economica della proposta attraverso votazioni separate, perché il "gruppo di imprese" non costituisce un autonomo soggetto giuridico.

Questo concetto è corroborato dal fatto che il legislatore, nella procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi, l'unica che conosca espressamente e specificamente il fenomeno del "gruppo di imprese", tenga comunque fermo il principio della responsabilità patrimoniale.

Questo principio postula infatti la riferibilità della responsabilità patrimoniale alla singola società e non al "gruppo" e costituisce, pertanto, un ostacolo giuridico all'ammissibilità di proposte che, di fatto, realizzino il superamento del principio di separazione delle masse attive e delle masse passive.

In particolare, la Corte afferma che non si tratti di una questione di meritevolezza o di convenienza economica, rispetto alla quale possa avere un peso preponderante la favorevole considerazione dei creditori.

Si tratta piuttosto di una questione propriamente giuridica, rispetto alla quale l'organo giurisdizionale preposto è chiamato ad intervenire.

Questa pronuncia diverge evidentemente da altre considerate nella presente trattazione che, come quella del Tribunale di Terni del maggio 1997, ammettono il superamento della distinzione delle masse attive e delle masse passive e prevedono la possibilità del calcolo di un'unica maggioranza, in ragione della meritevolezza di un concordato preventivo fondato su un piano aziendale riferito al "gruppo".

Nel prendere le distanze da tali modelli, contrastanti con il principio di responsabilità patrimoniale, *ex art. 2740 c.c.*, la Corte procede a delineare essa stessa una strada alternativa.

Dunque, la Corte configura un archetipo alternativo di strutturazione del piano di concordato preventivo, che possa consentire la soluzione concordataria dello stato di crisi del "gruppo imprenditoriale", senza andare in contrasto con principi imperativi dell'ordinamento.

Tale strada è offerta, secondo la Corte, dallo stesso legislatore nell'art. 160, comma I, lett. *a*), l. fall., il cui disposto prevede che il piano di concordato possa basarsi su:

*“la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione di beni, accollo, o altre operazioni straordinarie, ivi compresa l'attribuzione ai creditori, nonché a società da questi partecipate, di azioni, quote, ovvero obbligazioni, anche convertibili in azioni, o altre strumenti finanziari e titoli di debito”.*

Il riferimento da prendere in considerazione, su cui la Corte costruisce la struttura alternativa, è quello alle "operazioni straordinarie": esse possono, secondo la Corte, estrinsecarsi in operazioni miranti ad una

diversa organizzazione dell'impresa "di gruppo", mediante fusioni, ad esempio, con altre società dotate dei mezzi finanziari, o scissioni finalizzate al trasferimento del patrimonio in vista della realizzazione delle finalità concordatarie.

In tali ambiti, infatti, troverebbero adeguata tutela i creditori che ritenessero di essere pregiudicati dalla confusione dei patrimoni, scongiurando la possibilità che tali obiettivi siano invece raggiunti solo in forza della formazione di una volontà maggioritaria, in sede di adunanza *ex art. 174 l. fall.*

Nel sistema delle procedure concorsuali, infatti, la tutela è rivolta alla preservazione della massa passiva della singola società, non al "gruppo imprenditoriale", non rinvenendosi alcuna disposizione, nell'ambito della legge fallimentare, propriamente riferita all'insolvenza del "gruppo".

Ogni singola società del "gruppo" deve rimanere oggetto di autonoma considerazione e la singola massa passiva deve avere una tutela correlata al proprio diretto pregiudizio patrimoniale.

La tutela è inoltre rivolta alle pretese dei rispettivi creditori sociali, che sono portatori di interesse specifico all'integrità del patrimonio sociale, su cui singolarmente vantano le proprie aspettative.

## **2.21 Altri casi recenti. Un caso europeo**<sup>71</sup>

Negli ultimi anni sono aumentate notevolmente le richieste di concordato preventivo “di gruppo”. Esse si sono agganciate, in vario modo, alle modalità di sviluppo realizzate nelle pronunce sino ad ora esaminate.

Un altro interessante caso è stato posto all’attenzione del Tribunale di Lucca, in relazione al gruppo “Kartogroup”.

Si tratta, in particolare, del provvedimento di omologazione del concordato preventivo della società controllata francese, in relazione al quale si è avuta opposizione da parte di un creditore.

La questione più interessante, analizzata dal Tribunale, è quella della competenza territoriale, trattandosi di “gruppo” transnazionale con società controllate straniere, aventi sede in Germania ed in Francia.

Si è trattato, dunque, di quello che può essere definito un tipico caso di insolvenza *cross border*, che “amplia” la questione di competenza in questione di giurisdizione.

Il Tribunale di Lucca ha affermato positivamente la propria competenza giurisdizionale, richiamandosi al regolamento CE 29 maggio 2000, n. 1346<sup>72</sup>, specificamente dettato in tema di insolvenza *cross border*.

Tale regolamento prevede, con riguardo alla competenza giurisdizionale ad aprire la procedura, l’istituzione di un quadro comune in seno all’Unione Europea per evitare il trasferimento di beni o procedimenti giudiziari da uno Stato all’altro.

In particolare, gli artt. 16 e 17 del regolamento citato escludono che debbano essere assoggettate alla stessa procedura in uno stesso Paese tutte le società del “gruppo”, altrove residenti.

---

<sup>71</sup> Trib. Lucca, 12 febbraio 2010, inedito. Si rimanda all’autorevole ed interessante trattazione di STEFANO POLI, *Il concordato preventivo di gruppo*, in *Giur. comm.*, 2014, 747

<sup>72</sup> Reg. CE 29 maggio 2000, n. 1346, in <http://eur-lex.europa.eu>

Non è in alcun modo imposta l'apertura di una sola procedura principale che coinvolga tutte le società collegate: è solo prevista l'estensione automatica degli effetti dell'apertura della procedura in tutti gli altri Stati.

L'art. 3 di tale regolamento individua la competenza territoriale in questi termini:

*“sono competenti ad aprire la procedura di insolvenza i giudici dello Stato membro nel cui territorio è situato il centro degli interessi principali del debitore. Per le società e le persone giuridiche si presume che il centro degli interessi principali sia il luogo in cui si trova la sede statutaria”*.

Si tratta di un criterio regolatore della competenza strettamente analogo a quello dettato dalla legge fallimentare negli artt. 9 e 161 l. fall., che incardina la competenza territoriale nel luogo di ubicazione della sede effettiva, “principale”, dell'impresa, superando il criterio squisitamente formalistico della sede legale.

Il criterio della sede principale, secondo il Tribunale, può portare all'attrazione, da parte della giurisdizione italiana (sussistente, avendo la *holding* sede in Italia) nella misura in cui sia data prova che presso la *holding* siano effettivamente accentrate le funzioni direzionali e che, correlativamente, la controllata estera sia priva di “capacità decisionale e di gestione autonoma”.

In diritto, la decisione è stata motivata proprio contestualizzando il criterio del “*center of main interests*”, di cui all'art. 3 del regolamento, all'ipotesi di procedure “di gruppo”, sulla scorta di vari precedenti sia italiani, sia comunitari, tra cui, principalmente, il caso vagliato dalla Corte di Giustizia Europea nel 2006<sup>73</sup>, relativo al gruppo “*Eurofood*”.

---

<sup>73</sup> Corte Giust., 2 maggio 2006, n. C-341/04, in <http://curia.europa.eu>, nella quale si legge: “1) Quando un debitore è una società controllata la cui sede statutaria è situata in uno Stato membro diverso da quello in cui ha sede la sua società madre, la presunzione contenuta nell'art. 3, n. 1, seconda frase, del regolamento (CE) del Consiglio 29 maggio

## **2.22 Conclusioni**

Dall'ampia rassegna giurisprudenziale, sinora condotta, emergono vari aspetti.

Il primo da prendere in considerazione è dato dall' evidente approccio innovativo ed evolutivo della giurisprudenza, favorevolmente tesa a riconoscere tutela ad un fenomeno di grande rilevanza economico-produttiva, a fronte di un legislatore inerte nella convinzione secondo la quale dare disciplina positiva al fenomeno del "gruppo di imprese" determini, per forza di cose, una "chiusura" di esso in maglie legislative troppo strette.

Si evince, in tutte queste pronunce, o almeno quasi tutte, un atteggiamento dei giudici favorevole all'accoglimento di una soluzione che

---

*2000, n. 1346, relativo alle procedure di insolvenza, secondo la quale il centro degli interessi principali di tale controllata è collocato nello Stato membro in cui si trova la sua sede statutaria, può essere superata soltanto se elementi obiettivi e verificabili da parte di terzi consentono di determinare l'esistenza di una situazione reale diversa da quella che si ritiene corrispondere alla collocazione nella detta sede statutaria. Ciò potrebbe, in particolare, valere per una società che non svolgesse alcuna attività sul territorio dello Stato membro in cui è collocata la sua sede sociale. Per contro, quando una società svolge la propria attività sul territorio dello Stato membro in cui ha sede, il fatto che le sue scelte gestionali siano o possano essere controllate da una società madre stabilita in un altro Stato membro non è sufficiente per superare la presunzione stabilita dal detto regolamento. 2) L'art. 16, n. 1, primo comma, del regolamento n. 1346/2000 deve essere interpretato nel senso che la procedura di insolvenza principale aperta da un giudice di uno Stato membro deve essere riconosciuta dai giudici degli altri Stati membri, senza che questi possano controllare la competenza del giudice dello Stato di apertura. I - 3879 SENTENZA 2. 5. 2006 — CAUSA C-341/04 3) L'art. 16, n. 1, primo comma, del regolamento n. 1346/2000 deve essere interpretato nel senso che costituisce una decisione di apertura della procedura di insolvenza ai sensi di tale norma la decisione pronunciata da un giudice di uno Stato membro investito di una domanda in tal senso, basata sull'insolvenza del debitore e finalizzata all'apertura di una procedura di cui all'allegato A del medesimo regolamento, allorché tale decisione comporta lo spossessamento del debitore e comprende la nomina di un curatore previsto dall'allegato C al citato regolamento. Tale spossessamento comporta che il debitore perda i poteri di gestione da lui posseduti sul proprio patrimonio. 4) L'art. 26 del regolamento n. 1346/2000 deve essere interpretato nel senso che uno Stato membro può rifiutarsi di riconoscere una procedura di insolvenza aperta in un altro Stato membro qualora la decisione di apertura sia stata assunta in manifesta violazione del diritto fondamentale di essere sentito di cui gode un soggetto interessato da una tale procedura".*

agevoli la risoluzione armonizzata dello stato di crisi delle imprese coinvolte.

Soprattutto, si evince la volontà di non contrastare le scelte operative concretamente predisposte dalle imprese ricorrenti, cercando di “rimanere in equilibrio” tra fattispecie concreta, latamente “sovversiva” del procedere ordinario di un istituto tipico e disciplina positiva da applicare.

La scelta positiva o negativa circa l’ammissibilità di una procedura di concordato preventivo “di gruppo” si esplica specularmente sia nel caso in cui la procedura si svolga in maniera “fisiologica”, sia nel caso in cui essa giunga ad una fase “patologica”.

Quest’ultima si può avere in momenti distinti: *in primis*, può ricorrere un’ipotesi di inammissibilità originaria della procedura, dichiarata dal giudice *ex art. 162 l. fall.*, nel caso in cui non ricorrano i presupposti di cui agli artt. 160 e 161 l. fall.; *in secundis*, possono essere dichiarati, ricorrendo le fattispecie di occultamento o di dissimulazione di parte dell’attivo da parte del debitore, di dolosa omissione di denuncia di uno o più crediti, di esposizione di passività insussistenti o di commissione di altri atti di frode, su richiesta del commissario giudiziale che abbia accertato tali condotte, la revoca dell’ammissione al concordato ed il contestuale fallimento in corso di procedura, ai sensi dell’art. 173 l. fall.; si può avere inoltre una mancata approvazione del concordato, ai sensi dell’art. 179 l. fall., perché non si sono raggiunte le maggioranze richieste dall’art. 177 l. fall.; ci può essere altresì una mancata omologazione, ai sensi dell’art. 180 l. fall.; ci possono essere, infine, la risoluzione e l’annullamento del concordato, ai sensi dell’art. 186 l. fall.

Il problema è se, una volta ammessa la procedura di concordato preventivo “di gruppo”, si verifichi successivamente una di queste vicende patologiche in relazione ad una sola o ad alcune società del “gruppo”.

La fase critica, infatti, a seconda dell’orientamento che si adotti, potrà riguardare individualmente il singolo soggetto a cui essa si riferisca,

comportandone il fallimento, oppure si propagherà a tutto il “gruppo imprenditoriale”, secondo il brocardo “*simul stabunt, simul cadunt*”.

Se si adotta il canone ermeneutico del carattere necessariamente unitario della procedura, la conseguenza dovrebbe essere, in linea di principio, quella della propagazione; se si adotta il canone ermeneutico del fascio di procedure coordinate, la vicenda patologica dovrebbe esaurire atomisticamente i suoi effetti in relazione alla società concretamente da essa interessata.

In questo secondo caso, rimane ovviamente ferma la concreta strutturazione dei singoli piani di concordato preventivo: se questi sono infatti condizionati gli uni alla omologazione degli altri, si avrà comunque una sorta di “effetto domino”.

Tornando all’analisi dello svolgimento “fisiologico” della procedura, è possibile affermare che la giurisprudenza abbia dapprima riconosciuto rilevanza all’esistenza del rapporto di “gruppo” solo in sede di valutazione dei presupposti di ammissibilità, escludendo ogni altro possibile profilo di rilevanza procedurale.

L’aspetto della distinta soggettività giuridica delle imprese coinvolte è stato in alcuni casi assunto in maniera rigorosa, come un dato insormontabile, tale da determinare il necessario procedere separato delle procedure.

In quest’ottica, il “gruppo imprenditoriale” non può assumere alcuna rilevanza giuridica a livello della procedura concorsuale, se non attraverso la realizzazione di un minimo coordinamento tra le procedure stesse.

Pertanto, si dovranno avere tante distinte procedure quante sono le imprese del “gruppo” ed anche la valutazione di ogni singola fase della procedura, dalla determinazione del giudice territorialmente competente, alla verifica delle condizioni di ammissibilità, allo svolgimento degli adempimenti procedurali, dovrà effettuarsi singolarmente e separatamente per ogni distinto soggetto.

Tuttavia, i nessi sostanziali tra le varie società coinvolte, una volta accertati positivamente e dato conto dell'effettiva presenza di un "gruppo imprenditoriale", ben potranno essere tenuti in considerazione al fine di "coordinare le procedure", laddove queste pendano tutte davanti al medesimo organo giurisdizionale.

Questa tesi, la più rigorosa e lontana da un concordato effettivamente "di gruppo" non è, in alcun modo, correlata alla necessità che i presupposti per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo ricorrano per tutte le imprese del "gruppo", o meglio, che tutte le imprese del "gruppo" richiedano l'ammissione alla procedura di concordato preventivo: infatti, visto il livello di separazione considerato, è perfettamente possibile che siano solo alcune società del "gruppo" a richiedere la procedura di concordato preventivo e, se la competenza per ognuna si incardini davanti al medesimo giudice, questi potrà o meno realizzare il coordinamento.

Si assiste, in particolare, alla realizzazione di un "fascio di procedure coordinate" dove, a seguito della verifica della sussistenza effettiva di un legame di "gruppo" tra le società ricorrenti e dell'accertamento della convenienza e della maggiore efficienza della gestione coordinata della crisi, l'unico momento di integrazione può essere rappresentato, al più, dalla nomina dei medesimi organi preposti alla procedura di concordato preventivo: unico giudice delegato ed unico commissario giudiziale.

Un secondo gruppo di pronunce segna invece il raggiungimento di un maggiore livello di integrazione.

La distinta soggettività giuridica di ognuna delle società del "gruppo" rimane sempre il dato di base, quindi ci dovranno sempre essere tanti ricorsi quanti sono i soggetti componenti il "gruppo".

Al sussistere di questa contestuale presentazione di distinte richieste di ammissione alla procedura di concordato preventivo, si dovrà accertare la ricorrenza di determinati presupposti.

Anzitutto, è necessario analizzare la posizione delle società ricorrenti e verificare l'effettiva sussistenza di un rapporto di "gruppo" tra le imprese medesime.

Successivamente, è necessario valutare la riferibilità ad ogni singola impresa delle condizioni oggettive e soggettive di ammissibilità alla procedura di concordato preventivo, nonché l'incardinarsi della competenza, per tutte, davanti al medesimo organo giurisdizionale.

Una volta verificato positivamente tutto ciò, potrà allora essere proceduralmente unico il trattamento di tali richieste, attraverso l'adozione di un unico decreto di ammissione per tutte le società del "gruppo" e la nomina di un unico giudice delegato e di un unico commissario giudiziale.

Quindi una sola è la procedura, ma comunque distinti rimangono: i ricorsi; le proposte; i piani di concordato preventivo, pur aventi tutti il medesimo contenuto; la formazione delle masse attive e delle masse passive; le adunanze dei creditori.

I benefici che si ottengono, in questo secondo caso, si propagano lungo più direttrici: contrazione dei tempi di svolgimento della procedura; contrazione dei costi della procedura, essendo unici gli organi ad essa preposti; più proficue possibilità di formazione dell'attivo, date dalla vendita globale degli *assets*; possibilità di salvare l'avviamento, con riverbero immediato sulla formazione dell'attivo.

Questa sorta di "consolidamento procedurale" è reso possibile, nelle varie pronunce esaminate, dal fatto che ricorrano i presupposti di ammissibilità alla procedura di concordato preventivo per ogni singolo soggetto del "gruppo" e dal fatto che, per ognuno di essi, sia competente il medesimo organo giurisdizionale.

In questo senso, si possono poi individuare tesi più estensive, che guardano alla sussistenza di queste condizioni in una prospettiva di tipo sostanziale e globale, anche nel caso in cui esse, *prima facie*, non risultino singolarmente.

Ad esempio, la condizione oggettiva di ammissione alla procedura, integrata dallo stato di crisi, può ricomprendere situazioni molto ampie, tra cui anche la temporanea o prevedibile difficoltà di pagamento dei crediti, pur sussistendo una condizione patrimoniale ampiamente positiva. Questo può accadere quando il patrimonio della società sia costituito da beni di non pronta liquidazione, che pure determinino una situazione patrimoniale di sovrabbondanza di attivo rispetto al passivo, ma non scongiurino l'impossibilità di fronteggiare le esposizioni debitorie in tempo utile.

La competenza, in virtù del collegamento funzionale unitario che caratterizza il "gruppo di imprese", può essere incardinata in capo al giudice del luogo in cui ha la propria sede principale la società *holding*: tale luogo costituisce infatti, generalmente, il fulcro decisionale ed operativo delle scelte che poi determineranno l'indirizzo operativo delle altre società del "gruppo", che pure abbiano sede legale altrove.

Al contrario, si possono individuare tesi più restrittive, che riconoscono la possibilità dell'unica procedura e dunque la possibilità di riconoscere rilevanza "procedurale" al "gruppo di imprese", se e solo se le condizioni di ammissione ricorrano, rigorosamente, con riferimento ad ogni singolo soggetto del "gruppo".

In caso contrario, le procedure si svolgeranno in maniera atomistica.

A questo orientamento, che ammette il trattamento coordinato della crisi dell'impresa esercitata in forma di "gruppo" solo a livello procedurale, si è affiancato, gradualmente, un orientamento che ha ammesso la possibilità di procedere alla soluzione dello stato di crisi dell'impresa "di gruppo", in maniera organicamente coordinata, anche dal punto di vista sostanziale.

Questa più estesa "armonizzazione" della fattispecie considera infatti la possibilità di procedere ad una valutazione unitaria della convenienza economica della proposta, tramite il compimento della verifica delle percentuali minime di soddisfazione dei creditori, con riferimento all'attivo

realizzabile, attraverso la cessione globale dei beni delle varie società del “gruppo”, ferma la separazione, in ogni caso, delle adunanze dei creditori e delle rispettive votazioni.

Si individua infine una terza posizione, ancora più “avanguardista”, che consente la presentazione di un unico ricorso contenente la posizione delle più società componenti il “gruppo”.

Quest’ipotesi è idonea a prefigurare una forma di consolidamento di carattere oltre che procedurale, “sostanziale”.

Nell’ambito di questo terzo orientamento, si può individuare una duplice alternativa: l’una, più “oltranzista” ed estensiva, prevede una valutazione aggregata della sussistenza delle condizioni di ammissione e di omologazione ed anche la formazione di un’unica “macro-massa” attiva e di un’unica “macro-massa” passiva, relative a tutte le società del “gruppo”, cui può fare seguito un’unica adunanza dei creditori, pur rimanendo impregiudicato il collegamento creditori-singola impresa debitrice; l’altra, più rigorosa e tradizionalista, consente una valutazione complessiva dei presupposti di ammissibilità, ma postula comunque la distinta formazione delle masse attive e delle masse passive e le distinte adunanze dei creditori, con le corrispondenti distinte votazioni.

Quest’ultima possibilità risponde peraltro all’indirizzo fatto proprio dalla Suprema Corte<sup>74</sup>, secondo il quale è così consentito a ciascun ente di conservare la propria soggettività giuridica, ovvero la personalità giuridica se si tratta di società di capitali e, per logico corollario, la propria autonomia patrimoniale, cui è collegata la garanzia patrimoniale generica.

Le decisioni esaminate hanno tutte complessivamente riconosciuto l’astratta ammissibilità causale del concordato preventivo “di gruppo”, alcune realizzando il consolidamento anche dal punto di vista sostanziale, altre realizzando solo il coordinamento delle diverse procedure.

---

<sup>74</sup> Cass., 21 aprile 2011, n. 9260, in *Fallimento*, 2011, 1163

Queste tre diverse soluzioni testimoniano un'evoluzione giurisprudenziale che va nella direzione di favorire il risanamento dell'impresa nella forma ad essa più congeniale e danno merito ai giudici di notevole sensibilità dimostrata rispetto al tema dello stato di crisi del "gruppo".

Al contempo, danno contezza del "disinteresse" imputabile al legislatore e della difficoltà, per gli interpreti, di districarsi nel ginepraio di possibilità pratiche possibili.

Evidentemente, i molteplici casi analizzati danno forma ad una rosa di possibilità pratiche e giuridiche così eterogenea da non consentire una definizione compiuta ed univoca delle modalità operative da adoperare.

In tema di competenza, ad esempio, si registrano ancora delle incertezze, poiché si ancora la procedibilità o meno del concordato preventivo "di gruppo" o meglio, la riconoscibilità della rilevanza giuridica dell "gruppo" in sede concorsuale concordataria, a seconda che le società abbiano tutte o meno sede nel medesimo circondario, ovvero che sia effettivamente identificabile, a tal fine, il soggetto che detiene la posizione di controllo.

Circa le condizioni di ammissibilità alla procedura non sembra però possibile, in assenza di una previsione legislativa espressa, estendere la procedura di concordato preventivo riguardante uno dei soggetti del "gruppo" ad un altro soggetto, per il quale non ricorrano i presupposti oggettivi e soggettivi per l'ammissione: infatti, "l'essenza unitaria del gruppo dal punto di vista economico si contrappone all'autonomia patrimoniale ed alla distinzione soggettiva delle singole entità che lo compongono"<sup>75</sup>.

La sussistenza di un "gruppo" di società non consente in alcun modo di superare la pluralità giuridica soggettiva in ragione del rapporto di

---

<sup>75</sup> Cit. RAFFAELLA BROGI, *Il concordato preventivo di gruppo e la fusione*, in <http://www.osservatorio-oci.org>

collegamento, di controllo, di direzione unitaria o dell'unitarietà del fenomeno economico.

Non è quindi da ritenere ammissibile l'ipotesi di un piano di concordato preventivo che coinvolga anche società non versanti in stato di crisi per il solo fatto di appartenere al medesimo "gruppo".

Infatti, la stessa Corte di Cassazione ha affermato che il legislatore della riforma non sia intervenuto, nonostante ciò fosse auspicato dalla dottrina, a disciplinare il fenomeno dell'insolvenza del "gruppo imprenditoriale" nell'ambito della legge fallimentare

Tanto meno si può pensare ad un'applicazione analogica della regola prevista per l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi, di cui agli artt. 80 ss. d. lgs. 8 luglio 1999, n. 270, sotto la rubrica "*gruppo di imprese*".

In tale sede si prevede espressamente che una volta aperta la procedura (procedura "madre") di amministrazione straordinaria nei confronti di una determinata impresa, avente i requisiti previsti, la medesima procedura possa essere estesa, per tutto il tempo della sua durata, alle imprese del "gruppo" (di cui quell'impresa fa parte) soggette alle disposizioni sul fallimento, che si trovino in stato di insolvenza, indipendentemente dal fatto che queste possiedano i requisiti dimensionali e di indebitamento richiesti per l'ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria.

In ogni caso, la regola della propagazione della procedura "madre" si applica solo nei confronti delle imprese del "gruppo" che presentino concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali, ovvero quando risulti comunque opportuna la gestione unitaria dell'insolvenza nell'ambito del "gruppo", in quanto idonea ad agevolare, per i collegamenti di natura economica e produttiva tra le singole imprese, il raggiungimento degli obiettivi della procedura.

Sono previste inoltre la redazione di un programma unitario delle imprese del gruppo e la preposizione dei medesimi organi nominati per la procedura “madre”<sup>76</sup>.

L’art. 4-*bis*, comma II, d.l. 23 dicembre 2003, n. 347 (c.d. decreto “Marzano”), recante “*misure urgenti per la ristrutturazione industriale di grandi imprese in stato di insolvenza*” dispone:

*“la proposta di concordato può essere unica per più società del gruppo sottoposte alla procedura di amministrazione straordinaria, ferma restando l’autonomia delle rispettive masse attive e passive. Da tale autonomia possono conseguire trattamenti differenziati, pur all’interno della stessa classe di creditori, a seconda delle condizioni patrimoniali di ogni singola società cui la proposta di concordato si riferisce”.*

Tale disposizione è meritevole di citazione in questa sede perché dà contezza di come il principio di distinzione delle masse attive e delle masse passive rimanga fermo nell’unico caso di disciplina legislativa espressa dell’insolvenza “del gruppo”.

Inoltre, in tutti gli orientamenti giurisprudenziali prima analizzati, rimane costante il problema della tutela dei creditori delle società più patrimonializzate, che si vedono costantemente ed egualmente esposti a delle scelte che pregiudicano la propria garanzia patrimoniale.

Si tratta dunque di scelte operative che consentono sì, alle imprese del “gruppo”, di ottenere un effetto benefico dalla soluzione dello stato di crisi, permettendo loro di trarre beneficio dalla scelta di esercitare in forma aggregata l’attività d’impresa, ma che non danno effettiva e globale soddisfazione agli interessi coinvolti e che lasciano comunque dei margini di dubbio circa la possibilità di utilizzo della procedura concorsuale di concordato preventivo riferita al “gruppo di imprese”, peraltro rimessa alla

---

<sup>76</sup> GIULIANA SCOGNAMIGLIO, *Gruppi di imprese e procedure concorsuali*, in *Giur. comm.*, 2008, 1091

maggiore o minore sensibilità al tema del singolo organo giurisdizionale chiamato a pronunciarsi sull'ammissibilità di essa.

Queste incertezze ed oscillazioni tra un estremo e l'altro hanno peraltro costituito lo stimolo per l'ideazione di nuove e diverse modalità di strutturazione e di organizzazione della soluzione concordataria dello stato di crisi dell'impresa esercitata in forma di "gruppo".

Soluzioni nuove che riuscissero a superare le "incognite" proprie delle scelte operative adottate sino ad ora e che si procede ad analizzare nei prossimi capitoli.

## III

### LA NASCITA DI NUOVE SOLUZIONI

#### **3.1 Premessa**

Le problematiche esposte nel capitolo precedente e l'incertezza cui esse danno adito hanno stimolato l'ideazione di nuove e diverse modalità di soluzione dello stato di crisi del "gruppo", attraverso l'istituto del concordato preventivo.

La necessità di *reductio ad unum* del fenomeno economico in sede concorsuale è tale da necessitare uno sforzo operativo ed interpretativo, al fine di creare un modello di concordato preventivo che impedisca, in fase concorsuale, qualunque forma di disaggregazione imprenditoriale.

Anche in questo caso, si assiste alla strutturazione, da parte dei professionisti in concreto chiamati a pianificare la procedura, di una possibile modalità esplicativa del piano di concordato che attui i principi, i valori e le finalità proprie della disciplina, cui l'istituto del concordato preventivo è improntato e, al contempo, realizzi una migliore soddisfazione degli interessi giuridici ed economici coinvolti, nonché determini, per le imprese interessate, il miglior "ritorno" possibile in termini di salvaguardia dell'unità operativa e produttiva delle imprese.

La complessità di questa operazione è una diretta conseguenza della "consapevole scelta" del legislatore, ampiamente definita nei precedenti capitoli, di non voler disciplinare il "gruppo di imprese" in quanto "fenomeno economico in continua evoluzione".

Tuttavia, si ritiene che il fenomeno economico del "gruppo imprenditoriale" richieda in realtà la dimostrazione di un maggior livello di interesse da parte dell'ordinamento giuridico.

In particolare, il dogma della distinta soggettività giuridica delle diverse imprese che compongono il “gruppo” pone delle tali difficoltà, nell’ottica di procedere unitariamente alla soluzione dello stato di crisi del “gruppo”, da richiedere la percorrenza di una strada alternativa, attraverso la quale trattare il “gruppo imprenditoriale” come una compagine giuridica effettivamente unitaria.

In questo senso, anche diverse questioni collaterali a quella ora esplicitata, dalla determinazione della competenza territoriale, alla valutazione delle condizioni di ammissibilità alla procedura, evidenziano profili di criticità: soprattutto, la risoluzione di essi importa un notevole dispendio di energie e sforzi, in termini di tempi e costi, il quale sottrae importanti risorse alla soluzione delle problematiche effettive del “gruppo imprenditoriale” in stato di crisi.

Ciò determina peraltro uno spostamento dell’angolo visuale su cui, precipuamente, l’attenzione dovrebbe focalizzarsi: il superamento dello stato di crisi dell’*unica* impresa.

Molte delle problematiche esposte, infatti, appaiono oltremodo distanti da un’effettiva soluzione del problema evidenziato, principalmente in virtù delle varie ed imprecise interpretazioni date ad esso.

Si è, in un certo senso, rimasti aggrappati ad una visione fortemente formalistica del fenomeno del “gruppo imprenditoriale”, perdendone di vista le reali esigenze, al punto da potersi affermare che non lo si è compreso affatto, in alcuni casi.

Il problema della sussistenza o meno dei requisiti di ammissibilità alla procedura di concordato preventivo, in capo ai singoli soggetti del “gruppo”, è esso stesso, ad esempio, un fattore di criticità “fuorviante”: nel senso, laddove realmente lo stato di crisi coinvolga una sola o alcune entità del “gruppo”, a fronte di altri soggetti imprenditoriali *in bonis*, non dovrebbe porsi per il “gruppo” alcuna necessità di accedere ad una

procedura concorsuale la quale, seppur “minore”, è comunque in grado, se mal strutturata, di portare al fallimento dei soggetti coinvolti.

In tal caso, verosimilmente, si ritiene possa essere invece preferibile, per il “gruppo”, escogitare strategie operative di carattere “endogeno”, funzionali al ripristino di una normale situazione economica, finanziaria e produttiva, attraverso una soluzione “fisiologica”.

Quando, diversamente, “il gruppo” si accinga a richiedere una soluzione concordataria dello stato di crisi, ciò significa che questo è giunto molto oltre una situazione di difficoltà soggettivamente circoscritta ad una o alcune delle imprese di cui è composto: significa che, seppure siano in astratto reperibili risorse utili, tali da far credere nell’esperienza di una procedura concordataria che consideri anche la possibile prosecuzione dell’attività d’impresa, in luogo dell’alternativa fallimentare, di fatto è necessario trattare questo tipo di crisi in maniera armonica, unitaria, coordinata, tale da consentire il più efficace ed efficiente risultato possibile, esaltando le possibilità, se ci sono, di ripresa economica e produttiva del “gruppo”.

Sulla base di questa riflessione si sottolinea il carattere ormai evidentemente anacronistico e desueto della scelta legislativa di non voler dare riconoscimento legislativo ad un “fenomeno economico di imponente diffusione”, peraltro inserito nel contesto di un mercato economico e finanziario che, seppure in timida ripresa, è fortemente provato da una crisi economica, definita la più vasta dai tempi dell’unità d’Italia.

Infatti, se la volontà di non “ingabbiare” un fenomeno economico di imponente diffusione costituiva la precisa *ratio* del *modus operandi* del legislatore, è possibile notare come tale *ratio* sia ormai ampiamente realizzata: ciò che si rende necessario ora è ordinare i parametri di sviluppo possibile del “gruppo di imprese”, lungo le diverse direttrici praticabili.

Le prassi operative sviluppatasi in un primo momento, analizzate nel precedente capitolo, si caratterizzano per la stretta correlazione con la

ristretta gamma di possibilità operative consentite dal retroscena legislativo e per il fatto di essere nate come veri e propri tentativi di procedere lungo un percorso non tracciato.

La possibilità di configurare nuove modalità esplicative del concordato preventivo “di gruppo” ha risentito in maniera estremamente positiva della riforma della legge fallimentare: in particolare, delle innovazioni introdotte dall’art. 2, comma I, lett. *d*), d.l. 14 marzo 2005, n. 35 (convertito, con modificazioni, nella l. 14 maggio 2005, n. 80).

La disposizione ha infatti operato specificamente sul disposto dell’art. 160 l. fall., congiuntamente ad ulteriori interventi riformatori ad opera del d.l. 30 dicembre 2005, n. 273 e del d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169.

Tali interventi normativi hanno ampliato in maniera notevolissima le possibilità di estrinsecazione del piano di concordato preventivo, su cui si vanno a modulare le scelte imprenditoriali di superamento dello stato di crisi.

Il legislatore, in modo encomiabile, ha cioè dato una configurazione positiva al possibile contenuto del piano di concordato preventivo, priva di qualunque connotazione “restrittiva”, in modo tale da assecondare, nella maniera più ampia possibile, le esigenze e le necessità proprie del singolo imprenditore.

Si cita, a tale proposito, il vigente disposto dell’art. 160 l. fall.:

*“l'imprenditore che si trova in stato di crisi può proporre ai creditori un concordato preventivo sulla base di un piano che può prevedere:*

*a) la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei beni, accollo, o altre operazioni straordinarie, ivi compresa l'attribuzione ai creditori, nonché a società da questi partecipate, di azioni, quote, ovvero obbligazioni, anche convertibili in azioni, o altri strumenti finanziari e titoli di debito;*

*b) l'attribuzione delle attività delle imprese interessate dalla proposta di concordato ad un assuntore; possono costituirsi come assuntori anche i creditori o società da questi partecipate o da costituire nel corso della procedura, le azioni delle quali siano destinate ad essere attribuite ai creditori per effetto del concordato;*

*c) la suddivisione dei creditori in classi secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei;*

*d) trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse.*

*La proposta può prevedere che i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, non vengano soddisfatti integralmente, purché il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione indicato nella relazione giurata di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d). Il trattamento stabilito per ciascuna classe non può avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione.*

*Ai fini di cui al primo comma per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza”.*

Il punto di maggiore interesse della disposizione, ai fini che qui interessano, è contenuto nella lettera *a)* del comma I, laddove esso enuncia la possibilità di fare riferimento ad “operazioni straordinarie”, attraverso le quali procedere alla ristrutturazione dei debiti ed alla soddisfazione dei crediti in qualsiasi forma.

Dall'enunciazione delle suddette “operazioni straordinarie”, non meglio specificate in merito alla esatta natura in cui debbano consistere e pertanto indicate in maniera oltremodo ampia, è derivata la nascita di due particolari prassi, che saranno analizzate nel corso del presente e del successivo capitolo.

### **3.2 La costituzione di una s.n.c. “veicolo”: introduzione**

La prima modalità alternativa di soluzione dello stato di crisi del “gruppo imprenditoriale”, mediante l’istituto del concordato preventivo, si compone di più fasi e può definirsi in questo senso particolarmente “complessa”.

Il primo atto di cui tale complessa procedura si compone precede la richiesta di ammissione alla procedura di concordato preventivo e consiste nella costituzione, da parte degli imprenditori commerciali che compongono il “gruppo”, di una nuova società.

Questa nuova società è definita società “veicolo”, in quanto la sua costituzione è specificamente mirata a consentire l’accesso del “gruppo imprenditoriale” alla procedura di concordato preventivo, coinvolgendo contestualmente tutte le imprese del “gruppo” in maniera unitaria, dal punto di vista sostanziale e processuale.

Il “gruppo” intende dunque presentarsi alla procedura di concordato preventivo in una compagine organizzativa del tutto nuova, che possa consentirne la trattazione giuridicamente unitaria del superamento dello stato di crisi.

La volontà di seguire questa particolare modalità operativa è tesa a realizzare, in maniera evidente tra le imprese coinvolte, un legame di rilevanza giuridica utile ai fini della considerazione unitaria del “gruppo”, nell’ambito della soluzione concordataria dello stato di crisi, nell’ottica sia sostanziale, sia processuale.

Si crea inoltre una “struttura” giuridica idonea a rendere possibile la prosecuzione dell’attività d’impresa nel corso della procedura.

Il modello normativo elettivo attraverso il quale questa particolare prassi operativa si realizza, è disciplinato dal legislatore nel capo III, titolo V, libro V del codice civile, agli artt. 2291 ss. c.c. ed è rappresentato dunque dalla società in nome collettivo.

Ai sensi dell'art. 2291 c.c. infatti:

*“nella società in nome collettivo tutti i soci rispondono solidalmente e illimitatamente per le obbligazioni sociali.*

*Il patto contrario non ha effetti nei confronti dei terzi”.*

Si tratta quindi di un tipico modello di società di persone, con autonomia patrimoniale imperfetta e responsabilità solidale ed illimitata dei soci per le obbligazioni sociali.

Essa individua peraltro il modello di società di persone nell'ambito del quale la posizione dei soci, in termini di responsabilità personale solidale ed illimitata, è assolutamente identica e paritaria in relazione ad ognuno di essi: diversamente nella società in accomandita, nella quale la qualità di socio illimitatamente responsabile è riferibile ai soli soci accomandatari, non anche agli accomandanti.

Per meglio spiegare e meglio comprendere l'esatta strategia operativa che si intende porre alla base del piano concordatario di superamento dello stato di crisi, si farà puntualmente riferimento a casi concreti, peraltro molto recenti e relativi ad importanti “gruppi imprenditoriali” del panorama economico italiano, rispetto ai quali essa ha trovato concreta utilizzazione.

In particolare, le vicende concrete sulla base delle quali si fonda la trattazione contenuta nel presente capitolo sono state sottoposte all'attenzione di due Tribunali italiani: il Tribunale di La Spezia, in data 8 luglio 2010 ed il Tribunale di Rimini, in data 20 ottobre 2014.

Le due vicende sono assolutamente analoghe in relazione alle diverse fasi di svolgimento.

L'analisi viene condotta partendo da un'analitica esposizione delle concrete modalità attraverso cui, in entrambi i casi in modo identico, i soggetti imprenditoriali coinvolti si sono determinati a strutturare l'atto costitutivo della società in nome collettivo.

Successivamente, si esamineranno le esatte modalità di redazione del piano di concordato preventivo.

Si vuole in particolar modo sottolineare il carattere assolutamente simile delle modalità di redazione dell'atto costitutivo e del piano di concordato: come se, nella pratica, si sia prescelta l'adozione di un modello costante per addivenire alla soluzione concordataria dello stato di crisi.

Un ulteriore elemento di estrema utilità, alla stregua del quale si è condotta l'analisi e si sono potute comprendere le esatte dinamiche di sviluppo della complessa operazione, è costituito dalla relazione del commissario giudiziale, redatta *ex art.* 172, comma I, l. fall., disponibile in relazione al caso del "Gruppo CMW s.n.c.", sottoposto all'attenzione del Tribunale di Rimini.

Si procede dunque, primariamente, a delineare gli essenziali passaggi esplicativi di questa nuova modalità di sviluppo della soluzione concordataria dello stato di crisi del "gruppo imprenditoriale".

### **3.3 Il “modus”: l’atto costitutivo della nuova s.n.c. “veicolo”**

Il primo atto che temporalmente viene posto in essere è l’atto costitutivo della società in nome collettivo, nella forma dell’atto costitutivo “con conferimento d’azienda”.

I singoli imprenditori commerciali che compongono il “gruppo imprenditoriale”, attraverso i rispettivi organi di amministrazione e rappresentanza legale, procedono alla stipulazione dell’atto costitutivo.

L’oggetto sociale della nuova s.n.c. viene delineato, anzitutto, in base all’indicazione dell’attività economica prescelta, che la nuova s.n.c. andrà a svolgere, principalmente in relazione al settore produttivo di riferimento degli imprenditori commerciali impegnati nella sua costituzione.

Secondariamente, l’oggetto sociale viene ulteriormente enucleato nella *“destinazione della società a presentare una domanda di concordato preventivo che si estenda a tutte le società socie”*.

A ben vedere, l’oggetto specifico dell’attività della nuova s.n.c. si traduce proprio nella volontà di “trainare” congiuntamente le imprese del “gruppo imprenditoriale” verso l’accesso alla procedura concorsuale di concordato preventivo, in una compagine giuridica unitaria.

La costituzione della società “veicolo” è strutturalmente e funzionalmente preordinata a realizzare una relazione giuridica “visibile”, che possa giustificare il trattamento unitario dello stato di crisi del “gruppo” dal punto di vista processuale e sostanziale: pertanto, l’oggetto della sua attività è, tra l’altro, proprio la presentazione di una domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo che si riferisca a tutte le società socie.

Quindi viene indicato l’esatto ammontare del capitale sociale, di cui ciascun socio sottoscrive una quota.

A questo punto, uno dei soci provvede a liberare il valore della propria quota, che occupa la parte più rilevante del capitale sociale, mediante apporto di denaro.

Gli altri soci, invece, liberano il valore della propria quota di capitale sociale, sottoscritta nella misura simbolica di € 1,00, mediante conferimento della rispettiva azienda.

Questa scelta è dettata dalle risultanze negative dell'ultima situazione patrimoniale aggiornata relativa alla società conferente.

Allo stato delle risultanze di tale relazione, la società conferente dichiara essere il valore dell'azienda, oggetto di conferimento, di segno negativo: da qui, l'attribuzione del valore simbolico di € 1,00.

L'atto di conferimento d'azienda si caratterizza anche per un altro aspetto: la sua efficacia è infatti risolutivamente condizionata all'omologazione del concordato (la richiesta di ammissione al quale la società in nome collettivo è destinata a presentare secondo le risultanze dell'oggetto sociale, come indicato nell'atto costitutivo).

La condizione risolutiva è apposta al singolo atto di conferimento d'azienda, come si legge nella relazione del commissario giudiziale.

Nell'ottica degli ideatori di tale complessa operazione, la società in nome collettivo è appositamente costituita per ricevere il conferimento delle aziende delle molteplici società del "gruppo", per svolgere e gestire le attività di tutte le conferenti, le cui contabilità verranno gestite in maniera separata sino all'omologazione del concordato, al fine di non confondere i rispettivi patrimoni, i rispettivi creditori e le rispettive garanzie date e ricevute.

A tale proposito, nel medesimo atto costitutivo della s.n.c. si può leggere, nella sezione relativa all'oggetto sociale:

*“tutte le aziende conferite verranno gestite con contabilità separata, alla stregua di tanti distinti «rami d'azienda», ed in modo tale da non*

*confondere i patrimoni, i rispettivi creditori e le rispettive garanzie date e ricevute.*

*Qualora elementi dell'attivo appartenenti ad una di tali aziende vengano impiegati per soddisfare esigenze di una o più altre aziende, ciò determinerà l'insorgere di una partita creditoria della prima azienda nei confronti delle altre che avranno beneficiato dell'utilizzo di tali elementi, partita creditoria che verrà determinata secondo i criteri di cui in seguito per le spese.*

*Le spese che verranno medio tempore sostenute dalla conferitaria dovranno essere imputate ai diversi patrimoni aziendali secondo i seguenti criteri:*

- 1. le spese dirette ed indirette di qualsiasi natura che riguardino esclusivamente un'azienda verranno imputate solo all'azienda cui ineriscono;*
- 2. le spese comuni alle gestioni riguardanti più aziende verranno attribuite a queste ultime in proporzione al valore degli attivi che sono stati interessati da tali spese nel periodo considerato;*
- 3. le prestazioni che verranno rese a beneficio di una o più delle suddette aziende, utilizzando fattori produttivi delle altre, saranno addebitate alle aziende beneficiarie di tali prestazioni in base al valore normale di tali prestazioni.*

*La società potrà compiere ogni operazione commerciale, industriale, finanziaria, mobiliare e immobiliare, necessaria o utile per il conseguimento dell'oggetto sociale, compresa: l'assunzione di finanziamenti e mutui anche fondiari; l'acquisizione di quote e partecipazioni in altre società o imprese, costituite o costituende; la concessione di avalli, fideiussioni, ipoteche ed altre garanzie reali, anche a favore di terzi persone fisiche o giuridiche”.*

Si prevede quindi il subentro da parte della nuova s.n.c. nei contratti stipulati per l'esercizio dell'impresa, anche aventi carattere personale, nei contratti di lavoro autonomo ed in tutti gli altri rapporti giuridici relativi alle aziende conferite.

### **3.4 Il “modus”: il ricorso di ammissione al concordato preventivo**

A questo punto, una volta costituita la società in nome collettivo e divenuti tutti gli imprenditori commerciali del “gruppo imprenditoriale” soci solidalmente ed illimitatamente responsabili di essa, nell’ottica di aver realizzato una relazione giuridicamente rilevante ai fini del possibile trattamento concordatario unitario dello stato di crisi “del gruppo”, si procede alla predisposizione dell’atto introduttivo alla procedura concorsuale di cui agli artt. 160 ss. l. fall.

In entrambi i casi analizzati, le modalità di redazione dell’atto introduttivo alla procedura di concordato preventivo sono assolutamente analoghe.

Primariamente, uno degli imprenditori commerciali del “gruppo”, socio della nuova s.n.c., deposita ricorso di ammissione alla procedura di concordato preventivo “con riserva”, ai sensi dell’art. 161, comma VI, l. fall.

Il Tribunale assegna dunque il termine entro il quale la società ricorrente deve provvedere a depositare la proposta, il piano e la documentazione di cui all’art. 161, commi II e III, l. fall.

Alla scadenza di tale termine, la società ammessa al concordato preventivo “con riserva”, insieme alla società in nome collettivo ed alle altre società socie solidalmente ed illimitatamente responsabili di essa deposita, con un unico atto riferito a tutte le società del “gruppo”, istanza di ammissione alla procedura di concordato preventivo, completa della documentazione richiesta dall’art. 161, commi II e III, l. fall.

Il Tribunale ammette le società ricorrenti alla procedura di concordato preventivo e provvede a riunire i due procedimenti.

Le caratteristiche del piano di concordato sono specificamente di tipo remissorio-liquidativo e si propongono di realizzare: il pagamento integrale delle spese di procedura, delle spese legali e dei costi gestionali; il

pagamento integrale dei creditori privilegiati; il pagamento in percentuale dei creditori chirografari e dei creditori incapienti; il pagamento in percentuale dei creditori postergati.

Secondo i redattori del piano, la scelta di addivenire al concordato preventivo “di gruppo” attraverso un’operazione “complessa” presuppone, in una prima fase, il rispetto del principio dell’autonomia patrimoniale delle singole società coinvolte e la tutela della posizione di ciascun creditore, avuto riguardo alla specifica società debitrice.

Inoltre, sempre secondo i redattori del piano, la *par condicio creditorum* è rispettata dalla previsione di classi omogenee per i creditori chirografari provenienti dal medesimo complesso aziendale conferito, così da non violare la posizione dei creditori.

Anche secondo il commissario giudiziale, la procedura utilizzata per il ricorso al concordato preventivo “di gruppo” non viola la *par condicio creditorum* e la posizione dei creditori, rispetto alla garanzia fornita dallo specifico patrimonio della società debitrice *ante* conferimento: il sistema contabile adottato permetterebbe infatti di “*tenere distinte le posizioni e la dinamica finanziaria delle singole aziende conferite e la corretta imputazione dei costi correnti sino all’omologa*”.

Inoltre, sempre nella relazione del commissario giudiziale si legge:

*“negli atti di conferimento delle varie aziende è stata inserita la clausola risolutiva che in caso di mancata omologa del concordato l’operazione di conferimento dei patrimoni delle singole società nella s.n.c. si risolverà automaticamente, con ciò ripristinandosi la separazione delle masse attive e passive in capo a ciascuna società originaria e sempre salvi gli effetti degli atti sino ad allora compiuti.*

*Si eviterà così di ricorrere alle azioni di revoca degli atti eseguiti. La contabilità separata consentirà poi di riportare le società conferenti nella posizione ante conferimento, con una più chiara e facile rappresentazione*

*della gestione e della conseguente risultante situazione patrimoniale economica-finanziaria”.*

In particolare, l’aspetto della proposta di concordato che deve essere valutato con estrema attenzione dai creditori è il fatto che, una volta accettato il concordato, a causa della confusione dei patrimoni:

*“i creditori chirografari, perderanno qualsiasi collegamento con i singoli cespiti attivi che oggi rappresentano gli elementi su cui potrebbero trovare soddisfazione in caso di procedura individuale e si troveranno a concorrere sull’unica massa attiva residua proporzionalmente a quanto loro offerto”.*

A fronte di questo rischio, vi sono i vantaggi relativi al *surplus* realizzabile dalla liquidazione unitaria dei cespiti, alla valorizzazione degli attivi, al risparmio di costi con una gestione unitaria della procedura.

Infatti, in merito alle posizioni infragruppo, per effetto del conferimento e della conseguente confusione dei patrimoni, una volta omologato il concordato, i crediti ed i debiti di natura finanziaria, nonché i crediti ed i debiti di natura finanziaria, si elideranno.

Il piano inoltre, secondo il commissario, poggia sui significativi e rilevanti vantaggi che deriverebbero dal maggior valore che acquisirebbero i beni “a sviluppo”, riferiti a progetti potenzialmente realizzabili. Questo perché nell’ambito e nel periodo concordatario si potrebbero correttamente e razionalmente portare a compimento determinate attività, in un’ottica di miglior sviluppo e valorizzazione delle possibilità produttive.

Da ultimo, con riferimento ai vantaggi prospettati nel piano rispetto all’alternativa fallimentare, il commissario deduce le seguenti conclusioni.

L’alternativa fallimentare si accompagnerebbe a: un maggior potere del curatore di accertamento sugli atti compiuti dal debitore, in relazione a determinate responsabilità; la possibilità di esercitare eventuali azioni revocatorie (che sulla base delle verifiche compiute risultano comunque di remota esperibilità); il maggior potere del curatore di contestazione delle

posizioni debitorie; una riduzione delle spese di valorizzazione; l'aumento significativo dei costi per le spese di giustizia, senza sostanziali miglioramenti all'attivo; il procrastinamento dei tempi di soddisfo dei creditori.

La procedura concordataria, invece, si accompagnerebbe a: più elevate (del 30% almeno) possibilità di realizzazione dell'attivo; possibilità di procedere alla vendita unitaria di determinati complessi produttivi; contrazione dei tempi di realizzo; mancata esperibilità di azioni revocatorie infragruppo; contrazione dei costi di procedura.

### **3.5 Finalità**

La scelta di procedere alla costituzione *ante* procedura di concordato preventivo di una società in nome collettivo e dunque di presentare ricorso di ammissione alla procedura sia la s.n.c., sia tutti gli imprenditori commerciali soci solidalmente ed illimitatamente responsabili di essa, risponde essenzialmente a tre finalità.

La prima, di maggiore rilevanza, è data dalla volontà dei soci illimitatamente responsabili di avvalersi degli effetti esdebitatori espressamente previsti dall'art. 184, comma II, l.fall., in relazione ai debiti della società.

Infatti, questa disposizione stabilisce:

*“salvo patto contrario, il concordato della società ha efficacia nei confronti dei soci illimitatamente responsabili”*.

Il comma II prevede dunque espressamente la propagazione degli effetti del concordato omologato nei confronti dei soci illimitatamente responsabili della società.

Questo significa che, in relazione ai debiti della società (e solo a questi, non anche a quelli personali dei soci), l'effetto remissorio del concordato preventivo si produce anche in relazione al patrimonio personale dei soci.

A tale proposito, la Suprema Corte ha infatti stabilito, con pronuncia del 6 marzo 2010, n. 7273:

*“la disposizione della l. fall., art. 184, che estende ai soci illimitatamente responsabili di società di persone l'efficacia remissoria del concordato preventivo, si riferisce ai debiti sociali, nel senso che il pagamento della percentuale concordataria ha effetto liberatorio anche nei loro confronti, senza con ciò determinare l'estensione della procedura al patrimonio dei soci, che resta estraneo ad essa”*.

La particolarità insita nella richiesta di ammissione al concordato preventivo depositata dalla s.n.c. e, “in proprio”, in qualità di imprenditori commerciali, dai soci solidalmente ed illimitatamente responsabili di essa, è data proprio dal fatto che le società divenute soci illimitatamente responsabili della s.n.c. non si limitino ad invocare l’effetto esdebitatorio di cui all’art. 184, comma II, l. fall., giacché nella proposta di concordato hanno dichiarato di agire anche “in proprio” e non solo in qualità di soci illimitatamente responsabili ed hanno concluso chiedendo di essere “tutte” ammesse alla procedura di concordato preventivo.

La seconda funzione si avverte a livello di esecuzione delle operazioni di voto in sede di adunanza dei creditori.

La costituzione di una s.n.c., seppure con conferimenti risolutivamente condizionati all’omologa del concordato preventivo e pur con la previsione della gestione separata della contabilità sino all’omologa, determina comunque la confusione dei patrimoni delle società coinvolte.

La diretta conseguenza è data dal fatto che anche le posizioni creditorie vengano a confondersi, rispetto all’unico patrimonio della società in nome collettivo: ciò postula il compimento di una votazione unitaria in sede di adunanza, senza distinzione delle masse attive e delle masse passive delle singole società conferenti la propria azienda nella s.n.c. “veicolo”.

La terza funzione si sviluppa sul piano della competenza territoriale: poiché a richiedere l’ammissione alla procedura di concordato preventivo sono la società in nome collettivo “e” i soci illimitatamente responsabili, la competenza territoriale si incardina, secondo la giurisprudenza prevalente, presso il tribunale nel cui circondario ha sede la società in nome collettivo.

### **3.6 Criticità**

Si rende adesso opportuno scendere più a fondo nell'analisi della fattispecie considerata, per evidenziarne i profili di criticità.

Si ritiene infatti che la prassi adottata debba essere scissa in alcuni suoi momenti specifici, ognuno dei quali pone delle perplessità.

Un primo aspetto da prendere in considerazione è relativo all'atto costitutivo della società in nome collettivo e, più nello specifico, alla modalità risolutivamente condizionale dei singoli atti di conferimento d'azienda.

Un secondo aspetto da prendere in considerazione è relativo all'effettiva legittimazione soggettiva dei soci illimitatamente responsabili della società in nome collettivo a chiedere autonomamente, in qualità di imprenditori commerciali, l'ammissione alla procedura di concordato preventivo unitamente alla società in nome collettivo di cui sono soci solidalmente ed illimitatamente responsabili.

Un terzo aspetto da prendere in considerazione afferisce al problema della confusione dei patrimoni e, in particolare, al voto dei creditori in sede di adunanza, ai sensi degli artt. 174 ss. l. fall.

Un quarto aspetto da analizzare è relativo al coefficiente di stabilità riconducibile all'operazione di costituzione della s.n.c. "veicolo", con particolare riferimento all'aspetto della revocabilità dei conferimenti da parte dei creditori interessati, che ritengano tale atto pregiudizievole per le proprie ragioni *ex art. 2901 c.c.*

### **3.7 Liceità della condizione risolutiva: problemi**

Nell'atto costitutivo della s.n.c., così come nella relazione del commissario giudiziale redatta *ex art. 172*, comma I, 1. fall., si può leggere che la neo-costituita s.n.c. sia preordinata a ricevere il conferimento delle aziende delle diverse società del “gruppo”, a svolgere e gestire le attività di tutte le conferenti, *“le cui contabilità vengono tenute separatamente, in modo da non confondere i rispettivi patrimoni, i rispettivi creditori e le rispettive garanzie date e ricevute. A tale proposito, le spese dirette ed indirette sostenute dalla conferitaria vengono imputate ai diversi patrimoni aziendali secondo le regole statutarie previste”*.

Ogni singolo atto di conferimento d'azienda è dunque risolutivamente condizionato all'omologazione del concordato: è cioè previsto che, in caso di mancata omologa del concordato, l'operazione di conferimento si risolva automaticamente, consentendo così il ripristino della separazione delle masse attive e delle masse passive in capo a ciascuna società originaria, fatti salvi gli effetti degli atti sino ad allora compiuti ed evitando in tal modo la necessità di ricorrere all'azione di revoca dell'atto di conferimento.

Al fine di rendere il più semplice possibile il ripristino della situazione *quo ante*, in particolar modo con una più chiara e facile rappresentazione della gestione e della situazione patrimoniale, economica e finanziaria, si prevede la gestione della contabilità separata in relazione ad ogni singola azienda conferita, alla stregua di tanti distinti rami d'azienda.

Una tale prospettazione dell'operazione straordinaria poggia però su un presupposto affatto “fermo”, espresso nell'inciso:

*“gestire le attività di tutte le conferenti, le cui contabilità vengono tenute separatamente, in modo da non confondere i rispettivi patrimoni, i rispettivi creditori e le rispettive garanzie date e ricevute”*.

“Tecnicamente” c’è infatti un evidente errore a livello propriamente di presupposto: l’idea che la gestione separata della contabilità consenta di non confondere i rispettivi patrimoni delle conferitarie, i relativi creditori, le garanzie date e ricevute.

La confusione dei patrimoni si realizza infatti, a ben vedere, istantaneamente all’atto del conferimento d’azienda nella nuova s.n.c.

La gestione separata della contabilità non è, in questo senso, affatto idonea ad evitare la confusione dei patrimoni: semmai essa può essere definita, al più, come un’utile “misura organizzativa” finalizzata, nell’ipotesi di avveramento dell’evento dedotto nella clausola risolutiva, alla pronta disponibilità di uno schema esatto in relazione ai rapporti giuridici riferibili a ciascuna azienda conferita, nelle more dell’omologazione, ma non può produrre effetti ulteriori, di nessun tipo.

Vale a dire, la gestione separata della contabilità può, nel caso in cui la clausola risolutiva divenga efficace, aiutare gli imprenditori commerciali coinvolti a ricostruire, retrospettivamente, i rapporti giuridici riferibili all’azienda conferita, rispetto alla situazione *ante* conferimento, in virtù dell’efficacia retroattiva riferibile alla condizione risolutiva, ma non può in alcun modo pensarsi che essa consenta di evitare l’effetto della confusione dei patrimoni.

Quest’ultimo è infatti aspetto connaturato all’atto di conferimento stesso, il quale essendo atto precipuamente ordinato alla formazione ed alla futura integrazione del capitale sociale, funziona nel senso di veicolare, all’interno di esso, denaro o altri beni ai sensi degli artt. 2342 ss. c.c.: le modalità di gestione del capitale possono essere funzionali al migliore utilizzo di esso, ma non ad “alterare” l’effetto giuridico proprio del carattere “unitario” di esso.

In questo senso, non si ritiene di poter condividere la tesi sostenuta dalle società ricorrenti ed avallata, peraltro, dal commissario giudiziale e

dal Tribunale, che ha comunque accolto la proposta di concordato preventivo nei termini proposti.

Infatti, la costituzione della s.n.c. da parte delle società del “gruppo” *ante* procedura di concordato preventivo, peraltro da imprenditori commerciali che intendano avviarsi alla procedura concorsuale di cui agli artt. 160 ss., l. fall., e che si trovano dunque già “in stato di crisi”, è atto di per sé assolutamente inidoneo, a causa dell’avvenuta confusione dei patrimoni, a garantire il rispetto del principio di responsabilità patrimoniale sancito dall’art. 2740 c.c.: le aziende conferite infatti, che prima dell’atto di conferimento confluivano nella garanzia patrimoniale generica del singolo imprenditore commerciale rispetto ai propri creditori, refluiscono ora nel patrimonio della società in nome collettivo e costituiscono dunque la garanzia patrimoniale generica dei creditori di quest’ultima.

In questo senso, inoltre, a nulla può valere il carattere condizionale dell’atto di conferimento, cioè l’essere esso risolutivamente condizionato alla mancata omologazione del concordato.

La “*condizione nel contratto*”, di cui agli artt. 1353 ss. c.c., individua infatti genericamente una clausola negoziale la cui nota specifica è quella di subordinare l’efficacia o la risoluzione del contratto o di un singolo patto ad un avvenimento futuro ed incerto.

Essa stabilisce dunque un «rapporto di dipendenza» dell’effetto negoziale rispetto all’evento dedotto nella clausola.

Il rapporto di condizionamento non incide a rigore né sull’atto, né sugli effetti finali dell’atto, bensì sul vincolo proprio del regolamento negoziale.

La regola condizionante non incide sull’atto, nel senso che non ne pone in forse l’esistenza giuridica; non incide nemmeno sui meri effetti finali dell’atto.

Subordinato a condizione è direttamente il vincolo negoziale o, se si vuole, l’effetto negoziale.

L'intera disciplina del fenomeno condizionale, a partire dalla nozione contenuta nell'art. 1353 c.c., gravita essenzialmente sull'effetto negoziale: essa non è una modalità dell'atto, né una modalità del rapporto, bensì una modalità dell'effetto.

La condizione costituisce, in questo senso, un particolare meccanismo di regolazione dell'operatività di un'altra regola (quella negoziale, astrattamente intesa come "pura" ed incondizionata).

La fattispecie condizionale, nel complesso, contiene in sé un meccanismo regolatore, il quale sviluppa automaticamente, sulla base di un modulo già preordinato, la specifica funzione di agire direttamente sull'efficacia del vincolo negoziale.

L'effetto giuridico della condizione è un mero effetto regolatore del vincolo negoziale: creare uno stato di provvisorietà dell'effetto negoziale, con una conseguente situazione di efficacia "sospesa" o "precaria" (a seconda che la condizione sia sospensiva o risolutiva) del negozio condizionale e determinare, al contempo, le modalità per la dissolvenza di questo stato in uno stato di definitività riguardo all'effetto stesso, con la conseguente definitiva efficacia o inefficacia del negozio in questione.

Condizionare un negozio è affermare la provvisorietà del vincolo negoziale, il che si riflette nella sospensione o nella precarietà dell'efficacia del negozio, in ragione dell'incertezza del futuro verificarsi di un evento, cui sono ricollegati interessi determinanti in ordine alla definitiva efficacia o inefficacia del negozio stesso<sup>77</sup>.

L'art. 1353 c.c. disciplina la clausola condizionale nei termini di un vero e proprio ampliamento del potere negoziale concesso ai privati: *"le parti possono subordinare l'efficacia o la risoluzione del contratto o di un singolo patto ad un avvenimento futuro e incerto"*.

---

<sup>77</sup> SERGIO MAIORCA, *Condizione*, in *Digesto delle discipline privatistiche- sezione civile*, Torino, Utet Giuridica, 1988, 273

L'evento dedotto in condizione deve presentare determinati connotati, affinché la condizione non presenti aspetti patologici: i caratteri "futuro" ed "incerto" di tale evento sono espressamente enucleati dall'art. 1353 c.c. ed individuano i caratteri specifici dell'evento dedotto in condizione.

L'art. 1354 c.c. disciplina invece gli effetti della condizione illecita, disponendo la nullità del contratto a cui sia apposta una condizione "*contraria a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume*", nonché gli effetti determinati da una "*condizione impossibile*".

L'art. 1355 c.c. statuisce la nullità dell'atto cui sia apposta una condizione "*meramente potestativa*", cioè dipendente dalla mera volontà di uno dei soggetti coinvolti.

L'avvenimento dedotto in condizione deve inoltre presentare delle caratteristiche che lo rendano idoneo ad essere dedotto in condizione, con la specifica funzione di subordinare l'effetto negoziale al suo avverarsi o non avverarsi.

Per poter realizzare questa funzione, è necessario che il fatto in questione, l'evento dedotto in condizione, risponda ad un interesse meritevole di tutela: in questo senso, potranno trovare ingresso nella condizione sia motivi individuali dell'una e dell'altra parte, sia un piano di interessi esterno al negozio in sé e per sé considerato, sia anche la stessa prestazione negoziale intesa come "evento-adempimento"<sup>78</sup>.

In ogni caso, ciò che viene dedotto in condizione deve rispondere ad interessi meritevoli di tutela giuridica.

In questo senso, è errato ritenere che qualunque motivo individuale, sia pure lecito, possa trovare ingresso nel negozio condizionale sotto forma di condizione, così come, in generale, appare inammissibile che le parti possano ricollegare la sospensione o la risoluzione dell'effetto negoziale ad

---

<sup>78</sup> SERGIO MAIORCA, *op. cit.*

un qualsiasi evento futuro ed incerto, sulla base di una mera valutazione soggettiva dell'opportunità di un simile ricollegamento: la clausola negoziale, non meno di qualsiasi altra espressione di autonomia privata, è infatti soggetta alla regola dell'art. 1322 c.c., disposizione quest'ultima secondo la quale:

*“le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge.*

*Le parti possono anche concludere contratti che non appartengano ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico”.*

Questa disposizione trova uno specifico adattamento in relazione alla natura ed agli effetti propri della clausola negoziale condizionale.

Il mancato rispetto di questa regola, inoltre, rende nulla la clausola e tale nullità, a seconda dei casi, può o meno estendersi all'intero negozio condizionale, ma non direttamente ai sensi dell'art. 1419 c.c., come fosse una normale clausola negoziale, bensì in ordine alla connessione strutturale che essa assume nel negozio concreto cui afferisce, specie in riferimento alla causa o alla determinazione dell'oggetto o del contenuto di esso, tenuto conto della sua specifica funzione “regolatrice” dell'effetto negoziale.

In questo senso, deve ritenersi che non si verifichi tecnicamente una condizione quando l'evento in essa dedotto sia del tutto arbitrario, futile, o non tale da giustificare la funzione regolatrice che vi dovrebbe essere riconnessa: la rilevanza del fatto come vero e proprio “avvenimento” condizionale va anche essenzialmente rapportata al tipo negoziale ed alle circostanze della negoziazione.

Tornando adesso alla fattispecie analizzata in concreto nell'ambito della presente trattazione e cercando di applicare le regole ora esposte del negozio condizionale<sup>79</sup>, si possono estrapolare le seguenti osservazioni.

---

<sup>79</sup> SERGIO MAIORCA, *op. cit.*

L'atto di costituzione della s.n.c. immediatamente precedente la richiesta di ammissione alla procedura di concordato preventivo, pur essendo la nuova s.n.c. a ciò precipuamente destinata e perciò definita società "veicolo", è atto preordinato a consentire un trattamento unitario, dal punto di vista sostanziale e processuale, dell'insolvenza delle imprese del "gruppo" in sede concorsuale concordataria.

Tuttavia, tale atto è da ritenersi strumentale, a causa della confusione patrimoniale che determina con riferimento alle aziende conferite nella s.n.c., ad "aggirare" il principio di responsabilità patrimoniale sancito dall'art. 2740 c.c., per cui *"il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri"*, a maggior ragione per il fatto di essere realizzato nel momento in cui i soggetti imprenditoriali che si accingono alla costituzione della società in nome collettivo, come tale atto di straordinaria amministrazione, si trovano già in stato di crisi all'atto della costituzione.

Allo stesso modo, la clausola risolutiva apposta ai singoli atti di conferimento d'azienda, precipuamente finalizzata a consentire, in caso di avveramento dell'evento dedotto in condizione (la mancata omologa del concordato), il ripristino della situazione *quo ante* alla costituzione della società in nome collettivo, partecipa anch'essa di tale finalità.

La condizione è infatti specificamente, in maniera espressa, preordinata a far sì che:

*"in caso di mancata omologa del concordato l'operazione di conferimento dei patrimoni delle singole società nella s.n.c. si risolva automaticamente, con ciò ripristinandosi la separazione delle masse attive e passive in capo a ciascuna società originaria e sempre salvi gli effetti degli atti sino ad allora compiuti"*.

L'efficacia retroattiva della condizione è espressamente sancita dall'art. 1360, comma I, c.c., il quale dispone:

*“gli effetti dell’avveramento della condizione retroagiscono al tempo in cui è stato concluso il contratto, salvo che, per volontà delle parti o per la natura del rapporto, gli effetti del contratto o della risoluzione debbano essere riportati a un momento diverso”.*

Per ciò che concerne invece l’evento dedotto in condizione, in base a quanto sopra delineato, l’evento della “mancata omologa del concordato preventivo” astrattamente presenta, sicuramente, i caratteri richiesti dalla disciplina codicistica di riferimento: esso è infatti un evento futuro, incerto, possibile, lecito e non meramente potestativo.

La sua deduzione nella clausola condizionale risolutiva è preordinata, in particolare, ad introdurre nell’atto di conferimento d’azienda, cui la clausola stessa afferisce, un assetto di interessi di per sé estraneo all’atto di conferimento: assetto di interessi che si intende realizzare attraverso l’istituto del concordato preventivo.

Il problema è che tutto l’assetto di interessi delineato dagli operatori si pone tendenzialmente in contrasto con determinati principi inderogabili dell’ordinamento.

In particolare, esso è mirato ad eludere anzitutto un principio imperativo quale è quello sancito dall’art. 2740 c.c.

A tale proposito, si proverà ora ad evidenziare come la condizione risolutiva, che deduce la mancata omologazione del concordato preventivo, quale evento cui ricondurre la risoluzione automatica dell’atto di conferimento, ponga problemi notevoli sia nel caso in cui il concordato sia omologato (dunque in caso di mancato avveramento della condizione risolutiva), sia nel caso in cui il concordato non sia omologato (dunque in caso di avveramento della condizione risolutiva).

L’omologazione del concordato, infatti, rende definitivamente “non avverabile”, ossia inoperante, la clausola risolutiva, eliminando il margine di incertezza connesso alla precarietà dell’atto di conferimento d’azienda *ante* omologa, ma pone i seguenti problemi:

- a) si pone apertamente in contrasto con il principio di responsabilità patrimoniale sancito dall'art. 2740 c.c.;
- b) è mirato ad escludere, per i creditori delle singole società del “gruppo”, soci solidalmente ed illimitatamente responsabili della s.n.c., la possibilità di votare in separate adunanze, derogando al principio di distinzione delle masse attive e delle masse passive che vorrebbe, appunto, adunanze separate, senza che peraltro i creditori possano, nella benché minima misura, pronunciarsi circa la scelta di addivenire alla soluzione concordataria della crisi del “gruppo” attraverso la costituzione della s.n.c. “veicolo” (atto che ha preceduto l'ammissione a concordato preventivo);
- c) la non meritevolezza dell'interesse perseguito si rende evidente nella possibilità per il singolo creditore, che veda nell'atto di conferimento d'azienda un pregiudizio per le proprie ragioni, di esperire, rispetto a tale atto, l'azione revocatoria ordinaria *ex art. 2901 c.c.*

Diversamente, la mancata omologazione del concordato e dunque l'avveramento della clausola risolutiva, comporta l'automatico “ritorno” delle aziende conferite alle società originarie e, di converso, una “distrazione di beni” dal patrimonio della società in nome collettivo, la quale non viene meno per effetto della risoluzione dei conferimenti.

La mancata omologazione del concordato preventivo, in un contesto siffatto, rende concreta la possibilità del tribunale di accertare, in senso positivo, la sussistenza dei requisiti di cui agli artt. 1 e 5 l. fall. e di dichiarare dunque il fallimento della s.n.c., il quale si estende ai soci illimitatamente responsabili.

Infatti, ai sensi dell'art. 147, comma I, l. fall.:

*“la sentenza che dichiara il fallimento di una società appartenente ad uno dei tipi regolati nei capi III, IV e VI del titolo V del libro V del*

*codice civile, produce anche il fallimento dei soci, pur se non persone fisiche, illimitatamente responsabili”.*

In una tale situazione si inserisce l’art. 216 l. fall., che apre il capo della legge fallimentare relativo alle disposizioni penali in materia, disciplinando specificamente il reato proprio di bancarotta fraudolenta.

La qualità di fallito in capo all’imprenditore costituisce il presupposto soggettivo di applicazione dell’art. 216 l. fall.; la distrazione di beni individua, ai sensi dell’art. 216, comma I, n. 1), una delle condotte tipiche del reato.

È infatti disposto, *ex art. 216, comma I, n. 1), l. fall.:*

*“è punito con la reclusione da tre a dieci anni, se è dichiarato fallito, l’imprenditore che:*

*1) ha distratto, occultato, dissimulato, distrutto o dissipato in tutto o in parte i suoi beni ovvero, allo scopo di recare pregiudizio ai creditori, ha esposto o riconosciuto passività inesistenti”.*

È dunque evidente, che mediante l’apposizione della condizione risolutiva, costituita dalla mancata omologazione del concordato preventivo, si faccia accedere all’atto di conferimento d’azienda un assetto di interessi non propriamente meritevole di tutela secondo l’ordinamento giuridico, in quanto si creano scenari fortemente contrastanti con norme imperative.

Da ciò, dovrebbe dedursi il carattere probabilmente illecito di una clausola risolutiva di tale sorta apposta all’atto di conferimento d’azienda.

Ciò è particolarmente evidente dall’analisi condotta in relazione agli esiti possibili della vicenda, in ordine ad entrambe le ipotesi di avveramento e di non avveramento della condizione risolutiva.

In tutti e due i casi, infatti, si individua la lesione di interessi giuridici meritevoli di tutela, tutela che viene apprestata, a seconda dei casi, con rimedi giuridici diversi: l’esperibilità dell’azione revocatoria *ex art. 2901 c.c.*, in caso di mancato avveramento della condizione risolutiva;

l'intervento possibile dell'ordinamento giuridico in sede penale, *ex art. 216, comma I, n. 1), 1. fall.*, per integrazione di una delle fattispecie tipiche del reato di bancarotta fraudolenta, in caso di avveramento della condizione risolutiva.

### **3.8 Legittimazione soggettiva dei soci**

Un ulteriore fattore di perplessità generato dalla prassi che in questa sede si intende esaminare è relativo, in primo luogo, alle modalità soggettive di proposizione della domanda di concordato preventivo.

Infatti, a richiedere l'ammissione alla procedura di concordato preventivo non è la sola s.n.c., attraverso la figura di uno o dei soci che ne abbiano l'amministrazione e la rappresentanza in base alle regole statutarie: a richiedere l'ammissione alla procedura di concordato preventivo sono la s.n.c. "e" i soci solidalmente ed illimitatamente responsabili di essa, nell'autonoma qualità di imprenditori commerciali in stato di crisi.

Il problema, a ben vedere, è dato dall'assoluta impossibilità di individuare, nell'ambito della disciplina del concordato preventivo e, più ampiamente, della legge fallimentare, una disposizione normativa che configuri espressamente la legittimazione soggettiva dei soci illimitatamente responsabili a richiedere l'ammissione al concordato preventivo congiuntamente alla società di cui sono soci.

Gustavo Bonelli<sup>80</sup> scriveva, a tale proposito:

*“non si tratta pei soci di far concordato ma di fruire del concordato sociale”.*

L'art. 160 l. fall., disciplina espressamente la facoltà *“dell'imprenditore”* che si trova in stato di crisi di proporre ai creditori un concordato preventivo.

Dunque, è previsto espressamente il concordato preventivo *“dell'imprenditore”* (nel caso *“della società”*): ma non è possibile rinvenire alcuna disposizione che consenta di configurare un concordato preventivo della società *“e”* dei soci illimitatamente responsabili.

---

<sup>80</sup> GUSTAVO BONELLI, *Del fallimento*, III, Milano, Vallardi, 1938-1939, 295

Ciò è confermato dalla disposizione dettata in materia di *“effetti del concordato per i creditori”*, art. 184 l. fall., il cui comma II individua propriamente gli effetti del concordato *“della società”*.

Un secondo aspetto da prendere in considerazione, collegato al primo, è relativo all’ipotesi in cui i soci illimitatamente responsabili della società di persone abbiano altresì prestato fideiussione per i debiti sociali.

L’art. 184, comma I, l. fall., dispone infatti:

*“il concordato omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori al decreto di apertura della procedura di concordato. Tuttavia essi conservano impregiudicati i diritti contro i coobbligati, i fideiussori del debitore, e gli obbligati in via di regresso”*.

Il caso è quello in cui il socio illimitatamente responsabile assuma, nei confronti del creditore sociale, oltre alla responsabilità solidale ed illimitata legata alla struttura sociale, una garanzia convenzionale ulteriore del credito facente capo alla società, in forza di una fideiussione o di un titolo di credito.

Ci si chiede, in tal senso, se il socio goda per entrambi i titoli di responsabilità dell’esdebitazione parziale di cui all’art. 184, comma II, l. fall., oppure se egli sia obbligato ad adempiere interamente il credito garantito in forza del titolo convenzionale.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione<sup>81</sup>, in data 24 agosto 1989, con pronuncia n. 3749, hanno risolto la questione nel senso di estendere l’effetto remissorio del concordato preventivo anche alle fideiussioni prestate dal socio nei confronti dei creditori sociali: la salvezza dei diritti dei creditori nei confronti dei coobbligati, dei fideiussori e degli obbligati in via di regresso deve essere cioè interpretata esclusivamente per le garanzie personali e convenzionali prestate da soggetti estranei alla struttura sociale.

Nella sentenza testé citata si può infatti leggere:

---

<sup>81</sup> Cass., SS.UU., 24 agosto 1989, n. 3749, in *Fallimento*, 1990, 38 e 367

*“deve pertanto concludersi che, ai sensi del secondo comma dell’art. 184 legge fallimentare, il concordato della società – salvo patto contrario, che dev’essere stipulato in sede concordataria fra tutti i creditori ed il socio o i singoli soci – ha efficacia nei confronti dei soci illimitatamente responsabili, ancorché, per i debiti sociali, avessero precedentemente prestato fideiussione a favore di taluno dei creditori della società; e che il primo comma dello stesso articolo, nello stabilire che i creditori anteriori al decreto di apertura del concordato, per i quali questo, se omologato, è obbligatorio, conservano impregiudicati i diritti contro i coobbligati, i fideiussori dei debitori e gli obbligati in via di regresso, si riferisce ai terzi garanti o coobbligati che non siano nello stesso tempo soci”.*

In buona sostanza, le Sezioni Unite hanno affermato che la responsabilità connessa al vincolo sociale sia assorbente rispetto a quella convenzionale, tanto da rendere irrilevante ogni altra fonte di responsabilità del socio con riferimento ai debiti sociali.

Il ragionamento della Corte si fonda sul principio secondo cui: *“perché possa trovare applicazione il primo comma dell’art. 184, occorre che colui nei cui confronti il creditore conserva i suoi diritti sia un soggetto al quale il fallimento della società non potrebbe estendersi, poiché il socio, che fallisce per effetto del fallimento della società, sarebbe tenuto a rispondere dei debiti sociali in quanto fallito; e, in quanto potenziale fallito, beneficia del concordato volto a sostituire una procedura concorsuale all’altra”.*

Questa tesi è stata negli anni costantemente affermata dalla Corte di Cassazione<sup>82</sup> e ripresa da numerosi tribunali<sup>83</sup>.

Prima della pronuncia a Sezioni Unite, la Corte di Cassazione<sup>84</sup> e parte della dottrina avevano affermato, *contra*, che il socio fideiussore

---

<sup>82</sup> Cass., Sez. I, 1° marzo 1999, n. 1688, in *Fallimento*, 2000, 158

<sup>83</sup> Vedi Trib. Torino, 8 aprile 2014, in <http://www.ilcaso.it>

<sup>84</sup> Cass., Sez. I, 8 novembre 1984, n. 5642, in *Giur. comm.*, 1985, 298 ss.

rimanesse obbligato ad assolvere interamente il debito garantito, essendo il titolo di responsabilità contrattuale insensibile alle vicende afferenti il vincolo sociale.

Autorevole dottrina<sup>85</sup> si attesta ancora oggi su questa tesi, affermando essere sufficiente tenere presente la diversità della responsabilità del socio che abbia prestato fideiussione per un debito della società, rispetto alla responsabilità generale del socio illimitatamente responsabile, per escludere che gli effetti del concordato per i soci illimitatamente responsabili (che peraltro possono non verificarsi in presenza di una clausola contraria: l'art. 184, comma II, l. fall., si apre infatti con l'inciso “*salvo patto contrario*”) riguardino anche la sua responsabilità come fideiussore, derivante da un diverso titolo.

Ad un attento esame della norma di cui all'art. 184, comma I, l. fall., si ritiene, in senso contrario rispetto a quanto affermato dalle SS. UU. sopra citate, di poter aderire a quest'ultima impostazione dei rapporti di responsabilità del socio per i debiti sociali in dipendenza di un titolo convenzionale di responsabilità, quale può essere la garanzia fideiussoria: il dato letterale dell'art. 184, comma I, l. fall., non presenta in effetti i margini per discriminare “diverse categorie” di coobbligati, fideiussori del debitore ed obbligati in via di regresso, ragion per cui non si riesce a capire fino in fondo la *ratio* di distinguere il caso del “fideiussore - socio illimitatamente responsabile” da quello del “fideiussore - terzo estraneo alla compagine sociale”.

La conseguenza più grave che si può evincere dalla tesi affermata dalle SS. UU. sopra citate, è data dallo specifico effetto di annullare *in toto*, in forza del vincolo sociale, la garanzia fideiussoria del socio per i debiti

---

<sup>85</sup> GUIDO TEDESCHI, in PIERO PAJARDI, *art. 184 – Effetti del concordato per i creditori*, in *Codice del Fallimento*, a cura di PAOLO PAJARDI e CRISTINA RIVOLTA, 6° ed., Milano, Giuffrè, 2009, 1814

sociali, secondo un meccanismo rispetto al quale trovare una giustificazione normativa sembra oltremodo difficile.

Nell'ottica di ritenere (diversamente) il disposto dell'art. 184, comma I, 1. fall., riferito a qualunque fideiussore della società, si pone un problema di non poco conto (in relazione alla fattispecie complessivamente esaminata nel presente capitolo) se si pensa che il "socio illimitatamente responsabile - fideiussore", in forza dell'atto di conferimento d'azienda precedentemente compiuto, si è sostanzialmente privato del proprio patrimonio: si assiste infatti all'ammissione alla procedura di concordato preventivo di un soggetto comunque privo di patrimonio, per di più obbligato in via fideiussoria al pagamento – per intero – dei debiti sociali, in forza dell'art. 184, comma I, 1. fall.

Evidentemente, l'adozione di una strategia mirata a *bypassare* tutti gli aspetti ora considerati si pone in forte contrasto con i principi che la legge fallimentare mira a realizzare ed è fortemente elusiva delle disposizioni da questa dettate.

La scelta di proporre un concordato preventivo della società "e" dei soci illimitatamente responsabili è peraltro mirata al raggiungimento di specifiche finalità.

La prima è data appunto dalla possibilità per i soci illimitatamente responsabili di fruire degli effetti esdebitatori previsti dal comma II dell'art. 184 1. fall.: tali effetti sono peraltro connessi "ordinariamente" all'ammissione di una società di persone alla procedura di concordato preventivo.

L'art. 184, comma II, 1. fall., dispone infatti l'efficacia del concordato della società nei confronti dei soci illimitatamente responsabili, salvo patto contrario.

Questo aspetto conferma ulteriormente il carattere elettivo del modello societario "società in nome collettivo", rispetto agli altri tipi di società di persone nell'ambito della soluzione concordataria dello stato di

crisi: nella s.n.c. i soci sono tutti allo stesso modo “solidalmente ed illimitatamente responsabili”; diversamente, nella società in accomandita lo sono solo gli accomandatari.

Questo significa che, ammessa la società al concordato preventivo, l'efficacia esdebitatoria che l'istituto esplica nei confronti della società si estrinseca, in relazione ai soli debiti sociali, anche verso il patrimonio personale dei soci illimitatamente responsabili.

L'art. 184 l. fall., non prevede invece l'estensione automatica del concordato preventivo di una società di persone ai soci illimitatamente responsabili: il secondo comma di tale norma si limita a prevedere un'estensione degli effetti del concordato, nel senso che il pagamento della percentuale concordataria libera anche i soci illimitatamente responsabili; l'esdebitazione prevista dall'art. 184, comma II, l. fall., concerne unicamente i debiti sociali, mentre i creditori particolari dei soci conservano impregiudicati i propri diritti e possono agire esecutivamente sui beni dei soci debitori.

Il concordato preventivo della società di persone esplica dunque sul patrimonio dei soci illimitatamente responsabili, un'efficacia esdebitatoria “parziale”, in quanto riferita ai soli debiti sociali, non anche ai debiti personali dei soci: ma questo è ovvio, in quanto ammessa al concordato preventivo è “la società”, non i soci solidalmente ed illimitatamente responsabili di essa.

La regola di cui all'art. 184, comma II, l. fall., semplicemente modula l'efficacia del concordato preventivo sul principio di autonomia patrimoniale imperfetta delle società di persone.

L'estensione degli effetti del concordato ai soci non li rende quindi, per ciò solo, essi stessi “concordatari”: i soci non godono pertanto della falcidia concordataria nei confronti dei rispettivi creditori personali; ciò

sarebbe infatti ingiustificato, visto che essi non intervengono in alcun modo nella procedura<sup>86</sup>.

La giurisprudenza ha, a più riprese, chiarito questo concetto.

Il Tribunale di Torino<sup>87</sup>, in data 26 novembre 1991, ha espressamente affermato:

*“il concordato preventivo di una società con soci illimitatamente responsabili non produce effetti nei confronti dei creditori particolari dei soci medesimi”*.

La stessa Corte di Cassazione<sup>88</sup> ha stabilito, nella già citata pronuncia del 6 marzo 2010, n. 7273:

*“la disposizione della l. fall., art. 184, che estende ai soci illimitatamente responsabili di società di persone l’efficacia remissoria del concordato preventivo, si riferisce ai debiti sociali, nel senso che il pagamento della percentuale concordataria ha effetto liberatorio anche nei loro confronti, senza con ciò determinare l’estensione della procedura al patrimonio dei soci, che resta estraneo ad essa”*.

Da tale pronuncia si può dedurre con chiarezza che l’ammissione della società di persone alla procedura di concordato preventivo estenda “gli effetti” del concordato, ossia gli effetti conseguenti alla sua omologazione, ai soci illimitatamente responsabili: non estende invece ai soci illimitatamente responsabili, a ben vedere, “la procedura” di

---

<sup>86</sup> PIERO PAJARDI, *Codice del fallimento*, 6° ed., Milano, Giuffrè, 2009, 1811

<sup>87</sup> Trib. Torino, 26 novembre 1991, in *Fallimento*, 1992, 432

<sup>88</sup> Vedi anche Cass., 30 agosto 2001, n. 11343, in *Fallimento*, 2002, 621, secondo la quale: *“la disposizione contenuta nell’art. 184, comma II, l. fall., che estende ai soci illimitatamente responsabili di società di persone l’efficacia remissoria del concordato preventivo, si riferisce ai debiti sociali, nel senso che il pagamento della percentuale concordataria ha effetto liberatorio anche nei loro confronti, senza con ciò determinare l’estensione della procedura al patrimonio dei soci, che resta estraneo ad essa. Agli atti di disposizione del socio non può, pertanto, essere estesa la disciplina dettata dall’art. 167 l. fall. che prevede l’inopponibilità ai creditori sociali degli atti di disposizione anteriori alla procedura posti in essere dal debitore ammesso alla procedura, che va identificato con la società”*.

concordato preventivo e pertanto gli effetti che gli artt. 168 ss. l. fall., fanno discendere dal deposito del ricorso e dall'ammissione alla procedura.

Manca infatti, nella disciplina del concordato preventivo, una disposizione analoga a quella dettata dall'art. 147, comma I, l. fall., secondo la quale:

*“la sentenza che dichiara il fallimento di una società appartenente ad uno dei tipi regolati nei capi III, IV e VI del titolo V del libro V del codice civile, produce anche il fallimento dei soci, pur se non persone fisiche, illimitatamente responsabili”.*

Questa disposizione introduce infatti una norma dettata eccezionalmente per il fallimento e prevede espressamente l'estensione di esso ai soci illimitatamente responsabili della società: tuttavia, un'analogha disposizione non è rinvenibile rispetto alla disciplina del concordato preventivo.

A rigore dunque, “in via ordinaria”, le società “soci illimitatamente responsabili” della società ammessa a concordato non sono esse stesse “in concordato”: esse beneficiano solo dell'efficacia remissoria del concordato circa i debiti della società “principale” (ammessa a concordato).

Ovviamente, questo aspetto rende perfettamente compatibile la fattispecie testé descritta con il fallimento singolare della società “socio illimitatamente responsabile”.

Infatti, l'art. 149 l. fall., rubricato “*fallimento dei soci*”, espressamente dispone:

*“il fallimento di uno o più soci illimitatamente responsabili non produce il fallimento della società”.*

A questo punto si può evidenziare un ulteriore aspetto che depone a sfavore della procedura adottata nei casi analizzati nel presente capitolo, complessivamente considerata.

La società “socio illimitatamente responsabile” della società in concordato preventivo ha precedentemente posto in essere un atto di conferimento d’azienda nella società in nome collettivo.

L’atto di conferimento d’azienda nella s.n.c., nonché il subentro di quest’ultima in tutti i rapporti giuridici riferibili alla società conferente, determina, contestualmente alla confusione dei patrimoni delle diverse società del “gruppo” nell’unico patrimonio della s.n.c., anche la confusione dei creditori delle diverse società del “gruppo”.

Si assiste cioè alla totale confluenza, nel patrimonio della s.n.c., di tutti i crediti e di tutti i debiti delle società del “gruppo” conferenti l’azienda, le quali si ritrovano perciò prive di patrimonio.

In questo caso, nell’ambito dei soggetti che richiedono ed ottengono l’ammissione al concordato preventivo, l’unico ammesso alla procedura che disponga di beni attraverso i quali procedere all’attuazione del piano di concordato e soddisfare i creditori è la società in nome collettivo.

In base a quanto appena esposto, però, il conferimento d’azienda è un atto, alla luce della richiesta di ammissione alla procedura di concordato preventivo, di per sé a pieno titolo suscettibile di integrare la fattispecie distrattiva richiesta dall’art. 216, comma I, n. 1), l. fall., e dunque di esporre gli amministratori della conferente alla condanna per il reato di bancarotta fraudolenta.

Proprio la volontà di evitare questo esito oltremodo infausto costituisce la precipua finalità che si intende raggiungere mediante la richiesta di ammissione al concordato preventivo riferita alla società “e” ai soci illimitatamente responsabili: “blindare” il “gruppo imprenditoriale” rispetto ad ogni possibile fenomeno esterno che si interponga con la trattazione concordataria globalmente unitaria dello stato crisi.

Se a chiedere l’ammissione al concordato preventivo siano la società di persone “e” i soci illimitatamente responsabili di essa, l’effetto che si vuole raggiungere è diverso ed ulteriore ed è dato proprio dalla possibilità

di evitare il fallimento singolare del socio: una volta che anche questi sia ammesso a concordato preventivo infatti, salvo giungere la medesima procedura concorsuale alla dichiarazione di inammissibilità o di revoca da parte del giudice, pur potendo i creditori particolari del socio presentare istanze di fallimento, la dichiarazione di fallimento ad esse conseguente non potrebbe intervenire.

A questo aspetto si aggiunge poi la possibilità di fruire degli effetti previsti dall'art. 168, comma I, l. fall.

Tale disposizione, rubricata "*effetti della pubblicazione del ricorso,*" sancisce:

*“dalla data di pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese e fino al momento in cui il decreto di omologazione del concordato preventivo diventa definitivo, i creditori per titolo o causa anteriore non possono, sotto pena di nullità, iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore”.*

Essere inserito nella procedura di concordato preventivo, di per sé, “protegge” l'imprenditore, fintantoché il concordato stesso non sia dichiarato inammissibile, dalla dichiarazione di fallimento che potrebbe seguire al possibile deposito, da parte dei rispettivi creditori, di istanze di fallimento.

L'ammissione alla procedura di concordato preventivo, sin dalla data di pubblicazione del ricorso introduttivo nel registro delle imprese, impedisce dunque, salvo che la procedura stessa di concordato preventivo giunga ad epiloghi infausti, il fallimento singolare dell'imprenditore “socio illimitatamente responsabile” della società di persone.

In ogni caso, non è possibile giustificare in nessun modo, allo stato della disciplina dettata dal legislatore in riferimento alla procedura di concordato preventivo, la legittimazione soggettiva dei soci a richiedere, in qualità di “imprenditori commerciali soci della società”, l'ammissione alla procedura di concordato preventivo congiuntamente alla società stessa.

La stessa Suprema Corte<sup>89</sup> ha espresso il principio secondo il quale la tutela dell'interesse del socio ad evitare la dichiarazione del proprio fallimento si esplicherebbe pienamente già in sede di ammissione, approvazione ed esecuzione del concordato preventivo della società; onde non sussiste alcuna necessità di un concorrente concordato del socio con i creditori particolari; ai quali, del resto, in mancanza di una norma quale quella che vincola i creditori dell'impresa (art. 184 l. fall.), non potrebbe essere imposta la falcidia preventiva dei loro crediti i forza della volontà maggioritaria con cui si fa luogo all'approvazione del concordato.

La Suprema Corte, con pronuncia del 1° luglio 1992, n. 8097<sup>90</sup>, ha espressamente dichiarato, con un *revirement* rispetto all'indirizzo adottato in precedenza<sup>91</sup>, l'inammissibilità dei soci illimitatamente responsabili al concordato preventivo della società.

Si assiste anche qui, dunque, in relazione all'atteggiamento di quella giurisprudenza che ha invece avallato tale prassi, a quella che si ritiene di poter definire un'enorme forzatura della legge fallimentare, per raggiungere finalità che sono ad essa assolutamente estranee: se c'è una disposizione che espressamente disciplina gli effetti del concordato della società per i soci illimitatamente responsabili, evidentemente il legislatore ha voluto circoscrivere l'efficacia agevolativa del concordato preventivo, come misura di aiuto dell'imprenditore in stato di crisi, in base ad un predeterminato bilanciamento con il contrapposto interesse della soddisfazione dei creditori, sottoposto alla cosiddetta "falcidia concordataria".

La Corte d'Appello di Genova, nella pronuncia del 23 dicembre 2011, ha addirittura affermato:

---

<sup>89</sup> Cass., 3 aprile 1987, n. 3229, in *Giust. civ.*, 1988, 751

<sup>90</sup> Cass., 1° luglio 1992, n. 8097, in *Fallimento*, 1993, 27

<sup>91</sup> Cass., 15 dicembre 1970, n. 2681, in *Giust. civ.*, 1971, 571 e Cass., 17 dicembre 1981, n. 6677, in *Fallimento*, 1982, 243

*“l’irrelevanza della questione circa l’ammissibilità dei soci illimitatamente responsabili alla medesima procedura di concordato preventivo stante la sostanziale coincidenza dell’attivo e del passivo delle singole società divenute socie illimitatamente responsabili con l’attivo e il passivo della società in nome collettivo”.*

Il problema è proprio questo, ossia la predeterminazione di una strategia mirata ad impedire:

- a) il rispetto dell’art. 2740 c.c.;
- b) la possibilità dei creditori di pronunciarsi, con riferimento specifico al rispettivo debitore, circa l’opportunità di procedere in questo modo al superamento dello stato di crisi attraverso il concordato;
- c) l’esercizio di azioni esecutive individuali e la possibilità di dichiarare il fallimento per effetto dell’ammissione a concordato preventivo (art. 168, comma I, l. fall.).

La fattispecie analizzata si fonda cioè su alcuni presupposti, rispetto ai quali è molto difficile trovare giustificazione normativa: il più incomprensibile dei quali è dato dall’ammissione a concordato preventivo di soggetti privi di patrimonio; soggetti peraltro, di frequente, obbligati in via fideiussoria al pagamento dei debiti sociali.

L’adozione di una strategia finalizzata ad ottenere effetti diversi ed ulteriori rispetto a quegli riconosciuti dalla norma, forzandone la disciplina, comporta uno stravolgimento di essa e delle finalità che le sono proprie: a maggior ragione, quando l’effetto che si mira di raggiungere è quello di aggirare, con la massima consapevolezza, con un vero e proprio *escamotage*, il fallimento e le conseguenze penali che da esso possono discendere, con notevole dispregio delle ragioni dei creditori concorsuali.

Una tale configurazione del piano di concordato preventivo si ritiene che vada troppo oltre la finalità di aiuto nei confronti dell’*“imprenditore onesto ma sfortunato”*, che il legislatore ha inteso perseguire con la

disciplina del concordato preventivo: un istituto finalizzato a consentire al debitore il superamento dello stato di crisi attraverso l'esdebitazione, dunque atto ad esplicare un'efficacia a ben vedere "abnorme" rispetto a quegli che sono gli ordinari meccanismi di svolgimento dei rapporti obbligatori.

L'istituto del concordato preventivo cioè, in relazione al contrapposto interesse della soddisfazione dei creditori concorsuali, costituisce un intervento da parte dell'ordinamento che determina un'evidente soluzione di continuità con l'idea di un mercato "libero e concorrenziale".

Il legislatore, conscio di ciò, ha individuato un "contrappeso" nel fatto che il piano di concordato preventivo debba essere sottoposto alla deliberazione di quei medesimi creditori concorsuali, titolari dell'interesse contrapposto a quello del debitore in stato di crisi: così si realizza il bilanciamento tra l'interesse al superamento dello stato di crisi e l'interesse dei creditori concorsuali alla soddisfazione delle proprie ragioni.

Pertanto si ritiene che l'istituto e le relative modalità di attuazione debbano svolgersi nell'ambito dei confini tracciati dal legislatore, senza alcuna possibilità di porre in essere delle pratiche mirate ad eludere principi imperativi ed interessi a cui la disciplina medesima è tesa a dare tutela in via principale.

### **3.9 Revocabilità dei conferimenti**

Un altro fattore di criticità da prendere in considerazione relativamente alla costituzione della s.n.c. “veicolo” è costituito dalla revocabilità dei conferimenti.

La modalità risolutivamente condizionale dell’atto di conferimento d’azienda, così come il mancato avveramento della condizione risolutiva con l’omologa del concordato, non scongiurano infatti in alcun modo la possibilità, per i creditori che ritengano di essere pregiudicati dall’atto di conferimento d’azienda, o dissenzienti rispetto alla proposta di concordato, ma che non abbiano rappresentato la maggioranza in sede di adunanza *ex art. 177 l. fall.*, di esperire, ai sensi dell’art. 2901 c.c., l’azione revocatoria ordinaria rispetto all’atto di conferimento d’azienda, essendo stato tale atto compiuto al di fuori e prima della procedura di concordato preventivo.

Inoltre, *ex art. 2903 c.c.*, l’azione revocatoria ordinaria si prescrive in cinque anni dalla data dell’atto: maturando il termine prescrizione in un momento sicuramente successivo all’eventuale omologazione del concordato preventivo (la quale deve intervenire, a norma dell’art. 181 l. fall., entro sei mesi dalla presentazione del ricorso di cui all’art. 161 l. fall.), si vengono a creare problematiche abnormi in termini di esecuzione e di esatto adempimento del concordato stesso.

Questo aspetto costituisce un evidente fattore di incertezza e di instabilità nella fase esecutiva del concordato, ma soprattutto un fattore di estrema criticità in termini di coordinamento di procedure diverse, quella concordataria e quella relativa all’esperimento dell’azione revocatoria, il cui intersecarsi determina una situazione a tal punto ingarbugliata, per l’operare in senso opposto di istituti giuridici diversi, da rendere davvero difficoltoso la possibilità di districarsi da essa.

Peraltro, la possibilità di esperimento dell’azione revocatoria da parte del creditore che ritenga pregiudicate le proprie ragioni, con un esito in

prospettiva probabilmente positivo, connota evidentemente in senso negativo l'atto di costituzione della s.n.c. e, consequenzialmente, l'atto di conferimento d'azienda risolutivamente condizionato all'omologa del concordato.

Il “fulcro” della disciplina concorsuale è infatti rappresentato, in via primaria ed imprescindibile, dall'interesse dei creditori. Pensare di compiere, in attuazione di un piano di concordato preventivo - la cui “causa” è rappresentata sì dalla ristrutturazione del debito, ma soprattutto dalla soddisfazione dell'interesse dei creditori - un atto che, di per sé, è passibile di azione revocatoria ordinaria *ex art. 2901 c.c.*, proprio da parte di quei medesimi creditori, costituisce quantomeno un'evidente contraddizione in termini, nel senso di individuare un'operazione, a ben vedere, confliggente con la finalità che essa stessa dovrebbe essere preordinata a realizzare.

### **3.10 Problemi di voto**

Un ulteriore fattore problematico della complessa operazione in esame è dato dalla finalità, attraverso la costituzione della s.n.c. “veicolo”, di consentire una votazione unitaria in sede di adunanza *ex artt.* 174 ss., l. fall., senza distinzione delle masse attive e delle masse passive delle singole società.

La formazione di uniche massa attiva e massa passiva presenta infatti alcuni aspetti positivi, dati essenzialmente da un sensibile abbattimento del passivo, connesso all’eliminazione delle poste *inter-company* e da un prevedibile miglior realizzo di attivo grazie alla mancata disgregazione dei complessi produttivi.

Tuttavia, il conferimento d’azienda nella s.n.c. “veicolo” e la confusione dei patrimoni comportano una problematica di non poco conto a livello di operazioni di voto, le quali si svolgono, di conseguenza, in maniera unitaria.

Infatti, con l’atto di conferimento d’azienda, l’unico soggetto che viene a disporre di un patrimonio, con cui dare attuazione al piano di concordato preventivo, è la società in nome collettivo: in essa sono confluiti tutti i rapporti giuridici attivi e passivi delle società conferenti.

Ciò comporta che la confusione operi non solo a livello di patrimoni, ma anche di creditori delle diverse società del “gruppo”, i quali si trovano ora a concorrere tutti sull’unico patrimonio della s.n.c.

In relazione a tale aspetto è perfettamente configurabile un tentativo di elusione del principio imperativo di responsabilità patrimoniale, *ex art.* 2740 c.c., secondo il quale:

*“il debitore risponde dell’adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri.*

*Le limitazioni di responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge”.*

La confusione rispettivamente delle masse attive e delle masse passive rappresenta un evidente fattore di rischio in termini di possibile aggiramento del principio di responsabilità patrimoniale.

Questo aspetto si pone inoltre fortemente in contrasto con la tutela degli interessi dei creditori, i quali non hanno avuto la benché minima possibilità di esprimersi in ordine alla opportunità di procedere alla soluzione dello stato di crisi del “gruppo” attraverso la costituzione della s.n.c. “veicolo”, essendo stato questo atto posto in essere prima che si addivenisse alla procedura di concordato preventivo.

In particolare, la configurazione del piano di concordato preventivo nei termini sopra esposti, mira precipuamente ad evitare che i creditori delle società del “gruppo” più patrimonializzate impediscano l’omologazione del concordato: una volta realizzata la confusione delle masse (e dei creditori) sarà possibile prevedere, ai fini del piano di concordato, delle classi (art. 160, comma I, lett. “c” e “d”: suddivisione dei creditori in classi secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei; trattamenti differenziati tra i creditori appartenenti a classi diverse) che, pur rispettando i parametri legislativi, inseriscano i creditori delle società più patrimonializzate in classi di minoranza, al fine di ottenere le maggioranze richieste dall’art. 177 l. fall., per l’omologazione del concordato.

### **3.11 Casi concreti**

La strategia operativa analizzata in questa sede, che evidentemente pone notevoli perplessità ad un'analisi giuridica attenta, ha comunque avuto modo di trovare estrinsecazione e positivo accoglimento da parte di più tribunali italiani.

Il Tribunale di La Spezia<sup>92</sup>, con decreto del 2 maggio 2011, stabilisce:

*“ai sensi del novellato art. 160 l. fall. deve ritenersi ammissibile un concordato preventivo che, pur formalmente non di gruppo, permetta comunque un'articolata gestione della crisi d'impresa attraverso la costituzione di una società in nome collettivo il cui patrimonio sia il risultato dei conferimenti aziendali delle società in crisi le quali, divenendo soci illimitatamente responsabili, fruiscono anch'esse ai sensi dell'art. 184 l. fall. dell'efficacia esdebitatoria del concordato preventivo che, a completamento dell'operazione straordinaria in esame, la neo-costituita società in nome collettivo presenterà”.*

Il Tribunale di Prato<sup>93</sup>, con decreto del 21 settembre 2011, ammette alla procedura di concordato preventivo una società in nome collettivo ed i soci illimitatamente responsabili di essa:

*“rilevato che la proposta ha ad oggetto un concordato preventivo in continuità il cui adempimento viene garantito da un assuntore e sorretto da un investitore ed il cui piano garantisce il pagamento integrale delle spese di giustizia, del professionista ex artt. 160 e 161 l. fall., delle spese di ammissione alla procedura e dei creditori privilegiati e chirografari”.*

La Corte d'Appello di Genova<sup>94</sup>, con decreto del 23 dicembre 2011, afferma testualmente:

---

<sup>92</sup> Trib. La Spezia, 2 maggio 2011, in <http://www.ilcaso.it>

<sup>93</sup> Trib. Prato, 22 settembre 2011, in <http://www.unijuris.it>

<sup>94</sup> App. Genova, 23 dicembre 2011, in *Fallimento*, 2012, 437 e in <http://www.unijuris.it>

*“a maggior ragione deve ritenersi l’ammissibilità di un concordato preventivo di gruppo 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 l. 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”.*

Inoltre, nella stessa pronuncia si può leggere:

*“nella fattispecie deve ritenersi che le società divenute soci illimitatamente responsabili della s.n.c. non si siano limitate ad invocare l’effetto esdebitatorio parziale di cui all’art. 184 l. fall. giacché nella proposta di concordato hanno dichiarato di agire “in proprio” e non solo nella qualità di soci illimitatamente responsabili ed hanno concluso chiedendo di essere “tutte” ammesse alla procedura di concordato preventivo”.*

Il Tribunale di Palermo<sup>95</sup>, con decreto del 4 giugno 2014, in relazione ad una proposta di concordato preventivo in continuità *ex art. 186-bis*, l. fall., con assuntore, ammette alla procedura di concordato preventivo un “gruppo di imprese” che ha proceduto, *ante* deposito del ricorso “in bianco” ai sensi dell’art. 161, comma VI, l. fall., alla costituzione di una società in accomandita semplice, nella quale le società del “gruppo” hanno conferito i propri complessi aziendali, condizionando risolutivamente tali conferimenti all’omologa del concordato.

Successivamente, ma sempre *ante* deposito del ricorso *ex art. 161 l. fall.*, l’assemblea sociale della s.a.s. delibera la trasformazione della

---

<sup>95</sup> Trib. Palermo, 4 giugno 2014, in <http://www.ilcaso.it>

medesima in s.n.c., condizionando sospensivamente l'efficacia dell'atto di trasformazione all'omologa del concordato.

Sono qui evidenti le notevoli macchinosità ed astrusità dell'operazione adottata, che tradiscono un ripensamento rispetto al modello societario prescelto per affrontare la crisi del "gruppo imprenditoriale".

Una qualche forma di razionalità in questa scelta può essere peraltro individuata nella volontà di evitare, nelle more dell'ammissione o dell'omologazione, la dichiarazione di fallimento: in caso di fallimento della s.n.c. infatti, la dichiarazione di fallimento avrebbe esteso i suoi effetti a tutti i soci illimitatamente responsabili *ex art. 147, comma I, 1. fall.*; diversamente, in caso di fallimento della s.a.s, questo effetto sarebbe stato circoscritto ai soli soci accomandatari.

Il Tribunale di Palermo, ad ogni modo, ammette:

*“un piano di concordato strutturato ex art. 186-bis l. fall. che prevede la prosecuzione dell'attività d'impresa, che mira a soddisfare i creditori mediante la conservazione del «going concern» aziendale, utilizzando i flussi di cassa generati dalla prosecuzione dell'attività d'impresa ed il contestuale raggiungimento dell'equilibrio economico-finanziario delle società attraverso il risanamento dell'impresa.*

*Il gruppo societario ha quindi sviluppato un piano industriale unitario che garantisce la concentrazione in un'unica realtà aziendale di tutta la filiera produttiva ed industriale mediante l'aggregazione dei patrimoni di tutti i soggetti coinvolti nel concordato, che prevede il rilancio dell'attività attraverso una serie di azioni mirate, che dovrebbero portare a significative crescite dei ricavi e alla generazione di determinati flussi di cassa”.*

Inoltre, *“sebbene la normativa in materia non disciplini il concordato di gruppo, può senz'altro condividersi l'orientamento interpretativo favorevole a riconoscere la legittimità ed ammissibilità di*

*siffatto concordato, fondato su un piano aziendale riferito all'impresa di gruppo e ciò almeno laddove il piano stesso risponda all'interesse dei creditori, favorendo un'attività liquidatoria unitaria in virtù delle strette connessioni esistenti tra le società facenti parte del gruppo e prevedendo l'abbattimento dell'esposizione debitoria infragruppo, sì da rendere possibile la prosecuzione dell'attività aziendale nel suo complesso, attraverso l'intervento di un assuntore appositamente costituito. I rapporti che legano le varie imprese del gruppo, divenute per di più socie della nuova s.a.s., giustificano e legittimano sia una valutazione sostanziale che una trattazione a livello procedurale unitaria del piano concordatario e quindi una gestione integralmente unitaria della procedura concorsuale, con un'unica adunanza e con un computo delle maggioranze riferito non ad ogni singola impresa, bensì all'unico programma concordatario. Inoltre, nel caso in esame, tanto la proposta quanto il piano, quanto la relazione degli esperti tengono adeguatamente distinte le attività e le passività di ogni singola impresa del gruppo e risultano pertanto idonee a consentire ad ogni singolo creditore di verificare la propria posizione creditoria e l'impatto della procedura concordataria sul soddisfacimento di essa, nonché l'alternativa in caso di liquidazione fallimentare”.*

### **3.12 Conclusioni**

La prassi esaminata nel presente capitolo pone evidentemente delle perplessità in relazione a molteplici aspetti, in base ai quali si intende manifestare disaccordo rispetto alla possibilità di guardare con favore le concrete modalità di adozione della strategia adottata.

Un primo aspetto che si guarda con sfavore è proprio la scelta di costituire la s.n.c. “veicolo” prima di addivenire al deposito del ricorso di ammissione al concordato preventivo.

In questo modo, infatti, si sottrae ai creditori delle diverse società del “gruppo” la possibilità di pronunciarsi concretamente circa l’opportunità di tale scelta, quando ancora il rapporto di collegamento con il rispettivo debitore è “salvo”: i creditori, cioè, vengono chiamati ad esprimere il loro consenso in ordine alla soluzione concordataria dello stato di crisi quando già la s.n.c. “veicolo” è stata costituita e la confusione dei patrimoni ha già avuto luogo.

In questo senso, la stessa configurazione della costituzione della s.n.c. “veicolo”, come “operazione straordinaria” ai sensi dell’art. 160, comma I, lett. a), l. fall., su cui strutturare il piano di concordato preventivo, è da ritenersi “impropria”: se l’atto di costituzione della s.n.c. antecede la procedura di concordato preventivo, evidentemente non può essere al contempo “un’operazione straordinaria” attraverso la quale procedere alla ristrutturazione dei debiti ed alla soddisfazione dei crediti in attuazione del piano concordatario.

Peraltro, la complessa operazione descritta nei paragrafi precedenti è, in quei termini, preposta proprio ad evitare questo svolgimento “fisiologico” della procedura, eliminando ogni possibile ostacolo, mediante l’aggiramento di molteplici disposizioni legislative.

Ben diverso, invece, sarebbe stato inserire la stessa costituzione della s.n.c. “veicolo” con conferimento d’azienda come una delle fasi in cui il

piano di concordato avrebbe dovuto strutturarsi: in questo caso, essa avrebbe costituito uno dei punti specifici della proposta di concordato da sottoporre alla deliberazione dei creditori.

Questi ultimi sarebbero stati dunque chiamati a votare la proposta nel pieno rispetto dell'art. 2740 c.c., attraverso adunanze separate e con la formazione di distinte masse attive e distinte masse passive, relative alle diverse imprese del "gruppo".

In questo senso, l'operazione si sarebbe avvantaggiata anche di un più ampio margine di stabilità, in quanto l'effetto obbligatorio del concordato omologato per i creditori anteriori al decreto di ammissione, ai sensi dell'art. 184, comma I, 1. fall., avrebbe escluso per gli stessi creditori la possibilità di esperire l'azione revocatoria avverso l'atto di conferimento d'azienda.

Gli altri momenti "di tensione" si ricollegano, principalmente, ai termini di possibile illiceità della condizione risolutiva apposta all'atto di conferimento d'azienda, ai problemi di voto, alla revocabilità dei conferimenti, come ampiamente esposti nei paragrafi precedenti.

Un tale insieme di aspetti critici connota l'operazione descritta nel presente capitolo in termini di forti incertezza ed instabilità.

La scelta di addivenire alla costituzione di una s.n.c. "veicolo", da parte delle società del "gruppo", alle condizioni analizzate nel presente capitolo, si rende ancor più rischiosa se si pensa alla possibilità che, nelle more dell'omologazione, il concordato preventivo non vada "in porto" ed intervenga la dichiarazione di fallimento della s.n.c.: essa determinerebbe infatti, ai sensi dell'art. 147, comma I, 1. fall., il fallimento di tutte le imprese del "gruppo".

Questo insieme di ragioni rende la strategia in esame fortemente "claudicante" sotto molteplici punti di vista, al punto da ritenerla sconsigliabile o comunque da rivedere in ordine ai momenti strutturali ed attuativi.

Si rende dunque necessario pensare ad una diversa strategia concordataria di soluzione della crisi del “gruppo di imprese”, che tenga conto degli interessi coinvolti in maniera più coerente ai principi dell’ordinamento e si connoti in termini molto più fermi e stabili.

A tale proposito, nel prossimo capitolo si effettua l’analisi di una diversa modalità operativa di utilizzo del concordato preventivo, come strumento atto a superare lo stato di crisi del “gruppo imprenditoriale”.

Il piano di concordato preventivo su di essa basato, poggia questa volta su un particolare tipo di operazione straordinaria di ristrutturazione imprenditoriale, tipicamente preordinata dal legislatore a perseguire una finalità di concentrazione imprenditoriale, giuridica ed economica e dunque organizzata dall’ordinamento giuridico nei modi opportuni al fine di tutelare gli interessi coinvolti.

L’operazione straordinaria in questione trova disciplina nella sezione II del capo X del titolo V del libro V del codice civile, agli artt. 2501 ss. c.c. ed è dunque da individuarsi nella fusione societaria, per l’analisi della quale indi si rinvia al prossimo capitolo.

## IV

### LA FUSIONE COME OPERAZIONE STRAORDINARIA

#### **4.1 Il *modus***

Si procede adesso a trattare una ulteriore modalità di configurazione del piano di concordato preventivo, idonea a consentire il trattamento unitario e coordinato dello stato di crisi del “gruppo imprenditoriale”.

Questa nuova procedura ha avuto modo di dispiegarsi in vari casi, di recente sottoposti al vaglio della giurisprudenza di alcuni tribunali.

Essa rappresenta, secondo chi scrive, la modalità più opportuna di realizzazione del concordato preventivo “di gruppo”, in relazione al contesto legislativo disponibile.

L’art. 160, comma I, lett. a), l. fall., dispone:

*“l'imprenditore che si trova in stato di crisi può proporre ai creditori un concordato preventivo sulla base di un piano che può prevedere:*

- a) *la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione di beni, accollo, o altre operazioni straordinarie, ivi compresa l'attribuzione ai creditori, nonché a società da questi partecipate, di azioni, quote, ovvero obbligazioni, anche convertibili in azioni, o altri strumenti finanziari e titoli di debito”.*

Tale disposizione lascia agli operatori grande libertà di forme attuative del piano di concordato preventivo.

In particolare, una portentosa possibilità è insita nel riferimento alle “altre operazioni straordinarie”, non meglio specificate, attraverso le quali il piano di concordato preventivo può dispiegarsi.

Infatti, posto che la crisi del “gruppo imprenditoriale” è fenomeno non positivamente considerato dal legislatore (se non nella disciplina in tema di amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi), l’unica possibile “valvola di sfogo” al concetto soggettivo dell’imprenditore, caratterizzante la legge fallimentare e concepito, a ben vedere, “a chiusura stagna”, è data esclusivamente dal riferimento testuale dell’art. 160, comma I, lett. *a*), l. fall., alle “altre operazioni straordinarie” le quali, non essendo altrimenti specificate, lasciano aperto un varco alla soluzione dello stato di crisi del “gruppo imprenditoriale”.

Ovviamente, questo “baluardo di salvezza” costituito dalle “operazioni straordinarie”, deve essere sorretto da operazioni che comunque rientrino nell’ambito del “possibile giuridico” e non da “follie giuridiche”, quali si ritiene possano essere definite, talvolta, quelle analizzate nei precedenti capitoli.

Nell’ambito di tali “operazioni straordinarie” una, in particolare, passa attraverso l’utilizzo di un istituto tipicamente disciplinato dal legislatore in tutti i suoi momenti attuativi e legittimamente esperibile nella fase iniziale di attuazione del concordato preventivo.

Una tale operazione straordinaria gode pertanto di giuridica giustificazione e la sua legittimità in termini di possibile utilizzo in sede concorsuale è positivamente individuata dal legislatore.

Lo strumento che si sta cercando di introdurre, in cui l’operazione straordinaria di attuazione del piano di concordato preventivo intende concretizzarsi, individua uno specifico istituto giuridico del diritto delle società, positivamente previsto e disciplinato dal legislatore nella sezione II, capo X, titolo V, libro V del codice civile, agli artt. 2501 ss. c.c.: la fusione delle società.

Un primo aspetto da prendere in considerazione è dato dal fatto che la possibilità di attuare una fusione societaria nell’ambito delle operazioni

straordinarie di cui all'art. 160, comma I, lett. a), l. fall. si sia resa operante solo a seguito del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6.

L'art. 6 di tale testo normativo modifica infatti il comma II dell'art. 2501 c.c., in modo tale da rendere questo il disposto attuale della disposizione:

*“I. La fusione di più società può eseguirsi mediante la costituzione di una nuova società, o mediante l'incorporazione in una società di una o più altre.*

*II. La partecipazione alla fusione non è consentita alle società in liquidazione che abbiano iniziato la distribuzione dell'attivo”.*

La disciplina originaria dell'articolo 2501 c.c. era costituita dal solo comma I, rimasto peraltro invariato negli anni.

Il comma II dell'art. 2501 c.c. è stato invece introdotto *ex novo* dal d.lgs. 16 gennaio 1991, n. 22, il cui art. 2 ne dispone appunto l'inserimento dopo il comma I, in questi termini:

*“la partecipazione alla fusione non è consentita alle società sottoposte a procedure concorsuali né a quelle in liquidazione che abbiano iniziato la distribuzione dell'attivo”.*

*Ante* riforma del 2003, come si può osservare, non è evidentemente possibile porre in essere una fusione societaria rispetto a società sottoposte a procedure concorsuali.

Diversamente, *post* riforma del 2003, la possibilità di realizzare una fusione societaria è consentita non solo alle società sottoposte a procedura concorsuale, bensì anche a quelle che siano già in fase di liquidazione, essendo slittato il termine ultimo utile di attuazione della fusione al momento di inizio della distribuzione dell'attivo.

L'art. 2505-*quater* c.c. peraltro dispone:

*“se alla fusione non partecipano società regolate dai capi V e VI del presente titolo, né società cooperative per azioni, non si applicano le disposizioni degli articoli 2501, secondo comma, e 2501-ter, secondo*

*comma; i termini di cui agli articoli 2501-ter, quarto comma, 2501-septies, primo comma, e 2503, primo comma, sono ridotti alla metà”.*

La norma desumibile dalla prima parte della disposizione consente alle società con capitale non rappresentato da azioni di partecipare comunque alla fusione, anche se siano in stato di liquidazione ed abbiano già iniziato la distribuzione dell'attivo.

In particolare, questa disposizione risolve con una soluzione “intermedia” il problema in passato dibattuto della compatibilità tra fusione e stato di liquidazione<sup>96</sup>: nei casi espressamente individuati dalla norma, dunque, in stato di liquidazione può trovarsi anche la società incorporante, senza che l'incorporazione implichi, di per sé, la revoca dello stato di liquidazione<sup>97</sup>.

Secondo una parte della dottrina<sup>98</sup> non sarebbe tuttavia ammissibile che lo stato di liquidazione della società incorporante perduri anche all'esito della fusione.

La fusione delle società, disciplinata dagli artt. 2501 ss. c.c., individua un istituto giuridico preordinato al raggiungimento di molteplici finalità di carattere economico: in primo luogo, la concentrazione di iniziative unitarie di diverse imprese che, al fine di mantenere o migliorare la loro posizione sul mercato, intendono assumere dimensioni maggiori; in secondo luogo, essa rende possibile una limitazione della concorrenza; da ultimo, essa costituisce un importante strumento di riorganizzazione delle strutture interne dei “gruppi di imprese”.

L'operazione societaria di fusione rappresenta dunque un'importante “fattore di mobilità” del sistema societario, essenziale al dinamismo ed all'elasticità di esso<sup>99</sup>.

---

<sup>96</sup> GIAN FRANCO CAMPOBASSO, *Diritto commerciale 2 – Diritto delle società*, Torino, Utet Giuridica, 2012, 654

<sup>97</sup> PIERGAETANO MARCHETTI, in *Riv. not.*, 1991, 19

<sup>98</sup> Si veda GIAN FRANCO CAMPOBASSO, *op. cit.*

La fusione è un importante strumento di concentrazione delle imprese societarie, che consente di ampliarne la dimensione e la competitività sul mercato.

L'art. 2501, comma I, c.c., individua le due possibili modalità della fusione: la fusione "in senso stretto", mediante la costituzione di una nuova società, con estinzione delle società preesistenti che hanno partecipato alla fusione; la fusione "per incorporazione", mediante l'incorporazione in una società di una o più altre: una sorta di "assorbimento" in una società (che continua ad esistere) di una o più altre (che si estinguono).

La dottrina prevalente, oggi, esclude che la fusione veda la propria essenza nell'estinzione delle società incorporate o fuse o che si risolva in un mero fenomeno di successione, assimilabile alla successione *mortis causa* tra le persone fisiche.

In particolare, quest'ultima è stata in passato opinione largamente seguita da dottrina e giurisprudenza<sup>100</sup>, secondo le quali l'istituto avrebbe comportato la successione a titolo universale del nuovo organismo societario nella complessiva situazione giuridica delle società che si fondono (e contestualmente si estinguono), senza che occorresse l'osservanza delle forme stabilite dalla legge per il trasferimento dei singoli rapporti.

La fusione è, in particolare, un istituto che dà luogo ad una concentrazione giuridica e non solo economica (tipica, quest'ultima, dei "gruppi imprenditoriali"): ad una pluralità di società se ne sostituisce una sola, la società incorporante o che risulta dalla fusione.

La fusione determina la *reductio ad unum* dei patrimoni delle singole società e la confluenza dei rispettivi soci in un'unica struttura organizzativa,

---

<sup>99</sup> ORESTE CAGNASSO – MAURIZIO IRRERA, *Fusione e trasformazione delle società*, in *Digesto delle discipline privatistiche-sezione commerciale*, Torino, Utet Giuridica, 1991, 309

<sup>100</sup> Cass., 8 aprile 1977, n. 1336, in *Dir. fallim.*, 1977, 441

che continua l'attività di tutte le società preesistenti, mentre queste ultime si estinguono.

A più società se ne sostituisce una sola, il che implica necessariamente il venir meno di alcune o di tutte le società partecipanti alla fusione come soggetti giuridici autonomi ("effetto estintivo").

L'estinzione delle "vecchie" società avviene, peraltro, senza una definizione dei rapporti tra i soci e con i terzi.

L'art. 2504-*bis*, comma I, c.c., nel disciplinare gli effetti della fusione, dispone infatti:

*"la società che risulta dalla fusione o quella incorporante assumono i diritti e gli obblighi delle società partecipanti alla fusione, proseguendo in tutti i loro rapporti, anche processuali, anteriori alla fusione"*.

La conseguenza più rilevante di tale disposizione è la possibilità, per i creditori delle società preesistenti, di far valere i loro diritti direttamente sull'unitario patrimonio della società risultante dalla fusione.

A loro volta, i soci delle società che si estinguono diventano soci della società incorporante o della nuova società e ricevono in cambio della loro originaria partecipazione quote o azioni di quest'ultima, in base ad un rapporto di cambio predeterminato: si ha, sotto il profilo sostanziale, continuazione e non estinzione del contratto sociale, anche se l'attuazione dello stesso prosegue per tutti i rapporti giuridici in un'unica società ed attraverso una struttura organizzativa rinnovata ed unitaria.

La funzione tipica dell'istituto è da inquadrarsi nella continuazione dell'attività d'impresa: l'estinzione è l'effetto e non la causa del subingresso della società risultante dalla fusione in tutti i rapporti giuridici facenti capo alle altre società.

In quest'ottica, la fusione può correttamente essere inquadrata fra le vicende modificative dell'atto costitutivo delle società partecipanti, senza risolversi però in una mera modifica che lascia sopravvivere le stesse: è una modifica che consiste nella riunione di una pluralità di atti costitutivi in un

atto costitutivo unitario, con conseguente acquisto di nuovi soci e perdita dell'individualità delle singole società.

Strutturalmente, essa costituisce una modifica dell'atto costitutivo particolarmente "incisiva": di conseguenza, essa comporta lo scioglimento del rapporto sociale proprio della società fusa<sup>101</sup>.

C'è una sorta di "sostituzione", da parte della società che risulta dalla fusione, alle società preesistenti, senza alcuna soluzione di continuità tra il prima e il dopo, con esplicitazione, pertanto, di un "principio di continuità" nei rapporti giuridici.

L'operazione societaria di fusione, in particolare, comprende contemporaneamente tre diversi effetti: estintivo, costitutivo, successorio.

Rispetto alla fattispecie analizzata nel precedente capitolo, la costituzione di una società in nome collettivo, si può notare come l'atto di conferimento d'azienda, anch'esso rivolto alla concentrazione di imprese sociali, importi un trasferimento a titolo particolare, con assunzione da parte della società conferente di partecipazioni nella conferitaria, senza che la prima perda la propria individualità: ciò che invece accade per effetto della fusione delle società.

Un ulteriore tratto caratterizzante queste due diverse operazioni è relativo all'ambito soggettivo di applicazione: la costituzione di una s.n.c. con conferimento d'azienda può intervenire anche da parte di un imprenditore individuale persona fisica; diversamente, la "*fusione delle società*", come risulta dalla stessa rubrica della sezione codicistica che ne contiene la disciplina, può attuarsi unicamente tra società e, più in generale, solo tra "organismi sociali causalmente omogenei"<sup>102</sup>.

---

<sup>101</sup> GIOVANNI TANTINI, *Trasformazione e fusione delle società*, VIII, in *Tratt. dir. comm. Galgano*, Padova, Cedam, 1985, 185 - 402

<sup>102</sup> ERNESTO SIMONETTO, *Delle Società - Art. 2498-2510*, in *Comm. c.c. Scialoja - Branca*, Bologna, Zanichelli, 1966, 179 ss.

La fusione realizza una “conciliazione normativa tra continuità ed estinzione”<sup>103</sup> ed in questo risiede l’essenza dell’istituto della fusione. Il tratto caratteristico dell’operazione di fusione, che ne fa un istituto tipico non risolubile sul piano degli effetti, è dato dal fatto che essa non consista né in una semplice modificazione dell’assetto organizzativo delle società partecipanti, né soltanto nel trasferimento universale del patrimonio: questi aspetti compartecipano tutti all’operazione di fusione.

Sotto il profilo pratico, la fusione è a ben vedere molto lontana dall’estinzione delle società, essendo diretta piuttosto al loro potenziamento e contraddistinguendo, in questo senso, la crescita dell’impresa.

La fusione deve essere vista altresì come una particolare operazione di ristrutturazione societaria la cui tipica funzione si svolge lungo le direttrici della concentrazione giuridica e della riorganizzazione aziendale.

In sé e per sé, l’operazione di fusione si presenta dunque come un’operazione straordinaria mirata specificamente alla riorganizzazione ed alla ristrutturazione delle imprese, la cui fase attuativa si risolve precipuamente in modificazioni più o meno estese dei fondamentali negozi giuridici di organizzazione dei “gruppi” interessati, determinando la successione universale della società risultante dalla fusione alle società interessate dalla medesima operazione.

La fusione si pone inoltre sul piano intersoggettivo, coinvolgendo due o più società.

In effetti, mediante la fusione, due o più organismi societari realizzano una loro piena integrazione in un unico complesso giuridico.

Gli elementi soggettivi ed oggettivi, i gruppi sociali ed i patrimoni, si perpetuano, confluendo in una rinnovata struttura organizzativa, diversa nella forma e nella dimensione.

---

<sup>103</sup> GIAN FRANCO CAMPOBASSO, *op. cit.*

Questa particolare operazione di ristrutturazione imprenditoriale, alla luce del disposto dell'art. 2501 c.c., che ne ammette l'utilizzabilità anche da parte di società sottoposte a procedura concorsuale, consente la predisposizione "giuridicamente giustificata" di un piano di concordato preventivo che preveda la considerazione unitaria delle imprese del "gruppo" attraverso la fusione, in una prospettiva al contempo sostanziale e processuale.

La possibilità di operare la fusione delle società in sede di procedura concorsuale, alla luce del rinnovato comma II dell'art. 2501 c.c., amplia la funzione tipica della fusione e consente ad essa di acquistare una posizione di primario rilievo anche a livello di ristrutturazione del debito e di risanamento dello stato di crisi dell'impresa.

La fusione societaria, in base alle caratteristiche poc'anzi esposte, risulta essere evidentemente lo strumento giuridico più opportuno, nell'ambito della soluzione concordataria della crisi del "gruppo imprenditoriale", in relazione al superamento delle problematiche ed al raggiungimento degli obiettivi trattati nei capitoli precedenti.

Un ulteriore aspetto da prendere in considerazione, che rende l'operazione di fusione delle società estremamente "appetibile" in sede di ristrutturazione del debito mediante il concordato preventivo, soprattutto sotto il profilo della convenienza economica per i creditori, è dato dal regime fiscale proprio di questa operazione, ispirato al principio di "neutralità" fiscale.

L'art. 172, comma I, d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917, di approvazione del testo unico delle imposte sui redditi, dispone:

*"la fusione tra più società non costituisce realizzo né distribuzione delle plusvalenze e minusvalenze dei beni delle società fuse o incorporate, comprese quelle relative alle rimanenze e il valore di avviamento".*

La fusione è dunque una complessa operazione di riorganizzazione di organismi societari, attuata attraverso la compenetrazione di un unico

complesso, in un'unica entità giuridica, di quegli che erano, sino alla conclusione dell'operazione, due o più distinti soggetti giuridici collettivi.

La particolare natura "neutrale" della fusione sotto il profilo fiscale è esplicitamente riconosciuta dalle note ministeriali illustrative della bozza del testo unico delle imposte sui redditi, nelle quali l'amministrazione sottolinea con vigore l'interconnessione tra la neutralità fiscale della fusione (che la normativa tributaria aspira a garantire) ed il suo carattere di operazione attinente alla struttura organizzativa, piuttosto che alla gestione, delle aziende coinvolte: in questo senso, l'operazione di fusione si colloca in un momento logicamente antecedente quello della produzione del reddito.

Il principio di neutralità fiscale della fusione si presenta pertanto come la trasposizione, nel diritto tributario, dell'atteggiarsi tipico dell'istituto.

Non è ovviamente sufficiente indicare<sup>104</sup> la fusione quale operazione neutra in quanto inidonea, in sé e per sé, a produrre redditi o perdite fiscalmente rilevanti.

Essa è piuttosto un'operazione molto complessa, che coinvolge tutti gli elementi personali e patrimoniali delle società partecipanti: se è dunque normale l'assenza di effetti rilevanti sotto il profilo fiscale, è altresì possibile che dalla fusione, a cagione dei rimaneggiamenti patrimoniali effettuati in sua occasione, possano scaturire conseguenze, anche di sensibile entità, sul piano impositivo.

Il principio di neutralità fiscale va inteso quindi soprattutto quale criterio guida nella stesura e nell'interpretazione della disciplina fiscale della fusione, la quale assicuri l'assenza di incentivi o di disincentivi, che non imponga l'accertamento di materia imponibile laddove essa non

---

<sup>104</sup> GIUSEPPE ZIZZO, *Fusione e trasformazione di società nel diritto tributario*, in *Digesto delle discipline privatistiche-sezione commerciale*, Torino, Utet Giuridica, 1991, 330-347

emerga, ma al contempo non si astenga da una corretta tassazione dei presupposti d'imposta che dalla fusione eventualmente traggano origine.

In linea di principio, la fusione non importa né la cessione di beni (come distacco di un bene dalla sfera giuridica di un soggetto ed il suo contemporaneo ingresso in quella di un altro), data la sostanziale identità fra il complesso unificato post-fusione ed i suoi componenti (le società fuse), né tantomeno (non determinando l'operazione di fusione alcuna soluzione di continuità nella vita delle imprese coinvolte, la quale continua nel nuovo complesso) è possibile configurare l'assegnazione di beni ai soci.

A ben vedere, gli effetti economici dell'operazione di fusione sono idonei ad una duplice configurazione: dalla riorganizzazione imprenditoriale all'acquisto a titolo oneroso dell'altra azienda.

Di qui, la necessità per il legislatore tributario di prevedere le concrete possibilità dell'operazione di fusione, "astrattamente" neutrale sotto il profilo fiscale, di "esorbitare" da tale carattere<sup>105</sup>.

Ad ogni modo, in linea di principio, l'operazione di fusione è da ritenersi oltremodo conveniente anche sotto il profilo fiscale.

La fusione societaria è dunque l'istituto giuridico tipico di concentrazione, in un unico centro giuridico soggettivo, di più soggetti giuridici prima distinti.

È lo stesso legislatore a prevedere positivamente, quale effetto tipico dell'operazione di fusione, la concentrazione giuridica dei soggetti che ad essa partecipano in un'unica compagine, la società risultante dalla fusione, con l'istantanea continuazione, in capo a quest'ultima, di tutti i rapporti giuridici relativi alle società preesistenti.

Si tratta di aspetti particolarmente meritevoli di attenzione visto che, in relazione alla tematica analizzata nel precedente capitolo, la costituzione di una s.n.c. "veicolo", questi effetti dovessero essere esplicitamente

---

<sup>105</sup> GIUSEPPE ZIZZO, *op. cit.*

previsti nell'atto costitutivo della nuova società, peraltro con l'elaborazione di notevoli forzature del dettato di determinate disposizioni normative.

A ben vedere, muoversi nella direzione di realizzare una fusione societaria, come possibile forma di esplicazione delle operazioni straordinarie in cui il piano di concordato preventivo può concretizzarsi, consente di camminare lungo un "tracciato" giuridico i cui confini sono estremamente più definiti e lungo il quale, parallelamente e nella medesima direzione, possono procedere la ristrutturazione del debito e la soddisfazione dei creditori, cioè quegli elementi che compongono l'indissolubile diade alla cui realizzazione il piano di concordato deve necessariamente essere preordinato.

Ciò è permesso dal fatto che si operi nell'ambito di istituti giuridici, quali il concordato preventivo e la fusione delle società, entrambi positivamente disciplinati dal legislatore esattamente in termini di momenti costitutivi, attuativi ed effettuali.

L'indefinita menzione delle "altre operazioni straordinarie" da parte dell'art. 160, comma I, lett. a), l. fall., costituisce un inevitabile richiamo alle operazioni di riorganizzazione imprenditoriale riconosciute dal diritto commerciale: all'interno di queste, l'unica che presenta dei margini di collegamento con la disciplina concorsuale della legge fallimentare è la fusione.

Essa consente infatti di trovare un "raccordo", un "punto d'appiglio" tra diritto commerciale e diritto concorsuale ai fini che qui interessano.

A tale proposito, si ritiene opportuno citare preliminarmente la giurisprudenza della Corte d'Appello di Roma<sup>106</sup> del 5 marzo 2013, la quale ha sancito in maniera rigorosa l'impossibilità di riferire la responsabilità patrimoniale al "gruppo imprenditoriale" in sé e per sé considerato, non essendo esso dotato di soggettività giuridica autonoma, e pertanto la

---

<sup>106</sup> App. Roma, 5 marzo 2013, in *Giur. merito*, 2013, 1826

necessità di tenere distinte le masse attive e le masse passive delle società del “gruppo imprenditoriale”: questo, in ossequio all’inderogabile principio di responsabilità patrimoniale di cui all’art. 2740 c.c., la norma ricavabile dal quale postula necessariamente che la responsabilità patrimoniale sia riferita singolarmente ad ogni società del “gruppo”.

L’importanza di questa pronuncia è data dal fatto che la Corte, nel distaccarsi dalla prospettazione del piano di concordato preventivo fornito dalle società ricorrenti, tendente a superare la distinzione delle masse attive e delle masse passive, provveda ad enucleare di propria iniziativa quegli che dovrebbero essere i caratteri di una proposta di concordato preventivo riferita al “gruppo imprenditoriale”.

La Corte d’Appello segnala quella che potrebbe essere una possibile alternativa da perseguire nell’ambito della soluzione concordataria della crisi del “gruppo” ed afferma:

*“una diversa strada al fine di garantire una soluzione concordataria della crisi del gruppo pare offerta dal legislatore laddove menziona le «operazioni straordinarie» miranti ad una diversa organizzazione dell’impresa di gruppo, mediante fusioni con altre società dotate dei mezzi finanziari, o scissioni finalizzate al trasferimento del patrimonio in vista della realizzazione delle finalità concordatarie. In tali ambiti, come già rilevato dal Tribunale, troverebbero adeguata tutela i creditori che ritenessero di essere pregiudicati dalla confusione dei patrimoni, scongiurando la possibilità che tali obiettivi siano invece raggiunti solo in forza della formazione di una volontà maggioritaria”.*

## **4.2 La struttura del piano, le finalità e gli effetti**

Per meglio comprendere la modalità esplicativa del piano di concordato che in questa sede si intende trattare, si procede ora a delinearne concretamente le essenziali linee di sviluppo.

Un'opportuna specifica è relativa alla *ratio* che può spingere le imprese del “gruppo” a determinarsi verso la scelta di un piano di concordato unitario passante attraverso la fusione societaria.

Infatti, se è vero che dietro questa scelta possa celarsi una finalità di tipo prettamente liquidatorio in senso unitario, di fatto si addivene ad essa principalmente per consentire la ristrutturazione del debito e la soddisfazione dei creditori attraverso una strategia di riorganizzazione imprenditoriale mirata, soprattutto, a ripristinare gli *standards* produttivi dell'impresa, nell'ottica di una continuazione dell'attività imprenditoriale, a fronte del possibile mantenimento di opportuni flussi di cassa, piuttosto che di una statica ed effimera liquidazione dell'attività d'impresa.

Questo può essere meglio compreso con un esempio concreto: si pensi ad un “gruppo imprenditoriale” operante nel settore immobiliare, che veda fallire le proprie imprese in presenza di una discreta quantità di immobili prossimi all'ultimazione (cosiddetti “beni a sviluppo”).

È evidente che la liquidazione fallimentare di tali beni non avrebbe alcun riscontro positivo sulla realizzazione dell'attivo, destinato a depauperarsi notevolmente.

Diversamente, consentire l'ultimazione di quegli immobili e provvedere alla relativa vendita nell'ambito di un circuito estraneo a quello delle vendite fallimentari, sicuramente determinerebbe dei margini di realizzo dell'attivo maggiori, il che si traduce in un diretto vantaggio anche e soprattutto per i creditori.

In tal senso, si può parlare di una particolare tipologia di piano di concordato preventivo volta eminentemente al rilancio dell'impresa,

nell'ottica di meglio soddisfare i creditori e di maggiormente garantire la conservazione dei valori aziendali.

Si passa adesso a descrivere le note salienti dell'operazione straordinaria che si intende esaminare.

Il piano di concordato preventivo può essenzialmente prevedere, in base alle possibilità di cui all'art. 2501, comma I, c.c.:

- a) la fusione per incorporazione, generalmente da parte della capogruppo, delle società controllate (tipicamente nei gruppi c.d. "verticali");
- b) la fusione tra le società del "gruppo" mediante costituzione di una nuova società (tipicamente nei gruppi c.d. "orizzontali").

La soddisfazione dei creditori viene quindi predisposta attraverso la liquidazione della quasi totalità del patrimonio sociale ed attraverso la continuazione dell'attività aziendale.

Ovviamente, essendo il concordato preventivo un istituto a base eminentemente "consensualistica" ed essendo imprescindibile per la sua positiva riuscita l'assenso del ceto creditorio, sarà opportuno predisporre nel piano: una dettagliata analisi della situazione patrimoniale di tutte le società del "gruppo"; una precisa illustrazione del progetto di fusione e delle sue conseguenze sull'esposizione debitoria; l'enunciazione delle possibilità produttive e finanziarie della società risultante dalla fusione; dunque, i flussi finanziari concretamente attesi e gli apporti di ciascuna società partecipante alla fusione.

Il piano di concordato così strutturato assume dunque, come presupposto, la fusione tra le società del "gruppo".

A determinate condizioni, si può pensare anche di condizionare sospensivamente l'atto di fusione all'omologa del concordato.

In questo caso, si realizza un legame strettissimo tra la concentrazione giuridica ed economica delle società del "gruppo" attraverso

la fusione e la ristrutturazione del debito e la soddisfazione dei creditori attraverso il concordato preventivo.

Si connota cioè, in senso eminentemente funzionalistico, l'operazione di fusione societaria, rispetto all'attuazione del piano di concordato che voglia realizzare il trattamento unitario dello stato di crisi delle imprese del "gruppo", sul piano sostanziale e sul piano processuale.

La condizione sospensiva, peraltro, non pone in questo caso problemi di possibile illiceità, poiché fa accedere all'atto di fusione un assetto di interessi, quello connesso al superamento dello stato di crisi del "gruppo" attraverso il concordato preventivo, secondo una modalità che non si pone affatto in contrasto con il principio di responsabilità patrimoniale *ex art. 2740 c.c.* (differentemente da quanto accade rispetto alla condizione risolutiva apposta sull'atto di conferimento d'azienda, come ampiamente illustrato nel precedente capitolo).

Infatti, l'atto di fusione, così come il suo sospensivo condizionamento all'omologa del concordato, costituiscono passi specifici del piano di concordato preventivo che i creditori concorsuali sono chiamati a votare, senza che ancora ci sia stata alcuna confusione patrimoniale: dunque, si rispettano pienamente il principio di responsabilità patrimoniale, *ex art. 2740 c.c.* ed i suoi corollari, dati dalla necessità di tenere distinte le masse attive e le masse passive delle società del "gruppo" e di procedere a distinte adunanze dei creditori.

In effetti, la specifica prassi che si va ad analizzare è: o quella di una fusione societaria prevista nel piano di concordato (come "progetto" di fusione) in tutti i suoi momenti attuativi, che viene così sottoposta distintamente all'approvazione dei creditori delle diverse società e che è destinata ad essere deliberata *post* omologa, in attuazione del piano di concordato; o quella di una fusione societaria deliberata *ante* omologa, ma sospensivamente condizionata all'omologazione del concordato, così da mantenere distinte le masse attive e le masse passive nelle more

dell'omologa e da consentire ai creditori il voto in adunanze separate, peraltro nell'ambito dell'esatta prospettazione delle condizioni e degli effetti dell'atto di fusione in relazione alla soddisfazione delle proprie ragioni.

Non ha invece alcun senso analizzare l'ipotesi della fusione realizzata prima della richiesta di ammissione al concordato preventivo da parte delle diverse imprese del "gruppo": infatti, seppure queste ultime abbiano comunque deciso di apprestarsi ad un concordato preventivo "di gruppo", di fatto l'operazione di fusione è già avvenuta e dunque si addivene già alla procedura concorsuale in una compagine unitaria, in spregio al principio di separazione dei patrimoni e dei creditori.

A livello di fattibilità economica e di benefici in termini di migliore realizzazione di attivo e di più proficua soddisfazione dei creditori, la realizzazione della fusione *post* omologa tra le imprese del "gruppo", che intendano accedere alla procedura di concordato preventivo, determina essenzialmente il venir meno delle posizioni debitorie e creditorie infragruppo, con una notevole semplificazione sulle operazioni di ricostruzione della situazione patrimoniale delle società coinvolte.

La fusione peraltro, comportando la confusione dei patrimoni delle società che ad essa partecipano, le quali si estinguono dando vita ad un nuovo soggetto giuridico, che ad esse succede, realizza un importante risultato a livello di quelle che possono essere le garanzie fideiussorie, di norma reciprocamente prestate tra le diverse imprese del "gruppo".

L'addivenire, in tal caso, a separate procedure concorsuali consentirebbe infatti ai creditori delle società coinvolte di insinuare il proprio credito non solo al passivo del rispettivo debitore, ma anche al passivo del coobbligato in via solidale (quale è il fideiussore), realizzando in tal modo una vera e propria "moltiplicazione del passivo", a seconda di quante siano le garanzie fideiussorie infragruppo reciprocamente prestate,

ovviamente sino a quando il creditore stesso non veda soddisfatte le proprie ragioni.

L'operazione di fusione, evidentemente, elide questa possibilità alla radice, realizzando la confusione dei soggetti imprenditoriali operanti nel "gruppo" e dei relativi patrimoni.

In particolare, se l'operazione di fusione e le modalità di attuazione del piano di concordato siano adeguatamente declinate e sussistano i margini per la loro concreta realizzazione, è possibile che l'attuazione del piano faccia registrare, a livello economico-finanziario, saldi ampiamente positivi e dunque garantisca: l'equilibrio finanziario; il pagamento integrale delle spese di giustizia e procedurali, dei creditori privilegiati, dei crediti prededucibili, in tempi che devono essere anch'essi opportunamente calcolati; il pagamento, in misura comunque rilevante, dei creditori chirografari, rispetto ai quali, peraltro, l'alternativa fallimentare fornisce normalmente percentuali di soddisfazione possibile pari allo 0%.

Si determinano quindi vantaggi abbondantemente rilevanti per i creditori ed un effetto del concordato sulla massa passiva di natura grandemente riduttiva.

Questo insieme di considerazioni discrimina in senso eminentemente positivo, in termini di convenienza economica, la proposta di concordato preventivo sino a qui delineata rispetto all'alternativa fallimentare.

A livello più propriamente di fattibilità giuridica, invece, effetti di natura positiva si riscontrano soprattutto in termini di particolare "stabilità" connessa all'operazione di fusione societaria.

L'art. 2504-*quater* c.c., rubricato "*invalidità della fusione*", dispone infatti:

*"eseguite le iscrizioni dell'atto di fusione a norma del secondo comma dell'art. 2504 l'invalidità dell'atto di fusione non può più essere pronunciata.*

*Resta salvo il diritto al risarcimento del danno eventualmente spettante ai soci o ai terzi danneggiati dalla fusione”.*

Questa disposizione assegna all'avvenuta iscrizione dell'atto di fusione, a norma dell'art. 2504 c.c., una particolare efficacia stabilizzatrice, che preclude la possibilità di dichiarare l'invalidità dell'atto stesso.

In questo senso, l'*iter* delineato dal legislatore rispetto all'operazione societaria di fusione è particolarmente fermo e rigoroso e mira a garantire la tutela dei soci, dei creditori e delle società partecipanti alla fusione, mediante un'adeguata composizione degli interessi in conflitto effettuata *a priori* dal legislatore.

Questo significa sostanzialmente che, una volta che si sia proceduto alle iscrizioni dell'atto di fusione a norma dell'art. 2504 c.c., decorso il termine di 60 giorni per presentare opposizione alla fusione da parte dei creditori, a norma dell'art. 2503 c.c., la riorganizzazione imprenditoriale attuata mediante la fusione societaria rimane ferma ed intangibile.

È questo un aspetto che “assicura” l'operazione di fusione nell'ambito della procedura concorsuale di concordato preventivo in maniera grandemente superiore rispetto all'altra pratica, analizzata nel precedente capitolo, di costituzione di una s.n.c. “veicolo”: in questo caso infatti, il conferimento d'azienda nella società in nome collettivo soggiace all'azione revocatoria ordinaria *ex art.* 2901 c.c., sino alla scadenza del termine quinquennale di prescrizione della stessa, a far data dal compimento dell'atto (art. 2903 c.c.).

Un altro aspetto che caratterizza questa particolare tipologia di piano di concordato preventivo è dato poi dalla possibilità di condizionare sospensivamente l'effettività dell'atto di fusione all'omologa del concordato.

Questa scelta è correlata ad una *ratio* specifica: se si imposta la fusione delle società come “operazione straordinaria” su cui il piano di concordato si struttura ai sensi dell'art. 160, comma I, lett. *a)*, l. fall., è un

logico corollario che si voglia creare un indissolubile connubio tra la riorganizzazione imprenditoriale attraverso la fusione e la ristrutturazione del debito attraverso il concordato preventivo.

Di talché, al di fuori dell'ambito del concordato preventivo, la volontà delle società coinvolte a determinarsi verso la fusione societaria non si sarebbe formata.

### **4.3 Alcuni casi concreti**

Negli ultimi anni le proposte di concordato preventivo presentate dai “gruppi imprenditoriali”, strutturate secondo questo modello si sono sensibilmente incrementate.

Un primo episodio di fusione realizzata nell’ambito di un concordato preventivo “di gruppo” è stato sottoposto all’attenzione del Tribunale di Roma<sup>107</sup>, in data 19 aprile 1990.

Si è nel contesto *ante* riforma del diritto commerciale (riforma riconducibile al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6) pertanto, posto che la fusione non avrebbe potuto essere realizzata da società sottoposte a procedura concorsuale, le società del “gruppo” procedono alla realizzazione di essa subito dopo il deposito, mediante distinti e contestuali ricorsi, della domanda di ammissione al concordato preventivo.

A rigore infatti, a tale data esse non sono ancora “sottoposte” ad alcuna procedura concorsuale.

Questa scelta operativa consente alle imprese del “gruppo” di ottenere una trattazione unitaria dello stato di crisi del “gruppo imprenditoriale”, sia dal punto di vista processuale, sia dal punto di vista sostanziale.

Il Tribunale, nel pronunciare decreto di ammissione alla procedura, afferma:

*“se dopo il deposito della domanda di ammissione al concordato preventivo, più società stipulano un atto di fusione, le singole procedure vanno riunite nella procedura relativa alla società incorporante che diventa unico soggetto operante ai sensi dell’art. 2503 c.c.”*

In base all’interpretazione fornita dal Tribunale, le società operanti hanno potuto realizzare un trattamento unitario dello stato di crisi: sul piano

---

<sup>107</sup> Trib. Roma, 19 aprile 1990, in *Dir. fallim.*, 1991, 175

processuale, attraverso la riunione delle procedure; sul piano sostanziale, attraverso la confusione dei patrimoni per effetto della fusione.

Un secondo caso di piano di concordato preventivo “di gruppo”, strutturato sulla fusione societaria delle imprese del “gruppo”, è stato analizzato dal Tribunale di Monza<sup>108</sup>, in data 24 aprile 2012.

In questo caso, due società a responsabilità limitata, caratterizzate da rapporto di controllo al 100% dell’una verso l’altra, depositano un unico ricorso di ammissione alla procedura di concordato preventivo.

Il Tribunale, dopo aver premesso l’inesistenza nell’ordinamento giuridico di una vera e propria disciplina della crisi d’impresa dei “gruppi imprenditoriali”, dichiara essere il riferimento alle “imprese interessate” di cui all’art. 160 l. fall., non così preciso da legittimare *tout court* la presentazione di un unico ricorso e di un unico piano, con commistione delle masse attive e delle masse passive tra più soggetti dotati di autonomia patrimoniale perfetta e di autonomia giuridica distinta.

Le società proponenti, conscie di tale fondamentale aspetto, propongono allora una trattazione unitaria dello stato di crisi del “gruppo”, attraverso un piano unico basato sull’iniziativa di fusione per incorporazione da parte della controllante, fusione deliberata *ante* proposizione del ricorso di cui all’art. 161 l. fall.

Il piano così strutturato ipotizza, attraverso la fusione, di “rispristinare” le masse attive e passive delle due società, aggregandole come entità economica nell’ambito di un’impresa sostanzialmente unitaria.

L’affermazione giurisprudenziale, secondo la quale un concordato preventivo “di gruppo” può realizzare un piano unitario solamente se il medesimo concordato è approvato autonomamente all’interno di ciascuna delle componenti societarie costituenti il “gruppo”, è stata tenuta presente nella misura in cui si è previsto che le votazioni siano tenute in maniera

---

<sup>108</sup> Trib. Monza, 24 aprile 2012, in <http://www.ilcaso.it>

distinta con riferimento all'attivo ed al passivo di ciascuna società, nella prospettiva di recuperare l'equilibrio economico, produttivo e finanziario in modo unitario, grazie alla redazione di un unico piano e grazie alla fusione, che si perfezionerà successivamente all'approvazione del piano di concordato da parte dei creditori, anteriormente all'omologa.

Questa configurazione del piano mira a comportare una migliore possibilità di realizzo per i creditori della società controllata, senza pregiudicare le realistiche aspettative dei creditori della controllante.

Infatti, la fusione consente di estinguere il passivo in misura notevole, risultando assunto in capo al medesimo soggetto sia il debito sia il credito infragruppo.

Nel caso di specie sussiste inoltre un debito chirografario per garanzia che, allo stato, rappresenta un'obbligazione solidale gravante su entrambe le società coinvolte e che, in ipotesi di fallimento, consentirebbe ai creditori di insinuare integralmente il medesimo credito in ambedue le masse: diversamente, tale possibilità viene meno in caso di realizzazione della fusione.

Un altro fattore di riduzione del passivo, connesso al perfezionamento della fusione, è dato dall'"inertizzazione" del rischio della responsabilità solidale della controllante (al 100%) per l'attività di direzione e coordinamento unitario.

L'unificazione della controllante e della controllata determina inoltre l'ulteriore effetto di "aggregare" l'intervento dei soci, rendendolo esiziale per la riuscita del piano.

Inoltre, il venir meno della possibile azione di responsabilità per la direzione unitaria e l'estinzione del credito infragruppo non determinano un pregiudizio per la controllata, in quanto tali pretese sono vantate nei confronti di un soggetto comunque insolvente: dunque, non essendo esse comunque destinate ad integrale soddisfazione, deve ritenersi preferibile la

realizzazione della fusione, per effetto della quale la controllata “condivide” il patrimonio della controllante.

Peraltro, il teorico pregiudizio sarebbe comunque eliso dall’apporto dei soci a sostegno del piano concordatario, in base a quanto previsto dall’operazione di fusione nel piano di concordato preventivo.

Il Tribunale dunque accerta, in capo ad entrambe le s.r.l., la sussistenza dei presupposti oggettivi e soggettivi di ammissione alla procedura di concordato preventivo e poi, considerato che le medesime hanno entrambe sede nel circondario del Tribunale di Monza, che sono connesse da un rapporto di controllo al 100% e che sono legate anche da una sostanziale direzione unitaria, in forza dell’influenza dominante della controllante, dispone:

*“che esse debbano essere assoggettate ad un concordato necessariamente fondato su un piano unitario e, stante la già prevista e deliberata fusione, possano essere ammesse ad un concordato di gruppo poiché ogni attivo ed ogni passivo sarà tenuto distinto sino all’adunanza dei creditori e le relative votazioni avverranno anch’esse autonomamente, cosicché sia possibile ricostruire la volontà dei creditori di ciascun ente societario ed il possibile dissenso di ciascuno dei componenti le due masse non subisca l’“annegamento” che la fusione anticipata determinerebbe”.*

L’interesse che questa pronuncia suscita è dato dalla rilevanza riconosciuta dal Tribunale alle ragioni ed agli interessi dei creditori delle società interessate dal piano di concordato preventivo.

Infatti, proprio la tutela dei creditori costituisce il fattore di maggiore criticità, l’aspetto su cui focalizzare precipuamente l’attenzione nell’ambito di un piano di concordato preventivo strutturato sulla fusione societaria.

Si procede, nel prossimo paragrafo, a citare una pronuncia nella quale l’importanza rivestita dall’interesse dei creditori alla soddisfazione delle proprie ragioni ed alla completezza e correttezza dell’informazione fornita, circa la configurazione della proposta di concordato preventivo

sottoposta alla loro deliberazione, assurge a presupposto imprescindibile della decisione del Tribunale.

#### **4.4 La decisione del Tribunale di Ferrara, 8 aprile 2014**

Di grande interesse si ritiene possa essere a questo punto la decisione resa dal Tribunale di Ferrara<sup>109</sup>, con decreto del 27 marzo 2014, depositato in cancelleria in data 8 aprile 2014.

Nel caso di specie, le molteplici società di un “gruppo imprenditoriale”, attivo nel settore immobiliare, depositano con distinti ricorsi domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo “in bianco”, ex art. 161, comma VI, l. fall., preannunciando la presentazione di un piano concordatario comune a tutte le società del “gruppo”. Questa particolare impostazione della procedura concorsuale viene predisposta:

*“al fine di eliminare le sperequazioni di trattamento altrimenti esistenti tra i creditori chirografari delle singole società del Gruppo, nel quadro di una regolazione della crisi il più possibile razionale ed armonica e, soprattutto, improntata alla massimizzazione dell’interesse del ceto creditorio coinvolto dalla crisi del Gruppo”.*

Il Tribunale pronunzia distinti decreti di ammissione ed assegna il termine entro il quale le diverse società del “gruppo” dovranno integrare la domanda con il deposito della proposta, del piano e della documentazione di cui all’art. 161, commi II e III, l. fall.

Alla data così fissata, a seguito della presentazione di unica proposta e di unico piano di concordato, il Tribunale dispone la riunione delle diverse procedure concordatarie precedentemente instaurate.

Il piano prevede la fusione per incorporazione delle molteplici società del “gruppo”, sospensivamente condizionata all’omologazione del concordato.

L’unica proposta di concordato preventivo si fonda dunque sulla fusione societaria sospensivamente condizionata all’omologa del

---

<sup>109</sup> Trib. Ferrara, 8 aprile 2014, in <http://www.ilcaso.it>

concordato e poggia soggettivamente sull'esistenza di un unico centro di imputazione giuridica nella fase di esecuzione del concordato.

Il piano di concordato preventivo si fonda inoltre sulla cessione dei beni ai creditori, con la peculiarità della gestione proattiva della società incorporante risultante dalla fusione, la quale avrebbe il compito di valorizzare ed alienare i cespiti immobiliari.

Senonché, nelle more dell'omologazione, *ante* inizio delle operazioni di voto da parte dei creditori, le società ricorrenti presentano legittimamente una richiesta di modifica del piano di concordato, in conformità alla facoltà concessa dall'art. 175, comma II, 1. fall., il quale dispone:

*“la proposta di concordato non può più essere modificata dopo le operazioni di voto”.*

Da tale disposizione, *a contrario* si deduce che sino a che le operazioni di voto da parte dei creditori non abbiano avuto inizio, possano essere legittimamente depositate delle richieste di modifica della proposta di concordato preventivo.

In tal modo, le società proponenti chiedono al Tribunale di essere ammesse al concordato preventivo secondo le modalità contenute nella proposta concordataria già depositata e successivamente integrata, dunque di essere autorizzate ad addivenire, nel termine di dieci giorni, alla stipulazione dell'atto di fusione, nel quale sarebbe però contenuta la condizione *risolutiva* della mancata omologa del concordato.

Le società ricorrenti giustificano tale richiesta secondo più ragioni: asserendo essere la condizione nella disponibilità dei soggetti predisponenti la medesima, ragion per cui le società ricorrenti avrebbero il potere di anticiparne gli effetti; adducendo la totale mancanza di opposizioni da parte dei creditori alla delibera di fusione; ritenendo che l'anticipazione e l'“inversione” degli effetti della condizione non rappresentino una modifica sostanziale al suo contenuto.

È evidente che tale prospettazione da parte delle società ricorrenti non sia realmente ininfluenza ai fini dell'interesse dei creditori: nella proposta originaria, infatti, la confusione dei patrimoni si ha solo *post omologa*; nella proposta modificata, invece, la confusione è già operante *ante omologa*.

Inoltre, l'assenza di opposizioni dei creditori alla delibera dell'atto di fusione si è concretizzata in relazione alla prima proposta, non alla seconda, rispetto alla quale, per effetto del decorso del termine di sessanta giorni previsto dall'art. 2503 c.c., alcuna opposizione potrebbe più essere presentata.

Il Tribunale di Ferrara allora, molto opportunamente:

*“rilevato, quanto all'istanza principale, che la delibera di approvazione del progetto di fusione per incorporazione assunta dalle società ricorrenti prevede espressamente che la delibera di fusione, funzionalmente collegata alle analoghe delibere delle altre società del gruppo, è sottoposta alla condizione sospensiva dell'omologa definitiva da parte del tribunale di tutti i concordati preventivi presentati dalle società del gruppo, con la conseguenza che la delibera rimane inefficace e non produce effetto fino al verificarsi della condizione, che si avrà verificata con la pubblicazione nel registro delle imprese del decreto di omologa definitiva del concordato di tutte le società del gruppo;*

*rilevato che, contrariamente a quanto asserito dai difensori delle ricorrenti, l'istanza comporti un'inammissibile modifica della proposta concordataria, che si fonda sulla fusione per incorporazione delle società del gruppo sottoposta a condizione sospensiva rappresentata dalla definitiva omologa del concordato preventivo;*

*considerato che tale fusione è già stata, attraverso la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, all'attenzione ed al vaglio dei creditori, i quali non hanno proposto opposizioni alla delibera così come assunta, e cioè condizionata, quanto alla sua efficacia, all'omologa del Tribunale e quindi*

*sul presupposto che il concordato debba essere approvato dai creditori di ciascuna società, singolarmente considerata, trattandosi di soggetti giuridici allo stato autonomi e distinti;*

*ritenuto pertanto che la modifica della delibera di fusione così come prospettata, senza che i creditori, contrariamente a quanto è avvenuto con la delibera precedente per volere delle stesse società ricorrenti, siano posti in condizione di conoscere la nuova delibera (che sancirebbe l'immediata efficacia della fusione, con conseguente unitaria votazione nell'ambito del concordato), e di proporre eventuali opposizioni ai sensi dell'art. 2503 c.c.", ritiene inammissibile la modifica prospettata e provvede ad ammettere, con un unico decreto di ammissione, le società ricorrenti alla procedura di concordato preventivo, secondo le modalità previste nell'istanza originariamente presentata.*

Dunque, il Tribunale fissa l'adunanza dei creditori, nell'ambito della quale si procederà alle votazioni da parte dei creditori in rapporto ad ogni singola società debitrice, dovendo anche la ripartizione in classi prospettata, ritenuta ammissibile e coerente al disposto dell'art. 160, comma I, lett. c) e d), riferirsi separatamente a ciascuna società.

L'interesse di questa pronuncia è essenzialmente connaturato all'importanza riconosciuta dal Tribunale all'interesse dei creditori ad una corretta e completa informazione circa le modalità concrete di svolgimento della proposta di concordato preventivo sottoposta alla loro approvazione.

I profili più critici nei rapporti tra concordato preventivo e fusione societaria si scorgono infatti proprio a livello di tutela degli interessi dei creditori e di possibilità riconosciute a questi ultimi per far valere le proprie ragioni.

A questo specifico aspetto è espressamente dedicato il prossimo paragrafo.

#### **4.5 La tutela dei creditori**

Si intende ora delineare quelli che si ritiene possano essere gli aspetti di maggiore tensione rispetto alla volontà di realizzare una fusione societaria come “operazione straordinaria” nell’ambito di un concordato preventivo relativo a più società legate tra loro da un rapporto “di gruppo”.

I profili di criticità del piano di concordato preventivo “di gruppo” basato sulla fusione societaria si rendono evidenti nella prospettiva dei rapporti tra disciplina legislativa del concordato preventivo e disciplina legislativa della fusione, segnatamente dal punto di vista delle possibilità di tutela riconosciute ai creditori delle società interessate dalla vicenda.

Codesti creditori godono infatti di specifici strumenti giuridici, preordinati a tutelarne le rispettive ragioni, espressamente disciplinati dal legislatore in relazione ad entrambi gli istituti: in relazione alla fusione delle società, i creditori interessati sono tutelati dall’istituto dell’opposizione alla fusione, previsto dall’art. 2503 c.c.; in relazione al concordato preventivo, i creditori interessati sono tutelati dall’istituto dell’opposizione all’omologazione, ai sensi dell’art. 180, comma IV, l. fall.

Si ravvisa, in particolare, la necessità di delineare i limiti di utilizzabilità e le modalità di raccordo circa l’operatività di questi due istituti che, pur essendo disciplinati dal legislatore in sedi normative eterogenee ed essendo preordinati ognuno alla realizzazione di una diversa *ratio legis*, in questo preciso ambito vengono a concorrere in maniera parallela ed unidirezionale, “duplicando” essenzialmente la possibilità del creditore di raggiungere uno scopo che, analizzato in modo soggettivamente circoscritto all’*animus* del soggetto legittimato ad esperirli, coincide.

Si vuole cioè capire se i due istituti dell’opposizione alla fusione e dell’opposizione all’omologazione operino parallelamente in maniera autonoma e concorrente, oppure se ci possa invece essere un razionale raccordo tra essi.

Nella prima ipotesi, in particolare, le possibilità dei creditori di precludere l'attuazione di un piano di concordato preventivo, basato sulla fusione delle società del "gruppo" in stato di crisi, sono infatti sensibilmente più incisive.

In linea di principio, secondo la disciplina "pura" della fusione delle società, a prescindere dall'attuazione di essa nell'ambito di un concordato preventivo, legittimati a proporre opposizione ai sensi dell'art. 2503 c.c. sono i creditori delle società partecipanti alla fusione e quegli della società incorporante. L'art. 2503 c.c. dispone infatti:

*“la fusione può essere attuata solo dopo sessanta giorni dall'ultima delle iscrizioni previste dall'art. 2502-bis, salvo che consti il consenso dei creditori della società che vi partecipano anteriori all'iscrizione o alla pubblicazione prevista nel terzo comma dell'art. 2501-ter, o il pagamento dei creditori che non hanno dato il consenso, ovvero il deposito delle somme corrispondenti presso una banca, salvo che la relazione di cui all'art. 2501-sexies sia redatta, per tutte le società partecipanti alla fusione, da un'unica società di revisione la quale asseveri, sotto la propria responsabilità ai sensi del sesto comma dell'art. 2501-sexies, che la situazione patrimoniale e finanziaria delle società partecipanti alla fusione rende non necessarie garanzie a tutela dei suddetti creditori.*

*Se non ricorre alcuna di tali eccezioni, i creditori indicati al comma precedente possono, nel suddetto termine di sessanta giorni, fare opposizione. Si applica in tal caso l'ultimo comma dell'art. 2445.”*

L'opposizione può essere presentata anche da quei creditori che vantano crediti sottoposti a condizione o a termine, oppure assistiti da garanzia reale, o ancora derivanti da un rapporto in corso di esecuzione.

Indifferente è anche l'oggetto del credito, ragion per cui l'opposizione può essere proposta anche dagli obbligazionisti.

L'opposizione alla fusione può essere proposta entro il termine di decadenza di sessanta giorni dall'ultima delle iscrizioni previste dall'art.

2502-bis c.c.: infatti, solo dalla conoscenza del complesso delle deliberazioni e delle allegare situazioni patrimoniali, i creditori sono in grado di rendersi conto se la progettata fusione possa o meno ledere i propri interessi.

Il fondamento dell'opposizione alla fusione risiede nell'esigenza di conservazione della garanzia patrimoniale e quindi nel pregiudizio concreto alle ragioni ed all'esigibilità del credito, che deriverebbe dalla fusione: la proposizione dell'opposizione consolida la sospensione delle deliberazioni di fusione fino alla decisione definitiva che respinge l'opposizione.

Il mancato rispetto dell'art. 2503 c.c. in relazione alla stipulazione dell'atto di fusione rende la medesima inefficace.

L'importanza enorme dell'aspetto delle possibili interferenze tra concordato preventivo e fusione societaria, in particolare tra opposizione all'omologazione ed opposizione alla fusione, risulta forse meglio evidente dalla lettura del provvedimento reso dal Tribunale di Roma, in data 21 dicembre 2012, in sede di decreto di ammissione a concordato preventivo di un "gruppo imprenditoriale".

Il provvedimento recita:

*"l'incertezza in merito alla pendenza di opposizioni da parte dei creditori nei confronti di un'operazione di fusione impedisce di rilasciare l'autorizzazione al compimento della medesima".*

Da questo inciso risulta evidente la capacità preclusiva dell'opposizione alla fusione in relazione all'attuazione del piano di concordato preventivo basato sulla fusione: peraltro, nell'ambito di un istituto, il concordato preventivo, il quale prevede una esatta e specifica sede, idonea alla manifestazione del dissenso da parte dei creditori, che è quella dell'opposizione all'omologazione di cui all'art. 180, comma IV, 1. fall.

Nel prossimo paragrafo si riporta un'altra recentissima pronuncia che analizza questo particolare aspetto in maniera oltremodo esplicita.

#### **4.6 Tribunale di Prato, 24 luglio 2014**

La giurisprudenza del Tribunale di Prato<sup>110</sup> del 24 luglio 2014 ha analizzato approfonditamente il tema dei possibili rapporti tra concordato preventivo e fusione societaria, attestandosi sul carattere ritenuto “indipendente” dell’operatività dei due istituti.

Secondo il Tribunale di Prato, i rapporti tra concordato preventivo e fusione societaria sono particolarmente complessi.

La complessità è dovuta, in primo luogo, all’assenza di una normativa specifica relativa alle fusioni realizzate in occasione del concordato preventivo.

Tale mancanza è evidente, a maggior ragione, se si considera che il legislatore, soprattutto con le riforme del 2012, ha provveduto a riplasmare alcuni istituti tipici del diritto societario, ad esempio quegli di cui agli artt. 2447 ss. c.c. ed i finanziamenti dei soci, al punto che si è parlato di un “diritto della crisi d’impresa” indipendente dal diritto societario, come “autonomo settore del diritto concorsuale”.

Perché sia possibile individuare un corpo di norme autonomo, che segni una sorta di discontinuità con le norme generali previste in materia societaria, sono necessari espressi dati normativi da cui desumere l’introduzione di regole nuove: ad esempio, quanto accaduto con gli artt. 182-*quater*, 182-*quinqüies* e 182-*sexies* l. fall.

Un ragionamento di questo tipo, invece, non può essere condotto per la fusione delle società di cui agli artt. 2501 ss. c.c., rispetto alla quale mancano specifiche regole previste in ambito concordatario.

Per questa ragione è necessario procedere, in via ermeneutica, al coordinamento tra la disciplina civilistica della fusione e quella speciale contenuta nella legge fallimentare, soprattutto con riferimento ai principi

---

<sup>110</sup> Trib. Prato, 24 luglio 2014, in *Merito extra*, 2014, 427

fondamentali, primo tra tutti il principio di responsabilità patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c.

In secondo luogo, i rapporti tra concordato preventivo e fusione sono particolarmente complessi in virtù delle varie combinazioni possibili tra essi, a seconda che una o entrambe le società partecipanti alla fusione siano in concordato preventivo o che la fusione sia già perfezionata al momento dell'accesso alla procedura concorsuale.

I problemi applicativi vengono in rilievo in riferimento: al trattamento dei creditori della società partecipante alla fusione, soprattutto nella misura in cui essa non sia interessata dalla procedura concorsuale e, in particolare, alla prospettività di un'interferenza tra la disciplina relativa all'opposizione all'omologazione con la disciplina relativa all'opposizione alla fusione *ex art. 2503 c.c.*; alla stessa fattibilità giuridica del concordato preventivo ed alla corretta informazione dei creditori.

Secondo il Tribunale di Prato, la possibilità di prevedere un'operazione di fusione all'interno del piano concordatario non comporta alcun assorbimento della disciplina della fusione nell'ambito di quella relativa al concordato preventivo.

Infatti:

*“in assenza di un'espressa previsione derogatoria dell'art. 2503 c.c. il creditore della società partecipante alla fusione mantiene intatto il suo diritto di proporre opposizione davanti al c.d. tribunale delle imprese, senza che quest'ultima possa essere inclusa nella possibilità di opporsi all'omologazione del concordato preventivo”.*

Il mancato assorbimento dell'opposizione *ex art. 2503 c.c.* nell'ambito dell'opposizione all'omologazione *ex art. 180 l. fall.* comporta, secondo il Tribunale di Prato, importanti conseguenze sul piano applicativo.

La prima è che i creditori delle società partecipanti alla fusione possono fare opposizione alla fusione che pregiudichi i loro diritti davanti al

tribunale delle imprese, anche laddove una di esse sia stata ammessa ad una procedura di concordato preventivo.

La seconda è che la decorrenza dei termini *ex art. 2503 c.c.* incide sulla predisposizione del piano di concordato preventivo, sia in punto di fattibilità giuridica, sia in riferimento alla corretta informazione dei creditori.

Laddove non siano infatti decorsi i termini di cui all'art. 2503 c.c. (perché ad esempio l'operazione di fusione è meramente prospettata o condizionata all'eventuale omologa del concordato preventivo), secondo il Tribunale di Prato:

*“è necessario che il piano concordatario indichi le risorse per far fronte ad eventuali opposizioni”*, sia ai fini della verifica delle condizioni di fattibilità giuridica (anche in caso di eventuali opposizioni vittoriose da parte dei creditori delle società partecipanti alla fusione), sia ai fini della corretta informazione dei creditori (nell'ipotesi in cui l'esito positivo dell'opposizione non incida sulla fattibilità giuridica del piano, ma determini solo una minor percentuale di realizzazione del credito).

La necessità di prevedere all'interno del piano concordatario le risorse indispensabili per il pagamento dei creditori che eventualmente si oppongono alla fusione, nell'ottica del Tribunale di Prato, consente: da un lato, al professionista incaricato di attestare la fattibilità economica del piano di concordato preventivo; dall'altro, al tribunale di disporre, ai sensi dell'art. 2445, comma IV, c.c., che la fusione abbia ugualmente luogo nonostante l'opposizione (nell'ipotesi in cui siano state fatte opposizioni anteriormente all'omologazione).

Di qui, la possibilità per il tribunale fallimentare di omologare in ogni caso il concordato preventivo.

La terza conseguenza è che, nell'ipotesi in cui i termini *ex art. 2503 c.c.* siano invece decorsi senza opposizioni, il tribunale non può più rilevare la violazione dell'art. 2740 c.c. (per il fatto che a seguito dell'operazione di

fusione si possa determinare una minor percentuale di soddisfazione della realizzazione del credito rispetto a quella che si sarebbe avuta in mancanza della fusione).

La disciplina della fusione rimette infatti inequivocabilmente al creditore la valutazione circa la convenienza dell'operazione di fusione e concede allo stesso un apposito mezzo di tutela rispetto alla garanzia patrimoniale del proprio credito, costituito proprio dall'opposizione alla fusione *ex art. 2503 c.c.*

Pertanto, una volta decorso il termine di sessanta giorni previsto dalla norma, il tribunale fallimentare, in sede di esame della domanda di concordato preventivo o di omologazione (ove il termine di sessanta giorni sia decorso nelle more dell'omologa), non può surrogarsi al creditore nella valutazione circa l'eventuale pregiudizio scaturente dall'operazione di fusione.

Inoltre, secondo il Tribunale di Prato:

- a) se la fusione si è perfezionata anteriormente alla presentazione della domanda di concordato preventivo, i creditori della società eventualmente incorporata nella società in concordato, per i quali sono decorsi i termini *ex art. 2503 c.c.* senza che sia stata fatta opposizione, diventano “concorsualizzati” *tout court*, con la conseguenza che gli stessi hanno diritto di voto e possono proporre opposizione in sede di omologazione del concordato preventivo;
- b) se la fusione si perfeziona dopo la presentazione della domanda di concordato preventivo, i creditori della società incorporata nella società in concordato sono a tutti gli effetti creditori posteriori, i quali devono essere soddisfatti integralmente e mantengono intatto il loro diritto a fare opposizione *ex art. 2503 c.c.*, con la conseguenza che il piano

concordatario deve indicare le risorse per far fronte al loro pagamento.

Secondo la giurisprudenza del Tribunale di Prato non è dunque possibile alcun assorbimento della disciplina della fusione nell'ambito di quella relativa al concordato preventivo: la tesi contraria non sarebbe infatti supportata da alcun dato normativo espresso e sarebbe peraltro smentita dalla diversa *ratio legis*, sottostante rispettivamente all'art. 2503 c.c. ed all'art. 180 l. fall.

L'art. 2503 c.c.<sup>111</sup> è infatti preordinato ad attuare il principio fondamentale di cui all'art. 2740 c.c. (in base al quale il debitore risponde dei suoi debiti con tutti i suoi beni presenti e futuri) e consente al creditore di opporsi alla fusione che pregiudichi i suoi diritti.

L'art. 2503 c.c. individua inoltre una norma estranea a qualsiasi logica maggioritaria: perché l'opposizione alla fusione possa operare è sufficiente che il creditore non riceva, a seguito della confusione dei patrimoni e del concorso con i creditori dell'altra società partecipante alla fusione, la stessa soddisfazione che avrebbe altrimenti avuto e non è previsto alcun limite soggettivo o oggettivo di applicazione dell'istituto.

Diversamente, l'art. 180, comma IV, l. fall. consente l'opposizione all'omologazione in maniera soggettivamente circoscritta ai creditori appartenenti a classi dissenzienti o, nei concordati senza classi, ai creditori che rappresentino il 20% dei crediti ammessi al voto (il che è espressione di una logica maggioritaria) e, in tal caso, *ex art. 180, comma VI, l. fall.:*

*“il tribunale può omologare il concordato qualora ritenga che il credito possa risultare soddisfatto dal concordato in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili”.*

Dunque, solo l'assenza di opposizioni *ex art. 2503 c.c.* configura, secondo il Tribunale di Prato, anche l'assenza di ostacoli al

---

<sup>111</sup> RAFFAELLA BROGI, *Il concordato preventivo di gruppo e la fusione*, in <http://www.osservatorio-oci.org>

perfezionamento della fusione, a prescindere dalla realizzazione o meno di essa nel contesto di una procedura di concordato preventivo.

#### **4.8 Analisi del provvedimento e possibilità “alternative”**

Il provvedimento testé citato ha una grande importanza, poiché elabora delle conclusioni di non poco rilievo in relazione ai rapporti tra concordato preventivo e fusione societaria.

Il lungo *excursus* relativo ai rapporti tra fusione societaria e concordato preventivo, dal punto di vista dell'opposizione dei creditori all'una ed all'altro istituto, genera conseguenze notevoli.

La negazione, infatti, di un raccordo tra la disciplina dei due istituti, quello di cui all'art. 2503 c.c. e quello di cui all'art. 180, comma IV, l. fall., configura, nella possibilità dei creditori concorsuali di fare opposizione alla fusione ai sensi dell'art. 2503 c.c., un'ulteriore momento di incertezza rispetto alla riuscita del piano di concordato preventivo.

In particolare, secondo il Tribunale di Prato, la riuscita del piano di concordato preventivo basato sulla fusione societaria (condizionato sospensivamente o meno all'omologa del concordato) dipende comunque da un evento futuro ed incerto, dato dalla possibilità dei creditori delle società partecipanti alla fusione di presentare opposizione alla fusione, ai sensi dell'art. 2503 c.c.: non potendosi assolutamente pensare ad un assorbimento da parte della disciplina dell'opposizione all'omologazione rispetto a quella dell'opposizione alla fusione, questo margine di incertezza, che non consente di asseverare in maniera certa la fattibilità del piano, deve essere neutralizzato attraverso la previsione espressa, nel piano di concordato stesso, delle risorse economiche necessarie a fare fronte ad eventuali opposizioni alla fusione.

Quest'ultima previsione, nella giurisprudenza del Tribunale di Prato, assurge a condizione di fattibilità giuridica ed economica del piano, oltre che ad elemento imprescindibile di una corretta informazione dei creditori.

*A contrario*, si può dedurre da questa giurisprudenza che la mancata previsione, nel piano di concordato, delle risorse economiche necessarie a

far fronte ad eventuali opposizioni alla fusione non consenta: al professionista designato, di attestare la fattibilità del piano ai sensi dell'art. 161, comma III, l. fall.; al tribunale, di omologare il piano.

Di conseguenza, essa costituisce un fattore preclusivo all'attuazione del piano.

Si pensa tuttavia di poter affermare, manifestando in questo senso disaccordo rispetto alla tesi adottata dal Tribunale di Prato, una diversa prospettazione dei rapporti tra le due fattispecie.

Si ritiene infatti di poter individuare, nella citata giurisprudenza pratese, dei punti non proprio chiari ed intangibili, in relazione a presupposti anch'essi tutt'altro che "condivisibili".

Il problema, in particolare, si pone circa l'affermazione della possibilità per i creditori concorsuali (anteriori al decreto di ammissione) di proporre opposizione alla fusione a seguito della definitiva omologazione del concordato preventivo.

A ben vedere infatti, il Tribunale di Prato riconosce ai creditori concorsuali (dunque, lo si ripete, anteriori al decreto di ammissione alla procedura) una facoltà che "stride" fortemente con il carattere "obbligatorio" del concordato omologato per i creditori anteriori al decreto di apertura della procedura, carattere obbligatorio sancito espressamente dall'art. 184, comma I, l. fall., secondo cui:

*"il concordato omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori al decreto di apertura della procedura di concordato. Tuttavia essi mantengono impregiudicati i diritti contro i coobbligati, i fideiussori del debitore, e gli obbligati in via di regresso".*

Da tale disposizione si evince il carattere obbligatorio del concordato preventivo per i creditori anteriori al decreto di ammissione alla procedura.

La disposizione in esame rivolge i propri effetti a tutti i creditori anteriori al decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo.

La norma di cui all'art. 184, comma I, l. fall., prevede il vincolo concordatario solo a carico dei creditori anteriori al decreto di ammissione, siano essi o meno sorti prima della presentazione della proposta di concordato da parte del debitore. Tali creditori anteriori sono tenuti al concordato a prescindere dal fatto che abbiano partecipato o meno alla votazione, in sede di adunanza *ex artt.* 174 ss. l. fall., ed abbiano espresso voto favorevole o contrario. Non rileva neppure che alla data del decreto di omologazione il credito non fosse scaduto o, essendo sottoposto a condizione, questa non si fosse ancora avverata. Secondo la giurisprudenza più recente, l'assenza di un procedimento di verifica all'interno del concordato fa sì che il decreto di omologazione vincoli anche coloro il cui credito, sorto da fatti o titoli anteriori al concordato, sia accertato in via definitiva in un momento successivo<sup>112</sup>.

La disposizione è dunque espressamente indirizzata ai creditori chirografari vincolati alla proposta concordataria approvata ed omologata.

La vincolatività del concordato<sup>113</sup> nei confronti dei creditori per titolo o causa anteriore al decreto di apertura opera anche nel caso in cui un terzo abbia prestato garanzia per l'adempimento del concordato stesso, anche se i debiti non erano da quest'ultimo conosciuti, neppure in sede di verifica dei crediti per l'ammissione al voto<sup>114</sup>.

L'art. 184, comma I, l. fall., si riferisce a tutti i creditori anteriori al decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo, lasciando dunque fuori i creditori sorti nel corso della procedura: le pretese di questi ultimi, infatti, se sorte in virtù di atti regolarmente autorizzati, potranno

---

<sup>112</sup> STEFANIA PACCHI, *Art. 184, Effetti del concordato per i creditori*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, II, diretto da ALBERTO JORIO, coordinato da MASSIMO FABIANI, Bologna, Zanichelli, 2010, 2584-2600

<sup>113</sup> PIERO PAJARDI, *art. 184 – Effetti del concordato per i creditori*, in *Codice del Fallimento*, a cura di PAOLO PAJARDI e CRISTINA RIVOLTA, 6° ed., Milano, Giuffrè, 2009, 1807

<sup>114</sup> Cass. 14 ottobre 1992, n. 11211, in *Fallimento*, 1993, 285

trovare soddisfazione integrale in prededuzione, ai sensi degli artt. 182-*quater* e 182-*quinquies*, l. fall.

*Nulla quaestio* dunque circa l'affermazione, da parte del Tribunale di Prato, della possibilità di proporre opposizione alla fusione in capo ai creditori divenuti tali successivamente al decreto di ammissione alla procedura: in tal caso, infatti, non può ritenersi operante il disposto dell'art. 184, comma I, l. fall.

Però, se è vero che con il passaggio in giudicato del decreto di omologazione del concordato preventivo, che chiude la procedura concorsuale, i creditori per titolo o causa anteriore riacquistano, ai sensi dell'art. 168, comma I, l. fall., la capacità di esperire le azioni esecutive e cautelari individuali, è altrettanto vero che, in relazione all'assetto di interessi contenuto nel piano di concordato omologato, l'omologazione realizza una "cristallizzazione" non solo delle percentuali di soddisfazione previste nel piano ed accettate dai creditori concorsuali, ma pure delle modalità di attuazione del piano, anch'esse previste nel piano e funzionali alla soddisfazione dei creditori anteriori.

Il carattere assolutamente obbligatorio del concordato omologato per tutti i creditori anteriori al decreto di ammissione alla procedura è stato peraltro ampiamente sancito dalla giurisprudenza di merito e di legittimità.

La Suprema Corte<sup>115</sup>, con pronuncia resa dalla Sezione I, in data 12 ottobre 2011, n. 22931 - su ricorso proposto dall'Agenzia delle Entrate per violazione di legge circa gli artt. 160 e 182-*ter* l. fall., per avere la Corte d'Appello (che ha rigettato il reclamo della stessa ricorrente avverso il decreto con cui il Tribunale ha omologato la proposta di concordato preventivo) ritenuto ammissibile la proposta di concordato contenente, tra l'altro, la falcidia dei crediti tributari, benché non fosse stato effettuato lo specifico interpello dell'ufficio fiscale, previsto nell'art. 182-*ter* l. fall. e per

---

<sup>115</sup> Cass., 12 ottobre 2011, n. 22931, in <http://www.ilcaso.it>

avere la stessa Corte ritenuto ammissibile la falciatura anche del credito per l'IVA, costituente risorsa propria della Comunità europea e possibile oggetto di transazione unicamente quanto ai tempi di pagamento - ha affermato:

*“decisivo è in proposito il disposto dell’art. 184 l. fall. laddove, enunciando gli effetti del concordato, sancisce che «Il concordato omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori al decreto di apertura della procedura di concordato». La tassatività della disposizione, e quindi l’affermazione del principio secondo il quale l’assetto dei crediti (inteso quale definizione della percentuale di pagamento o delle modalità alternative al soddisfacimento) quale emerge dalla proposta omologata obbliga tutti i creditori indipendentemente non solo dal loro voto favorevole o contrario ma dalla stessa loro partecipazione al procedimento, porta ad escludere la possibilità di un particolare statuto per il fisco, non essendo revocabile in dubbio che un’eccezione al principio, se voluta e per le conseguenze pratiche che comporta, sarebbe stata espressamente inserita dal legislatore in occasione della formulazione della disposizione dedicata alla materia”.*

Il Tribunale di Milano<sup>116</sup>, con decreto del giudice dell’esecuzione del 4 dicembre 2012, ha espressamente stabilito:

*“in forza della disposizione dell’art. 184 l. f. il concordato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori al decreto di apertura della procedura concorsuale e di conseguenza i titoli esecutivi ottenuti dai creditori è da riconoscere ritornino ad esplicare la loro efficacia, appunto in mancanza di una norma analoga a quella dettata dall’art. 168 l. f., ma tale efficacia – in conseguenza della suddetta obbligatorietà – è da ritenere incontri un limite nelle previsioni del concordato omologato e non consenta quindi l’esercizio di azioni esecutive individuali intese a far ottenere in*

---

<sup>116</sup> Trib. Milano, 4 dicembre 2012, in <http://www.ilcaso.it>

*contrasto con le previsioni il soddisfacimento dei diritti di credito dai titoli stessi sanciti”.*

Questo carattere assolutamente obbligatorio, secondo la Suprema Corte addirittura “tassativo”, del concordato omologato nei confronti di tutti i creditori anteriori, anche non aderenti o addirittura non partecipanti alla procedura concordataria, espressamente sancito dalla disposizione normativa di cui all’art. 184, comma I, l. fall., si scontra frontalmente con il riconoscimento, ai medesimi creditori anteriori, della possibilità di presentare comunque opposizione alla fusione, come afferma il Tribunale di Prato.

Il disposto dell’art. 184, comma I, l. fall., implica che i creditori concorsuali, anteriori alla procedura, salvi i diritti nei confronti di coobbligati, fideiussori del debitore ed obbligati in via di regresso, diritti che non vengono intaccati dall’ammissione alla procedura<sup>117</sup>, non possano pretendere una somma superiore a quella oggetto della proposta del debitore e da loro accettata nel termine previsto nel piano di concordato.

Il carattere obbligatorio del concordato omologato, inoltre, si estende non soltanto all’accettazione della percentuale di soddisfazione del credito prevista nel piano di concordato, ma anche alle concrete modalità di strutturazione del piano, che costituiscono il mezzo ineludibile per addivenire al pagamento di quelle percentuali, modalità anch’esse previste nel piano di concordato omologato.

È vero, come il Tribunale di Prato correttamente afferma, che non sia possibile rinvenire, nell’ambito della disciplina della legge fallimentare o della fusione, un adattamento specifico di quest’ultima alla vicenda concorsuale.

---

<sup>117</sup> STEFANIA PACCHI, *Art. 184, Effetti del concordato per i creditori*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, II, diretto da ALBERTO JORIO, coordinato da MASSIMO FABIANI, Bologna, Zanichelli, 2010, 2584-2600

Altrettanto vero è però che la fusione, assumendo quando adoperata come operazione straordinaria *ex art. 160, comma I, lett. a), l. fall.*, carattere “servente” rispetto all’istituto del concordato preventivo, debba modularsi secondo le caratteristiche dell’istituto “principale” in forza del quale essa stessa viene attuata.

È il legislatore a consentire espressamente, nell’*art. 160, comma I, lett. a), l. fall.*, all’imprenditore la possibilità di proporre ai creditori un concordato preventivo che prevede la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti in qualsiasi forma, anche mediante “operazioni straordinarie”: è il legislatore ad inserire la possibilità dell’operazione straordinaria nell’ambito del concordato preventivo.

L’*art. 184, comma I, l. fall.*, è la disposizione che “chiude il cerchio”, sancendo il carattere obbligatorio del concordato omologato per tutti i creditori anteriori.

I creditori anteriori sono, in primo luogo, creditori per i quali il concordato è obbligatorio: questo, a prescindere dalle concrete modalità di attuazione del piano.

Le pronunce della Cassazione e del Tribunale di Milano, sopra citate, non lasciano in questo senso adito a dubbi: l’una nel sancire il carattere tassativo della norma di cui all’*art. 184, comma I, l. fall.*, per cui il carattere obbligatorio del concordato obbliga tutti i creditori anteriori, indipendentemente non solo dal loro voto favorevole o contrario ma dalla stessa loro partecipazione al procedimento; l’altra nel sancire che, seppure il passaggio in giudicato della sentenza di omologazione chiuda la procedura concorsuale e consenta ai creditori di tornare ad esperire e/o proseguire azioni esecutive individuali sul patrimonio del debitore, è comunque da ritenersi, per effetto del carattere obbligatorio del concordato omologato, che i titoli esecutivi ottenuti dai creditori ritornino sì ad esplicare la loro efficacia (in mancanza di una norma analoga a quella dettata dall’*art. 168 l. fall.*): ma tale efficacia – in conseguenza della suddetta obbligatorietà del

concordato omologato, *ex art. 184, comma I, l. fall.* – deve necessariamente incontrare un limite nelle previsioni del concordato omologato e non consente quindi l'esercizio di azioni esecutive individuali intese a far ottenere, in contrasto con le previsioni concordatarie, il soddisfacimento dei diritti di credito dai titoli stessi sanciti.

In base a quanto sinora riportato, è evidente che la possibilità di proporre opposizione alla fusione, *ex art. 2503 c.c.*, riconosciuta dal Tribunale di Prato ai creditori concorsuali, dunque anteriori al decreto di ammissione alla procedura, per i quali il concordato omologato è obbligatorio, si situa al di fuori dei parametri di obbligatorietà sanciti dall'art. 184, comma I, l. fall., in quanto riconosce l'esperibilità di un'azione individuale a disprezzo delle condizioni di soddisfacimento previste nel concordato omologato e dunque obbligatorio: l'efficacia delle azioni riconosciute ai creditori anteriori deve infatti incontrare un limite nelle previsioni del concordato omologato, non potendo porsi in aperto contrasto con le condizioni di attuazione previste nel piano stesso.

È evidente che l'opposizione alla fusione, quale operazione straordinaria su cui il piano di concordato omologato si basa, *ex art. 160, comma I, lett. a), l. fall.*, non soddisfa queste condizioni, ponendosi in aperto contrasto con la strategia predisposta in attuazione del piano di concordato e mirando fondamentalmente ad annullare l'effetto obbligatorio del concordato stesso, come sancito dall'art. 184, comma I, l. fall.

A ben vedere, il problema consiste nell'impossibilità di rinvenire il titolo legittimante in forza del quale i creditori concorsuali sarebbero abilitati a proporre opposizione avverso quell'operazione di fusione che costituisce l'operazione straordinaria su cui, *ex art. 160, comma I, lett. a), l. fall.*, il piano di concordato *omologato* (e dunque per quei creditori *obbligatorio*) si struttura.

Per tutte queste ragioni, si esprime disaccordo rispetto alla tesi proposta dalla giurisprudenza pratese, nel senso di doversi riconoscere

effettiva dignità al carattere obbligatorio del concordato omologato per tutti i creditori anteriori al decreto di ammissione, come sancito dall'art. 184, comma I, 1. fall., e dunque di doversi escludere, per gli stessi creditori, la possibilità, nel caso di specie, di presentare opposizione alla fusione *ex art.* 2503 c.c.

#### **4.7 Osservazioni conclusive**

“Messa da parte” la problematica connessa ai rapporti tra concordato preventivo e fusione societaria, in merito all’opposizione dei creditori rispetto ad entrambi gli istituti, si può complessivamente affermare che, nell’assenza di una disciplina legislativa che prenda in esame da un punto di vista generale e sistematico il fenomeno del “gruppo di imprese”, tale da consentirne l’inserimento nei diversi contesti normativi, tra cui quello concorsuale, la fusione societaria, intesa come operazione straordinaria attraverso cui il piano di concordato preventivo trova attuazione, costituisca la forma di superamento dello stato di crisi del “gruppo imprenditoriale” più sicura e coerente con l’ordinamento giuridico.

Il legislatore attribuisce alla disciplina della fusione connotazioni di grande stabilità, nel prevedere un breve termine di opposizione dei creditori (che nella fattispecie in esame, in base a quanto detto, potrebbero essere solo quegli successivi al decreto di ammissione), della durata di sessanta giorni: ciò costituisce un fattore di estrema preferibilità, se si pensa al termine quinquennale di prescrizione dell’azione revocatoria ordinaria, *ex art. 2901 c.c.*, cui soggiace il conferimento d’azienda nella s.n.c. e che connota quest’altra operazione straordinaria in termini di grande precarietà.

Soprattutto nel prevedere che (art. 2504-*quater* c.c.) eseguite le iscrizioni dell’atto di fusione a norma dell’art. 2504, comma II, c.c., l’invalidità dell’atto di fusione non possa più essere pronunciata, pur rimanendo salvo il diritto al risarcimento del danno eventualmente spettante ai soci o ai terzi danneggiati dalla fusione (che peraltro costituisce ipotesi assolutamente remota nell’ambito del concordato preventivo, vista l’analiticità richiesta dalla disciplina legislativa rispetto alle modalità di redazione del piano ed i molteplici controlli giurisdizionali di cui la disciplina medesima si caratterizza), l’operazione straordinaria di fusione si

rende uno strumento ottimale di soluzione concordataria unitaria dello stato di crisi del “gruppo imprenditoriale”.

Questo in quanto il compimento degli adempimenti richiesti dall’art. 2504 c.c. “blinda” l’operazione di riorganizzazione imprenditoriale.

In virtù dell’art. 2504-*bis* c.c., inoltre:

*“la società che risulta dalla fusione o quella incorporante assumono i diritti e gli obblighi delle società partecipanti alla fusione, proseguendo in tutti i loro rapporti, anche processuali, anteriori alla fusione”.*

Il perfezionamento della fusione realizza nel modo più sicuro la confusione dei patrimoni delle società coinvolte e consente dunque di procedere alla soddisfazione dei creditori in maniera assolutamente unitaria ed organica, attraverso uno schema giuridico predeterminato dal legislatore, differentemente dalle molteplici strategie, analizzate nei capitoli precedenti, che si prefiggono di realizzare il consolidamento sostanziale delle masse attive e delle masse passive attraverso forzature che si atteggiavano a vere e proprie “folli acrobazie” giuridiche.

Dal punto di vista sostanziale, la costituzione della s.n.c. “veicolo”, ad esempio, pur essendo astrattamente preordinata al raggiungimento di conseguenze analoghe a quelle a cui si approda mediante la fusione societaria, non è garantita dallo stesso coefficiente di stabilità di quest’ultima.

Dal punto di vista processuale, il piano di concordato preventivo strutturato in base alla fusione delle società del “gruppo” consente un trattamento unitario ed organico della vicenda concorsuale del “gruppo”, senza porsi in conflitto con i principi dell’ordinamento: la fusione condizionata all’omologa, o che comunque si perfezioni successivamente ad essa, tiene distinte le masse attive e le masse passive delle società coinvolte nella fase *quo ante* e dunque postula la necessità di distinte votazioni rispetto alle diverse società del “gruppo”, nel pieno rispetto dell’art. 2740 c.c.

Una rilevante parte della giurisprudenza ha inoltre affermato che la nuova struttura del concordato preventivo, a seguito della riforma del biennio 2005-2007 e, da ultimo, del 2012 con la positiva previsione del concordato “in continuità”, *ex art. 186-bis l. fall.*, sia ampiamente improntata al *favor legislatoris* nei confronti dell’*indefinita* varietà di forme in cui il piano di concordato preventivo può estrinsecarsi, il che è evidente nella previsione della “*ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti in qualsiasi forma, anche mediante cessione di beni, accollo, o altre operazioni straordinarie*”, *ex art. 160. comma I, lett. a), l. fall.*

È però altrettanto evidente che le scelte di autonomia privata, seppure non incanalate *a priori* all’interno di un *iter* procedurale rigorosamente predeterminato dal legislatore, non possano né eludere principi imperativi dell’ordinamento, né forzare istituti tipici al di fuori delle possibilità applicative ad essi normativamente ricondotte.

Questo significa che i margini di sicurezza e di stabilità dell’operazione che si pone in essere in attuazione del piano di concordato preventivo saranno tanto più ampi quanto più ci si muoverà nel solco di percorsi tracciati dal legislatore e da questi contrassegnati in maniera rigorosa e ferma rispetto a tutti gli interessi giuridici coinvolti, quali la tutela dei soci e dei creditori, nonché la riorganizzazione imprenditoriale ed il ripristino, ove possibile, della funzionalità economico-produttiva delle imprese coinvolte.

## V

### CONCLUSIONI

Si ritiene di poter formulare le conclusioni del presente elaborato con un'espressione la cui paternità è riferibile allo stesso Autore<sup>118</sup> citato nell'introduzione.

*“Non ci si trova che raramente, e mai nei casi più difficili, per i quali si avrebbe maggior bisogno dell'aiuto della legge, che al riguardo è, invece, incerta e lacunosa: di fronte a che sta il vuoto di dottrina e giurisprudenza”.*

La presente trattazione è stata condotta al fine di porre l'attenzione, in un momento storico caratterizzato da forte precarietà in relazione al contesto economico del mercato, sulla situazione di grande difficoltà in cui versano le imprese del panorama nazionale.

A ben vedere, la scelta di addivenire ad una forma complessa di organizzazione dell'attività imprenditoriale, quale è il “gruppo di imprese”, è preordinata ad una più efficace razionalizzazione e diversificazione del rischio dell'attività d'impresa “multi-settoriale”, a prescindere dal migliore o peggiore retroscena economico e di mercato.

La situazione di forte contrazione economica del mercato conduce le imprese, anche se organizzate in maniera “atipica”, ad incontrare le medesime difficoltà dell'impresa esercitata in maniera “tipica” e dunque alla necessità di individuare nuove modalità di organizzazione dell'attività imprenditoriale e nuove strategie operative che possano evitarne, in ogni modo possibile, esiti fallimentari.

La situazione di grave dissesto economico, che caratterizza l'Italia nel momento attuale, è stata evidentemente tenuta presente dai giudici

---

<sup>118</sup> RENZO PROVINCIALI, *Trattato di diritto fallimentare*, Milano, Giuffrè, 1974, 271-286

italiani che, nei numerosi provvedimenti analizzati nei capitoli precedenti, hanno cercato di avallare positivamente, nel modo più ampio possibile, le richieste di ammissione alla procedura di concordato preventivo, pur presentate in modi e forme assolutamente eterogenei e distanti rispetto all'archetipo normativo.

Si sono potute infatti individuare, in un primo momento, modalità di strutturazione del piano di concordato in molti casi fortemente "evasive" ed "erosive", rispetto ai principi ed alle finalità espressamente ricondotte dal legislatore a determinati istituti giuridici espressamente disciplinati.

In un secondo momento, si sono potute individuare due particolari modalità di strutturazione del concordato preventivo "di gruppo", basate su due diverse operazioni straordinarie: rispettivamente, la costituzione di una s.n.c. "veicolo" e la fusione societaria.

Esse sono state ritenute, diversamente, l'una più distante, l'altra più conforme, al tessuto normativo di riferimento ed ai principi imperativi dell'ordinamento, suscettibili di essere chiamati in causa nel concordato preventivo "di gruppo": il principio di responsabilità patrimoniale e la tutela preminente dell'interesse dei creditori.

Tuttavia, è possibile desumere da esse un dato comune: la costrizione degli operatori ad escogitare una strategia operativa che consenta il trattamento dello stato di crisi del "gruppo imprenditoriale", in sede concorsuale, unitario, organico, coordinato ed armonico dal punto di vista sostanziale e processuale.

Questa "costrizione" evidenzia l'atteggiamento agnostico del legislatore rispetto alla trattazione del fenomeno dell'insolvenza nel "gruppo di imprese" e lo connota, al contempo, in maniera fortemente discriminante rispetto alla disciplina dettata in riferimento a "determinate" imprese, che presentino i margini per rientrare nell'applicazione della disciplina di amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi.

Nell'ambito di quest'ultima infatti, il fenomeno dell'insolvenza “del gruppo” e “nel gruppo” di imprese è espressamente disciplinato.

Un atteggiamento agnostico del legislatore che tradisce, peraltro, anche una sorta di “ipocrisia di fondo”, in questo senso: le varie prassi analizzate nella presente trattazione non nascono *ex abrupto*, in relazione ad un fenomeno del tutto sconosciuto al legislatore.

Il fenomeno economico del “gruppo di imprese” è infatti risalente, essendo preso in espressa considerazione dalla relazione di accompagnamento al d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, la quale recita:

*“la vigente disciplina del Codice Civile poco o nulla considera il fenomeno del gruppo, fenomeno, d'altro canto, estremamente importante e attuale, nonché oggetto di un vivace dibattito dottrinale e giurisprudenziale. Nell'attuare la delega, all'art. 2497 si è innanzi tutto ritenuto non opportuno dare o richiamare una qualunque nozione di gruppo o di controllo, e per due ragioni: è chiaro da un lato che le innumerevoli definizioni di gruppo esistenti nella normativa di ogni livello sono funzionali a problemi specifici; ed è altrettanto chiaro che qualunque nuova nozione si sarebbe dimostrata inadeguata all'incessante evoluzione della realtà sociale, economica e giuridica. Sotto altro aspetto si è ritenuto che il problema centrale del fenomeno del gruppo fosse quello della responsabilità, in sostanza della controllante, nei confronti dei soci e dei creditori sociali della controllata”.*

Tuttavia, tale finalità è da ritenersi ampiamente superata: non a caso, la scienza aziendale ha ampiamente individuato ed enucleato le tipologie e le combinazioni possibili di configurazione dei “gruppi di imprese”, secondo tassonomie che, in particolar modo nella distinzione tra gruppi “verticali” e gruppi “orizzontali”, sono perfettamente suscettibili di utilizzazione da parte del legislatore ai fini che qui interessano.

Lo sviluppo del fenomeno economico del “gruppo imprenditoriale” ha ampiamente avuto modo di svolgersi e di trovare configurazioni

“stabili”, che ne consentirebbero una trattazione normativa sistematica ed organica a carattere generale.

A fronte di una situazione come quella descritta nel presente elaborato, che mostra come il fenomeno economico del “gruppo imprenditoriale” sovrasti eminentemente da un punto di vista “soggettivo” la presenza dell’*“imprenditore”* sul mercato, si ritiene essere davvero illogico perseverare in un atteggiamento di rifiuto rispetto all’ordinazione normativa di un fenomeno economico di cui è densamente intessuta l’economia del Paese.

Infatti, la situazione che si può osservare, di estrema eterogeneità sia in termini di considerazione soggettiva del “gruppo di imprese”, sia in termini di trattamento oggettivo dello stato di crisi o di insolvenza di esso, dunque di rilevanza ai fini della legge fallimentare, determina una notevolissima varietà di prassi applicative, ampiamente recepite peraltro dalla giurisprudenza.

Si tratta di un aspetto quest’ultimo idoneo – si ritiene – ad accentuare la “crisi” di un ordinamento giuridico, quello italiano, quantomeno in linea di principio definito come ordinamento di *civil law*: un modello di ordinamento giuridico direttamente derivante dal diritto romano, che assume a momento fondamentale dell’ordinamento la fonte legislativa ed all’interno del quale il giudice è chiamato solo ed esclusivamente ad applicare la legge ed a realizzare la *ratio* della norma, un ordinamento in cui il punto di partenza è costituito dal dato normativo.

Il giudice può al più svolgere una funzione “pretoria”: può cioè, a fronte di insufficienze normative, adeguare l’interpretazione della legge al fine di mantenerla attuale, in un sistema giuridico comunque “aperto”, nell’ambito del quale le caratteristiche precipue della norma devono essere la generalità e l’astrattezza, sì da renderla applicabile alle fattispecie concrete più diverse ed eterogenee.

Non è però chiamato il giudice, in alcun modo, a svolgere una funzione “creatrice” del diritto: aspetto tipico, questo, degli ordinamenti giuridici di *common law*, derivanti dal modello di origine anglosassone e basati sull’importanza del precedente giurisprudenziale, che si esprime nel principio dello “*stare decisis et quieta non movere*”, piuttosto che sulla fonte legislativa.

Una situazione quale quella descritta nella presente trattazione è fortemente caratterizzata da “discromie” ermeneutiche ed applicative, dalla possibilità o meno di configurare una soluzione concordataria dello stato di crisi del “gruppo” in un dato modo, a seconda della sensibilità dall’organo giurisdizionale dimostrata rispetto al tema e dalle modalità di redazione del piano e delle operazioni su cui esso è basato, che siano state ritenute più opportune dagli operatori chiamati a predisporlo.

Si denota, inoltre, il carattere assolutamente specifico e ristretto delle operazioni analizzate che possono, comunque, ritenersi realmente conformi al retroscena legislativo cosicché, alla fine, la legittimità effettiva di molteplici prassi analizzate nella presente trattazione è da ritenersi grandemente “claudicante”.

Peraltro, a ben vedere, se la scelta del legislatore era quella di non voler circoscrivere in una definizione normativa un fenomeno economico in continua ed incessante evoluzione, il suo persistere incondizionato, soprattutto a livello di disciplina concorsuale, tende ad andare in senso opposto.

L’assoluta mancanza di una disciplina legislativa di sistema, soprattutto in ambito concorsuale, non consente affatto al “gruppo di imprese” di non rimanere circoscritto in una definizione legislativa, bensì lo costringe, piuttosto, a cercare di rientrare forzatamente nella definizione di uno schema giuridico che non gli appartiene, ma che gli consenta comunque l’accesso unitario alla procedura di concordato preventivo.

Questo aspetto è particolarmente evidente nell'evoluzione dell'istituto del concordato preventivo "di gruppo", verso la strutturazione di un piano di concordato basato su "operazioni straordinarie", quali la costituzione di una s.n.c. "veicolo" e la fusione delle società.

Evidentemente, qui, non si assiste a favorire lo sviluppo del "gruppo imprenditoriale" al di fuori di schemi legislativi predeterminati: semmai se ne costringe la regressione all'interno di schemi legislativi predeterminati che, in quanto diversi dal "gruppo", come tali ne annullano gli aspetti, l'essenza ed i connotati specifici.

Questo a fronte, lo si ripete, di un legislatore che non ha guardato con sfavore la nascita e lo sviluppo del fenomeno economico del "gruppo di imprese", ma che ha dichiarato espressamente, nella relazione di accompagnamento alla riforma del diritto societario del 2003, di volerne favorire l'evoluzione.

L'"insufficienza" della nozione di "imprenditore commerciale"<sup>119</sup>, come anticipata nell'introduzione, ai fini che qui interessano, dimostra un equivoco di fondo del legislatore e talvolta degli interpreti: alla fine infatti, a prescindere dal dato formale delle disposizioni normative, l'elemento di rilievo in una qualunque esecuzione forzata, generale o speciale, è l'oggetto, il bene, la cosa. Il soggetto passivo passa invece, di necessità, in "secondo piano", perché a differenza che in un giudizio di cognizione, non c'è più bisogno di lui per il contraddittorio, visto che si tratta di eseguire e non di accertare un diritto soggettivo.

Diversamente, l'importanza dell'elemento patrimoniale, in qualsiasi espropriazione, si coglie da sé, solo che si rifletta come il procedimento è volto precipuamente a liquidare dei beni, trasformarli in denaro e così soddisfare i creditori.

---

<sup>119</sup> RENZO PROVINCIALI, *op. cit.*

L'equivoco di fondo della vigente codificazione sta nell'aver posto tutta la sua attenzione e nell'aver dedicato tutte le sue norme al soggetto passivo, trascurando l'oggetto: quello che doveva essere solo l'elemento di legittimazione per l'apertura della procedura è divenuto il fulcro della disciplina dell'istituto.

Il nocciolo della questione sta nel fatto che l'unicità del patrimonio del debitore-imprenditore commerciale è infatti, a ben vedere, una formula meramente verbale, al di sotto della quale non sempre sta una sola azienda o una sola impresa.

Per questo motivo, pur essendosi individuata nella fusione societaria una soluzione possibile al trattamento dello stato di crisi del "gruppo" per via concordataria, si ritiene necessario che il legislatore intervenga a dettare una disciplina di sistema del fenomeno del "gruppo di imprese", che consenta di superare gli aspetti problematici in questa sede evidenziati, soprattutto in relazione al momento di crisi cui esso giunga: quantomeno, per eliminare l'evidente discriminazione, che dimostra peraltro grande incoerenza rispetto alla *ratio* originaria, espressa chiaramente nella relazione al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, in relazione alla disciplina dettata "a parte" per le imprese idonee a rientrare nella disciplina di amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi, disciplina peraltro caratterizzata da numerosi interventi *ad hoc*, strettamente finalizzati a risolvere l'esigenza economica "del momento".

## INDICE CRONOLOGICO

### DEI PROVVEDIMENTI GIURISPRUDENZIALI

- Cass., 15 dicembre 1970, n. 2681, in *Giust. civ.*, 1971, 571
- Cass., 8 aprile 1977, n. 1336, in *Dir. fallim.*, 1977, 441
- Cass., 17 dicembre 1981, n. 6677, in *Fallimento*, 1982, 243
- Cass., 8 novembre 1984, n. 5642, in *Giur. comm.*, 1985, 298 ss.
- Cass., 3 aprile 1987, n. 3229, in *Giust. civ.*, 1988, 751
- Cass., 8 febbraio 1989, n. 795, in *Società*, 1989, 574
- Cass., SS.UU., 24 agosto 1989, n. 3749, in *Fallimento*, 1990, 38
- Cass., 26 febbraio 1990, n. 1439, in *Giur. comm.*, 1991, 366
- Cass., 13 febbraio 1992, n. 1759, in *Dir. fallim.*, 1992, 696
- Cass., 1° luglio 1992, n. 8097, in *Fallimento*, 1993, 27
- Cass. 14 ottobre 1992, n. 11211, in *Fallimento*, 1993, 285
- Cass., 22 febbraio 1995, n. 2008, in *Riv. critica dir. lav.*, 1995, 988
- Cass., 17 maggio 1997, n. 4418, in *Foro it. Rep.*, 1997
- Cass., 1° marzo 1999, n. 1688, in *Fallimento*, 2000, 158
- Cass., 30 agosto 2001, n. 11343, in *Fallimento*, 2002, 621
- Cass., 6 marzo 2010, n. 7273, in <http://www.unijuris.it>
- Cass., 18 novembre 2010, n. 23344, in <http://www.ilcaso.it>
- Cass., 21 aprile 2011, n. 9260, in <http://www.ilcaso.it> e in *Fallimento*, 2011, 1163
- Cass., 12 ottobre 2011, n. 22931, in <http://www.ilcaso.it>
- Cass., SS. UU., 23 gennaio 2013, n. 1521, in <http://www.unijuris.it>
- Corte Giust., 2 maggio 2006, n. C-341/04, in <http://curia.europa.eu>
- App. Genova, 23 dicembre 2011, in <http://www.ilcaso.it>
- App. Roma, 5 marzo 2013, in *Giur. merito*, 2013, 1817

Pret. Milano, 9 gennaio 1985, in *Lavoro* 80, 1985, 656

Pret. Roma, 6 ottobre 1987, in *Lavoro* 80, 1988, 497

Trib. Firenze, 7 giugno 1954, in *Giur. toscana*, 1954, 371

Trib. Roma, 10 novembre 1981, in *Foro it.*, 1982, 1164

Trib. Roma, 14 aprile 1982, in *Dir. fallim.*, 1982, 1143

Trib. Roma, 22 ottobre 1982, in *Dir. fallim.*, 1983, 1155

Trib. Firenze, 30 agosto 1983, in *Fallimento*, 1984, 732

Trib. Perugia, 19 aprile 1985, in *Fallimento*, 1986, 311

Trib. Roma, 19 aprile 1990, in *Dir. fallim.*, 1991, 175

Trib. Torino, 26 novembre 1991, in *Fallimento*, 1992, 432

Trib. Firenze, 13 luglio 1992, in *Dir. fallim.*, 1993, 180

Trib. Orvieto, 18 maggio 1994, in *Fallimento*, 1994, 1090

Trib. Ivrea, 21 febbraio 1995, in *Fallimento*, 1995, 969

Trib. Perugia, 3 marzo 1995, in *Foro it.*, 1995, 1952 e in *Fallimento*, 1995, 882

Trib. Terni, 19 maggio 1997, in *Fallimento*, 1998, 290

Trib. Roma, 16 dicembre 1997, in *Dir. fallim.*, 1998, 778

Trib. Messina, 30 novembre 1998, in *Dir. fallim.*, 1998, 202 e in *Foro it.*, 2000, 1327

Trib. Crotone, 28 maggio 1999, in *Giust. civ.*, 2000, 1533

Trib. Pavia, 26 maggio 2004, inedito. Si rimanda a STEFANO POLI, *Il concordato preventivo di gruppo*, in *Giur. comm.*, 2014, 747

Trib. Biella, 17 novembre 2006, in <http://www.ilcaso.it>

Trib. Bologna, 8 ottobre 2009, inedito. Si rimanda a STEFANO POLI, *Il concordato preventivo di gruppo*, in *Giur. comm.*, 2014, 751

Trib. Lucca, 12 febbraio 2010, inedito. Si rimanda a STEFANO POLI, *Il concordato preventivo di gruppo*, in *Giur. comm.*, 2014, 751

Trib. La Spezia, 8 luglio 2010, in <http://www.unijuris.it>

Trib. Terni, 30 dicembre 2010, in <http://www.ilcaso.it>

Trib. Roma, 7 marzo 2011, in <http://www.ilcaso.it>  
Trib. La Spezia, 2 maggio 2011, in <http://www.ilcaso.it>  
Trib. Prato, 22 settembre 2011, in <http://www.unijuris.it>  
Trib. Benevento, 19 ottobre 2011, in <http://www.ilcaso.it>  
Trib. Benevento, 18 gennaio 2012, in <http://www.ilcaso.it>  
Trib. Monza, 24 aprile 2012, in <http://www.ilcaso.it>  
Trib. Roma, 25 luglio 2012, in *Giur. merito*, 2012, 2078  
Trib. Asti, 24 settembre 2012, in <http://www.unijuris.it>  
Trib. Roma, 14 novembre 2012, in <http://www.unijuris.it>  
Trib. Milano, 4 dicembre 2012, in <http://www.ilcaso.it>  
Trib. Roma, 21 dicembre 2012, in *Dir. fallim.*, 2013, 354  
Trib. Rovigo, 5 novembre 2013, in <http://www.unijuris.it>  
Trib. Ferrara, 8 aprile 2014, in <http://www.ilcaso.it>  
Trib. Torino, 8 aprile 2014, in <http://www.ilcaso.it>  
Trib. Palermo, 4 giugno 2014, in <http://www.ilcaso.it>  
Trib. Prato, 24 luglio 2014, in *Merito extra*, 2014, 427  
Trib. Rimini, 20 ottobre 2014

## **BIBLIOGRAFIA**

ABATE FRANCESCO, *I gruppi di imprese nelle procedure concorsuali*, in *Fallimento*, 1993

AZZINI LINO, *I gruppi. Lineamenti economico aziendali*, Milano, Giuffrè, 1968

BENUSSI CARLO, *Infedeltà patrimoniale e gruppi di società*, Milano, Giuffrè, 2009

BIANCA CESARE MASSIMO, *Diritto Civile*, III, Milano, Giuffrè, 2012

BONELLI GUSTAVO, *Del fallimento*, III, Milano, Vallardi, 1938-1939

BROGI RAFFAELLA, *Il concordato preventivo di gruppo e la fusione*, in <http://www.osservatorio-oci.org>

CAGNASSO ORESTE - IRRERA MAURIZIO, *Fusione e trasformazione delle società*, in *Digesto delle discipline privatistiche-sezione commerciale*, Torino, Utet Giuridica, 1991

CAMPOBASSO GIAN FRANCO, in *Diritto commerciale 2 – Diritto delle società*, Torino, Utet Giuridica, 2012

CASSANDRO PAOLO EMILIO, *I gruppi aziendali*, 9° ed., Bari, Cacucci, 1988

COLOGNESI ENRICO, *Ancora in tema di concordato preventivo di gruppo*, in *Giust. civ.*, 2000

DI GRAVIO DARIO, *Procedura unica per i concordati delle società del gruppo?*, in *Dir. fallim.*, 1997

DI GRAVIO DARIO, *Procedura unica per i concordati delle società del gruppo?*, in *Dir. fallim.*, 1998

D'ORAZIO LUIGI, *Il concordato preventivo di gruppo nella dottrina e nella giurisprudenza*, in *Giur. merito*, 2012

FABIANI MASSIMO, *Riunione di procedimenti nei gruppi di imprese*, in *Fallimento*, 1995

FABIANI MASSIMO, *Il gruppo di imprese nelle procedure concorsuali giurisdizionali*, in *Riv. società*, 1998

FABIANI MASSIMO, *Il gruppo di imprese nella sentenza di omologazione del concordato preventivo*, in *Fallimento*, 1998

FABIANI MASSIMO, *Semplicità del gruppo di società a base personale e difficoltà nell'organizzazione del concordato unitario*, in *Foro it.*, 2000

FILIPPI PAOLA, *Sull'iniziativa del p.m. se la proposta di concordato diventa notitia decoctionis qualificata e sui vantaggi compensativi del concordato di gruppo*, in *Giur. merito*, 2013

GALGANO FRANCESCO, *Trattato di diritto commerciale*, Padova, Cedam, 2003

GAMBINO AGOSTINO, *I gruppi nelle procedure concorsuali minori*, in *Giur. comm.*, 1993

LO CASCIO GIOVANNI, *I gruppi di imprese: problemi di diritto sostanziale*, in *Giust. civ.* 1994

LATELLA DARIO, *Problemi in tema di aggregazioni di società personali e «coordinamento» di procedure concordatarie*, in *Dir. fallim.*, 1998

LAZZARA MARGHERITA, *Concordato preventivo e gruppo di società*, in *Dir. fallim.*, 1993

MAIORCA SERGIO, *Condizione*, in *Digesto delle discipline privatistiche-sezione civile*, Torino, Utet Giuridica, 1988

MARCHETTI PIERGAETANO, *Appunti sulla nuova disciplina delle fusioni*, in *Riv. not.*, 1991

MELI VINCENZO, *Insolvenza di società componente di gruppo*, in *Società*, 1989

PACCHI STEFANIA, *Art. 184 – Effetti del concordato per i creditori*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, II, diretto da ALBERTO JORIO, coordinato da MASSIMO FABIANI, Bologna, Zanichelli, 2010

PAJARDI PIERO, *Codice del fallimento*, a cura di BOCCHIOLA MANUELA e PALUCHOWSKI ALIDA, 6° ed., Milano, Giuffrè, 2009

PATTI ADRIANO, *Gruppi di imprese e procedure concorsuali minori*, in *Fallimento*, 1998

PAVONE LA ROSA ANTONIO, *L'insolvenza nelle aggregazioni societarie*, in *Dir. fallim.*, 1987

PELOSI ANGELO CARLO, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, Milano, Giuffrè, 1975

POLI STEFANO, *Il concordato preventivo di gruppo*, in *Giur. comm.*, 2014

POLI STEFANO, *Il "concordato di gruppo": profili, problematici, agnosticismo del legislatore e supplenza giurisprudenziale*, in *Contratto e impr.*, 2014

PROVINCIALI RENZO, *Trattato di diritto fallimentare*, Milano, Giuffrè, 1974

RESCIGNO PIETRO, «*Condizione*», in *Enc. Dir.*, VIII, Varese, Giuffrè, 1961

RORDORF RENATO, *I gruppi nella recente riforma del diritto societario*, in *Società*, 2004

ROSSI LUDOVICO G., *Il ruolo della controllata e la tutela del socio esterno nella nuova disciplina dei gruppi*, in *Fallimento*, 2014

SCOGNAMIGLIO GIULIANA, *Gruppi di imprese e procedure concorsuali*, in *Giur. comm.*, 2008

SIMONETTI PAOLO, *Art. 2497 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, a cura di BONFANTE, CORAPI DE ANGELIS, NAPOLEONI, RORDORF, SALAFIA, Milano, Ipsoa, 2004

SIMONETTO ERNESTO, *Delle Società, Artt. 2498-2510*, in *Comm. c.c. Scialoja - Branca*, Bologna, Zanichelli, 1966

TANTINI GIOVANNI, *Trasformazione e fusione delle società*, in *Tratt. dir. comm. Galgano*, Padova, Cedam, 1985

ZIZZO GIUSEPPE, *Fusione e trasformazione di società nel diritto tributario*, in *Digesto delle discipline privatistiche-sezione commerciale*, Torino, Utet Giuridica, 1991