

Corte di Cassazione, Sentenza 13 ottobre 2015, n. 20559

Cesare D'Attilio

# Concordato di gruppo: inammissibilità e modifiche normative

## Lacuna normativa in tema di procedura concorsuale dei gruppi di imprese

Per le **procedure concorsuali** la necessità di una normativa organica sull'insolvenza e in particolare relativa al **gruppo d'impresa**, non solo è sentita dagli imprenditori in questo periodo di crisi, ma addirittura raccomandata e caldeggiata dalle **istituzioni europee** in più atti, a partire dalla Risoluzione del Parlamento europeo del 15 novembre 2011 sulle raccomandazioni alla Commissione sulle procedure d'insolvenza nel contesto del diritto societario dell'Ue, fino alla Raccomandazione della Commissione del 12 marzo 2014 su un nuovo approccio al fallimento delle imprese e alla gestione dell'insolvenza.

Il disegno di legge delega elaborato in questi mesi dalla **Commissione Rordorf** costituita presso il Ministero della Giustizia e presentato dal Governo alla Camera ha proprio lo scopo di riformare auspicabilmente con un Testo Unico l'intera materia.

Ad oggi un ambito **completamente scoperto** dal nostro diritto relativo alle procedure concorsuali è quello dei gruppi di società.

Il progetto di riforma predisposto dalla Commissione intende, infatti, colmare un'evidente **lacuna** dell'attuale Legge fallimentare, la quale non solo dedica scarsa attenzione all'insolvenza delle imprese costituite in forma societaria, ma, addirittura, ne ignora del tutto le peculiarità e le esigenze quando essa riguarda non una singola impresa (in veste individuale o societaria che sia) bensì un **gruppo di imprese**, e cioè una pluralità di società collegate ovvero controllate da una o più holding.

E inevitabilmente la **giurisprudenza**, in alcuni casi, nell'applicazione ai casi concreti del diritto positi-

La Sentenza 20559/2015 della Cassazione «boccia» il **concordato di gruppo omologato** dai giudici di merito, per mancanza di una disciplina positiva. Contemporaneamente la commissione Rordorf ha elaborato un disegno di legge, in corso di approvazione, sull'ammissibilità della **domanda di concordato di gruppi d'impresa**.

Nel presente articolo si procederà al commento della sentenza in parola e agli spiragli che lascia intravedere il disegno di legge in corso di approvazione in Parlamento.

vo tenta di **interpretare** le norme in maniera espansiva fino ad assumere un ruolo creativo, quasi sostituendosi al Legislatore.

## Caso esaminato dalla Suprema Corte

Nel caso che si va a commentare si è trattato di un **concordato preventivo** proposto da un gruppo di società, che il Tribunale di La Spezia prima e la Corte d'Appello di Genova poi, avevano omologato.

Ma la Sentenza 13 ottobre 2015, n. 20559 della I Sezione civile della Cassazione ha rimesso argini rigorosi allo sconfinamento dei giudici di merito: il decreto di omologazione del concordato è dunque **cassato**, senza rinvio, perché la **domanda non poteva nemmeno essere proposta**.

Le parole usate dai giudici della Suprema Corte sono state granitiche: «*la descritta operazione ha forzato il dato normativo - in particolare, gli artt. 161 1.f. e 2740 c.c. - oltre i limiti*».

Vediamo innanzitutto sommariamente la fattispecie in commento.

Il 7 giugno 2010 veniva costituita una S.n.c. di una S.r.l. con socio unico mediante conferimento del pressoché totale loro patrimonio da parte delle seguenti quattro società di capitali: una S.r.l. con socio unico, una S.p.a., e due S.r.l., divenendone soci illimitatamente responsabili.

Lo scopo della costituzione di questa società, di-

chiarato già nell'atto costitutivo, era di presentare un ricorso per **concordato preventivo** che consentisse di continuare l'attività delle imprese salvaguardandone i patrimoni e l'occupazione. Addirittura la società era sottoposta a scioglimento in caso di mancata omologazione del concordato mediante condizione risolutiva inserita nell'atto costitutivo.

Infatti la domanda di ammissione al concordato veniva presentato immediatamente e il Tribunale decretava l'apertura della procedura e dopo circa un anno ne **omologava il concordato**.

A seguito del ricorso di alcuni creditori si apriva il processo d'appello presso la Corte di Genova che confermava l'omologazione.

La Suprema Corte infine, come accennato in premessa, cassava senza rinvio per una serie di motivi.

In estrema sintesi i motivi adottati dalla Suprema Corte sono due che in questa sede ci si accinge a commentare, motivi che hanno una portata generale e quindi applicabili anche ad altre realtà aziendali di gruppo: la **carezza normativa sui gruppi** e la **competenza territoriale**.

Il primo, è quello dell'assoluta **mancanza di previsioni normative** di applicabilità delle **procedure concorsuali ai gruppi**.

#### ***Mancanza di previsioni normative di applicabilità delle procedure concorsuali ai gruppi: breve excursus storico-normativo***

Ai tempi del R.D. 267/1942 la realtà economica palesemente non presentava gruppi di aziende che per numero o per dimensioni potessero investire il Legislatore dell'urgenza di disciplinarne l'insolvenza.

I successivi interventi legislativi, sino agli ultimi che si sono proliferati senza soluzione di continuità negli ultimi anni, hanno interessato casi particolari di crisi o insolvenza senza mai regolare in particola-

re i gruppi d'impresa.

Il primo intervento legislativo mirante a disciplinare la patologia ovvero l'insolvenza di un gruppo di imprese e precisamente la L. 3 aprile 1979, n. 95, la cd. «**Legge Prodi**» (art. 3), ha costituito l'istituto dell'amministrazione straordinaria per le grandi imprese in crisi, poi riformata dal D.Lgs. 8 luglio 1999, n. 270, cd. Legge Prodi bis (artt. 80-91), cui ha fatto seguito il D.L. 23 dicembre 2003, n. 347, conv. con modif. dalla L. 18 febbraio 2004, n. 39, cd. Legge Marzano (artt. 1, 3, 4, 4 bis, 5), con posteriori modificazioni.

Successivamente poi altre legislazioni speciali di trattamento unitario del gruppo in sofferenza finanziaria quali il D.Lgs. 5 giugno 1986, n. 233, conv. dalla L. 1° agosto 1986, n. 430 sulla **liquidazione coatta amministrativa delle società fiduciarie o di revisione** e il D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385, riguardante la **crisi dei gruppi creditizi**.

Il **Codice civile** invece che per sua natura e funzione propria dovrebbe regolare in maniera generale i rapporti giuridici, statuire i diritti e tutelare i creditori, nulla dice sui gruppi, nemmeno come nozione generale.

Infatti la riforma del diritto societario introdotta dal D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, modificando il Titolo V del Libro V del Codice civile non ha definito i gruppi aziendali, accennando solo alla **società controllante** e alle **controllate**.

Ci si riferisce, in questa sede, ovviamente all'**art. 2497** che disciplina la responsabilità della società controllante in occasione di danni arrecati ai soci e ai creditori della controllata, nonché all'**art. 2497 sexies** che detta le «presunzioni» dalle quali si può giungere alla consapevolezza di essere di fronte a un **rapporto di controllo** da parte di una società su una o più altre. Tali presunzioni si verificano in caso di obbligo di bilancio consolidato e nei casi previsti dall'**art. 2359, c.c.**

#### **Società controllate e società collegate**

*Sono considerate società controllate:*

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

*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.*

Dalla relazione illustrativa allegata al D.Lgs. 6/2003 di  **riforma del diritto societario**  si comprende come l' **assenza**  di una  **nozione di gruppo**  sia stata una scelta voluta dal Legislatore in quanto qualsiasi definizione sarebbe stata presto superata e resa inadeguata dalla  **continua evoluzione**  della realtà economica e sociale.

Anche la recentissima riforma della Legge fallimentare introdotta dal D.L. 27 giugno 2015, n. 83, conv., con modif., dalla L. 6 agosto 2015, n. 132 pur apportando molti incisivi miglioramenti non ha offerto alcuno strumento di risoluzione unitaria delle insolvenze di gruppo.

Nel caso che qui interessa, passando ad analizzare le parole dei giudici di Cassazione *«La realtà economica odierna indica che le imprese operanti sul mercato sono frequentemente organizzate in gruppi di società»*.

*Tuttavia, l'attuale sistema del diritto fallimentare, in particolare per quanto attiene al concordato preventivo, non conosce il fenomeno, non dettando alcuna disciplina al riguardo, che si collochi sulla falsariga di quella enunciata in tema di amministrazione straordinaria (...)*».

Si può certo convenire come gli ermellini sull'esistenza di una lacuna del nostro diritto, che non poteva certo essere colmata giurisprudenzialmente con colpi di mano effettuati con sentenze sicuramente salutate benevolmente dall'opinione pubblica locale ma che confliggono col diritto positivo.

I magistrati rilevano la *«mancanza di una disciplina positiva del fenomeno (una legge che intenda disciplinare il  **concordato preventivo di gruppo**  dovrebbe verosimilmente occuparsi di regolarne la competenza, le forme del ricorso, la nomina degli organi, la formazione delle classi e delle masse)*».

D'altra parte, anche a livello europeo (in particolare il Reg. Ce n. 2015/848 sull'insolvenza transfrontaliera), numerose sono state le sollecitazioni rivolte al Legislatore nazionale di colmare al più presto detta lacuna, specie a fronte della necessità, da tempo acutamente avvertita nella pratica, soprattutto per quel che riguarda le procedure di concordato preventivo, di una  **gestione coordinata**  delle  **procedure concorsuali**  relative alle  **diverse imprese del gruppo** . Il progetto di legge delega predisposto dalla Commissione Rordorf intende, appunto, con l'art 3, rispondere a tali sollecitazioni, disponendo, in via generale, che *«la crisi e l'insolvenza dei gruppi di imprese vanno specificatamente disciplinate»* avuto riguardo al fenomeno del gruppo di imprese.

In altre parole si comprende l'apprezzamento da parte delle autorità locali e delle maestranze che nell'omologazione del concordato vedevano la possibilità di salvare posti di lavoro e una realtà produttiva, d'altro canto non si può non apprezzare l'operato del Massimo Consesso che con questo arresto giurisprudenziale riaffermano i limiti dell'interpretazione, come del resto recita il noto brocardo *«ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit»*.

### **Competenza territoriale**

Veniamo ora al secondo motivo di portata generale che sostiene e sorregge il dispositivo della sentenza 20559/2015 della Cassazione: la  **competenza territoriale**  ossia quale Tribunale è competente in presenza di società che hanno  **sedi in diversi circondari o addirittura distretti** ?

Il co. 1 dell'art. 161, L.f. prescrive che la domanda di ammissione al concordato preventivo sia presentata *«al tribunale del luogo in cui l'impresa ha la propria sede principale; il trasferimento della stessa intervenuto nell'anno antecedente al deposito del ricorso non rileva ai fini della individuazione della competenza»*.

Nel caso di specie la Snc era stata costituita a La Spezia a pochi mesi dalla presentazione del ricorso ma soprattutto delle società costituenti e afferenti il capitale tre avevano la sede a Milano e una a Pisa.

Le quattro società pochi giorni prima di fondare la S.n.c. avevano spostato la sede legale a La Spezia, in altre parole si ricade nella previsione del co. 1 che così detta: *«il trasferimento della stessa intervenuto nell'anno antecedente al deposito del ricorso non rileva ai fini della individuazione della competenza»*.

Sulla competenza territoriale la Suprema Corte si era già espressa più volte, come ricorda essa stessa nella sentenza in esame: *«In tema di competenza, questa Corte ha già osservato che l'art. 161, 1° comma, l.f. non prevede l'attrazione degli altri fori a favore di quello della capogruppo, o di altro foro, allorché le società coinvolte abbiano sede legale in circondari diversi: donde il principio secondo cui la competenza ad accertare lo stato di insolvenza appartiene al tribunale del luogo in cui la singola impresa ha la sede principale, senza che tale criterio possa derogarsi per ragioni di connessione con altre procedure relative a società diverse facenti parte di un gruppo»* (Cass., ord. 31 agosto 2011, n. 17907; 18 novembre 2010, n. 23344).

Precisando inoltre che la competenza territoriale per l'omologazione del concordato preventivo, a nor-

ma dell'art. 161, 1.f., sarebbe spettata, riguardo a proposte necessariamente distinte, ai Tribunali nel cui circondario ciascuna società aveva la **sede principale aziendale**, dato il principio generale sulla **competenza territoriale inderogabile** in tema di procedure concorsuali (cfr. artt. 9, 161 e 195 1.f.) ai sensi del quale esse si aprono nel luogo in cui l'impresa ha la propria «sede principale», rimanendo ininfluyente, benché concreto, «il trasferimento della stessa intervenuto nell'anno antecedente», vale a dire il sito «In cui si trova il centro direttivo ed amministrativo degli affari dell'impresa», «in cui vengono individuate e decise le scelte strategiche cui dare seguito» (da ultimo, Cass., sez. Un., 25 giugno 2013, n. 15872), non corrispondente per nulla con il posto di collocazione dei fattori di produzione (Cass., ord. 7 maggio 2012, n. 6886; ord. 23 aprile 2002, n. 5945; 7 luglio 2000, n. 9070; 24 dicembre 1994, n. 11143).

Quindi, continua la Corte, la **sede legale** della società vale a radicare la competenza del tribunale, do-

vendosi presumere che essa sia al tempo stesso anche la sede principale, o sede effettiva, della società (Cass., ord. 6 novembre 2014, n. 23719; ord. 30 ottobre 2014, n. 23116; 19 luglio 2012, n. 12557; ord. 9 luglio 2005, n. 14462; 19 gennaio 1991, n. 505; 18 dicembre 1980, n. 6552), «presunzione che può essere vinta solo dalla prova di elementi univoci e non astratti circa la sussistenza della diversa sede effettiva» che fra l'altro la Corte d'Appello di Genova nel decreto di rigetto dei reclami avverso l'omologa nemmeno prova a elencare, limitandosi ad affermare apoditticamente che alla Spezia vi era «il centro propulsivo delle società in questione, ove gravitano gli affari di dette società da molti anni».

A questo punto dobbiamo auspicare che il disegno di legge delega della nota Commissione Rordorf, che ha iniziato l'iter alla Camera dei deputati, venga approvato salvaguardandone l'impianto riformatore.

Invero tale disegno di legge dedica l'art. 3 ai **Gruppi di imprese**.

### Art. 3 - Gruppi di imprese

1. La crisi e l'insolvenza dei gruppi di imprese vanno specificamente disciplinate introducendo:

a) **una definizione di gruppo** di imprese modellata sulla nozione di direzione e coordinamento di cui agli articoli 2497 e seguenti, nonché 2545-septies, del codice civile, corredata dalla presunzione semplice di assoggettamento a direzione e coordinamento in presenza di un rapporto di controllo ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile;

Inoltre lo stesso art. 3, co. 1, alla lett. d) prevede: «d) la facoltà per le imprese, in crisi o insolventi, del gruppo sottoposte alla giurisdizione dello Stato italiano di proporre con **unico ricorso domanda di omologazione di un accordo unitario di ristrutturazione dei debiti, o di ammissione al concordato preventivo, o di liquidazione giudiziale, ferma restando in ogni caso l'autonomia delle rispettive masse attive e passive, con predeterminazione del criterio attributivo della competenza, ai fini della gestione unitaria delle rispettive procedure concorsuali, ove le imprese abbiano la propria sede in circoscrizioni giudiziarie diverse**».

Se invece le imprese insolventi del gruppo siano soggette a **separate procedure concorsuali**, in Italia o all'estero, il Legislatore delegato è chiamato a stabilire «**obblighi reciproci di informazione e di collaborazione fra gli organi di gestione delle diverse procedure**», onde consentire la **gestione unitaria** delle rispettive procedure concorsuali, e cioè di tener pienamente conto dei riflessi reciproci delle singole

operazioni contemplate dal piano e dalle eventuali operazioni organizzative infragruppo.

È chiaro che con l'approvazione di questa legge e con l'emanazione del successivo decreto legislativo si colmerebbe la lacuna e la carenza di norme che la moderna economia così affollata di gruppi di imprese necessita e richiede, come evidenziato anche dalla sentenza in commento.

#### Gestione unitaria della procedura

La Riforma, infine, detta, per l'ipotesi di gestione unitaria della procedura, alcune norme di dettaglio, e cioè:

› nel caso del **concordato preventivo di gruppo**, la necessità di prevedere la nomina di un **unico giudice delegato** e di un **unico commissario giudiziale** ed il deposito di un unico fondo per le spese di giustizia; la contemporanea e separata votazione dei creditori di ciascuna impresa; l'esclusione dal voto dei soggetti appartenenti al gruppo che

siano titolari di crediti nei confronti delle altre imprese assoggettate alla procedura;

- › esercitare le azioni di responsabilità di cui all'art. 2497, c.c.;
- › promuovere la denuncia di gravi irregolarità gestionali nei confronti degli organi di amministrazione delle società del gruppo non assoggettate al-

la procedura di liquidazione giudiziale.

L'auspicio soprattutto degli operatori che formano la prassi innanzi ai Tribunali chiamati all'ammissione o meno dei ricorsi che vengono presentati sempre più numerosi è che in tempi brevi una previsione normativa organica venga attuata. ●

## Guida alla Contabilità & Bilancio

**Direttore Responsabile** Ennio Bulgarelli

**Redazione** Elisa Chizzola, Elisabetta Pisani, Paolo Sardi

**Sede** Galleria dei Legionari Trentini n. 5,  
38122 Trento - tel. 0461 20731 - fax 023022.2290.

**Periodico mensile** registrato presso il Tribunale di Milano n. 324 del 10.5.2004

**Sede legale e Direzione** Via Monte Rosa 91,  
20149 Milano

**Proprietario ed Editore** Il Sole 24 ORE Spa

**Presidente** Giorgio Squinzi

Questo numero di Guida alla Contabilità & Bilancio è stato chiuso in redazione il 4 maggio 2016

[www.gcbdigital.com](http://www.gcbdigital.com)

## GRUPPO 24 ORE

**Abbonamenti 2016** Annuo digitale € 119,00, carta+digitale € 185,00 copia € 15,00  
[www.shopping24.it](http://www.shopping24.it) Sezione periodici.

**Servizio Clienti Periodici** via Tiburtina Valeria, km 68,700 67061 Carsoli (AQ)  
Tel. 0230.300.600  
Fax 023022.5400 oppure 063022.5400  
e-mail: [servizioclienti.periodici@ilsole24ore.com](mailto:servizioclienti.periodici@ilsole24ore.com)

Eventuali fascicoli non pervenuti devono essere reclamati al Servizio Clienti Periodici non appena ricevuto il fascicolo successivo.  
Decorso tale termine l'Ufficio Abbonamenti provvede alla spedizione solo contro rimessa del prezzo di copertina.

**Pubblicità** Il Sole 24 ORE S.p.A. System Direzione e amministrazione: Via Monte Rosa, 91 20149 Milano. Tel. 02.3022.1 - Fax 02.3022.3214  
e-mail: [segreteria@ilsole24ore.com](mailto:segreteria@ilsole24ore.com)

**Stampa** Il Sole 24 ORE S.p.a. - Via Tiburtina Valeria (S.S. n. 5) Km 68,700 - 67061 Carsoli (AQ).

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le riproduzioni effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da EDISER Srl, Società di servizi dell'Associazione Italiana Editori, attraverso il marchio CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana n. 108 - 20122 Milano. Informazioni: [www.clearedi.org](http://www.clearedi.org).

*I testi e l'elaborazione dei testi, anche se curati con scrupolosa attenzione, non possono comportare specifiche responsabilità dell'Editore per involontari errori e/o inesattezze; pertanto il lettore è tenuto a controllare l'esattezza e la completezza del materiale utilizzato.*