

Anno 10 – Numero 14

11 luglio 2012

NORMATIVA, GIURISPRUDENZA, DOTTRINA E PRASSI

IL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ

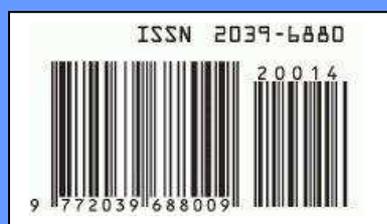
DIRETTA DA ORESTE CAGNASSO E MAURIZIO IRRERA

COORDINATA DA GILBERTO GELOSA

IN QUESTO NUMERO:

- I GRUPPI DI IMPRESE
- SPA E SRL
- CLAUSOLA CONTRATTUALE *PUT*

ItaliaOggi



DIREZIONE SCIENTIFICA
Oreste Cagnasso – Maurizio Irrera

COORDINAMENTO SCIENTIFICO
Gilberto Gelosa

La *Rivista* è pubblicata con il supporto
degli Ordini dei Dottori commercialisti e degli Esperti contabili
di:

Bergamo, Biella, Busto Arsizio, Casale Monferrato,
Crema, Cremona, Lecco, Mantova, Monza e Brianza,
Verbania



NDS collabora con la rivista:



VÍA CRISIS
Revista Electrónica de Derecho Concursal

SEZIONE DI DIRITTO FALLIMENTARE

a cura di Luciano Panzani

SEZIONE DI DIRITTO INDUSTRIALE

a cura di Massimo Travostino e Luca Pecoraro

SEZIONE DI DIRITTO TRIBUTARIO

a cura di Gilberto Gelosa

SEZIONE DI PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E IMPRESA

a cura di Marco Casavecchia

SEZIONE DI TRUST E NEGOZI FIDUCIARI

a cura di Riccardo Rossotto e Anna Paola Tonelli

COMITATO SCIENTIFICO DEI REFEREE

Carlo Amatucci, Guido Bonfante, Mia Callegari, Oreste Calliano, Maura Campra, Matthias Casper, Stefano A. Cerrato, Mario Comba, Maurizio Comoli, Paoloefisio Corrias, Emanuele Cusa, Eva Desana, Francesco Fimmanò, Toni M. Fine, Patrizia Grosso, Javier Juste, Manlio Lubrano di Scorpaniello, Angelo Miglietta, Alberto Musy, Gabriele Racugno, Paolo Reviglionio, Emanuele Rimini, Marcella Sarale, Giorgio Schiano di Pepe

COMITATO DI INDIRIZZO

Carlo Luigi Brambilla, Alberto Carrara, Paola Castiglioni, Luigi Gualerzi, Stefano Noro, Carlo Pessina, Ernesto Quinto, Mario Rovetti, Michele Stefanoni, Mario Tagliaferri, Maria Rachele Vigani, Ermanno Werthhammer

REDAZIONE

Maria Di Sarli (coordinatore)

Paola Balzarini, Alessandra Bonfante, Maurizio Bottoni, Mario Carena, Marco Sergio Catalano, Alessandra Del Sole, Massimiliano Desalvi, Elena Fregonara, Sebastiano Garufi, Stefano Graidì, Alessandro Monteverde, Enrico Rossi, Cristina Saracino, Marina Spiotta, Maria Venturini

HANNO COLLABORATO A QUESTO NUMERO

Paolo Andrea Ossola, Vittorio Zanichelli

INDEX-ABSTRACT

	<i>Page</i>
STUDI E OPINIONI	
<i>Il gruppo di imprese nell'amministrazione straordinaria</i> di Vittorio Zanichelli	7
RELAZIONI A CONVEGNI	
<i>S.p.a. e s.r.l.: un dialogo sempre più a distanza?</i> di Oreste Cagnasso	95
COMMENTI A SENTENZE	
<i>Nullità di una clausola contrattuale "put" e divieto di patto leonino</i> di Paolo Andrea Ossola	100
SEGNALAZIONI DI DIRITTO COMMERCIALE	107
SEGNALAZIONI DI DIRITTO TRIBUTARIO	110

SOMMARIO

STUDI E OPINIONI

Il gruppo di imprese nell'amministrazione straordinaria

L'Autore, dopo aver analizzato i criteri di collegamento tra le imprese individuati dalla disciplina di settore al fine di configurare l'esistenza di un gruppo, esamina i presupposti e le vicende procedurali attinenti all'apertura di una procedura di amministrazione straordinaria di gruppo nelle sue diverse declinazioni (legge Prodi bis e Marzano) affrontando anche le questioni che pone la riforma della materia concorsuale.

di **Vittorio Zanichelli**

RELAZIONI A CONVEGNI

S.p.a. e s.r.l.: un dialogo sempre più a distanza?

La relazione illustra i rapporti tra tipi e sottotipi all'interno delle società di capitali nell'evoluzione della disciplina della riforma societaria ad oggi.

di **Oreste Cagnasso**

COMMENTI A SENTENZE

Nullità di una clausola contrattuale "put" e divieto di patto leonino

(Trib. Milano, sentenza, 31 dicembre 2011)

Il Tribunale di Milano, con la sentenza in esame, sancisce la nullità di un patto di opzione c.d. put stipulato tra due società, per contrasto con quanto statuito dall'art. 2265 cod. civ.

di **Paolo Andrea Ossola**

INDEX-ABSTRACT

	<i>Page</i>
STUDIES AND OPINIONS	
Extraordinary administration of a group of companies	7
<i>The Author, after analyzing criteria of connection between enterprises in order to determine which of these criteria could be useful to state the existence of a group of companies, examines conditions and procedural occurrences related to the extraordinary administration of a group of companies (ruled by the so-called “Prodi Law bis” and “Marzano Law”). Besides, he focuses on issues raised by the reform of bankruptcy procedures.</i>	
by Vittorio Zanichelli	
REPORT ON CONFERENCES	
	95
Corporations and limited companies: a dialogue in the distance?	
<i>The Report illustrates the relationship between different categories of companies from the 2003 Reform to date.</i>	
by Oreste Cagnasso	
COMMENTS ON JUDGMENTS	
Nullity of a “put” contractual clause and prohibition of the so-called “leonine agreement”	100
<i>(Milan Civil Court, 31th December 2011)</i>	
<i>With this sentence Milan Civil Court states the nullity of a so-called “put” stock option agreement drawn up between two companies because of the incompatibility of such an agreement with art. 2265 of the Italian Civil Code.</i>	
by Paolo Andrea Ossola	

IL GRUPPO DI IMPRESE NELL'AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA*

L'Autore, dopo aver analizzato i criteri di collegamento tra le imprese individuati dalla disciplina di settore al fine di configurare l'esistenza di un gruppo, esamina i presupposti e le vicende procedurali attinenti all'apertura di una procedura di amministrazione straordinaria di gruppo nelle sue diverse declinazioni (legge Prodi bis e Marzano) affrontando anche le questioni che pone la riforma della materia concorsuale.

di VITTORIO ZANICHELLI

Sez. I - Il gruppo di imprese in generale

1. Il fenomeno del gruppo di imprese

Il raggruppamento di più imprese in un'unica organizzazione è una conseguenza pressoché inevitabile allorché un'impresa raggiunge dimensioni grandi o medio-grandi e quindi estende la sua attività in diversi mercati, avvertendo la necessità di esercitare la stessa attraverso una pluralità di soggetti. Il fenomeno è una caratteristica del nostro tempo ed è stato calcolato che prendendo per base, in Italia, le società con almeno 50 addetti, si è potuto constatare che il 50% di esse è costituito da società di gruppo, ma che appartiene a un gruppo la quasi totalità delle società con almeno mille addetti.

Se poi si allarga la prospettiva, si constata che appartengono a un gruppo il 90% delle società giapponesi, il 70% delle società tedesche, il 65% delle società statunitensi, il 60% delle società francesi, il 55% delle società britanniche, il 50% delle società svizzere¹.

Il fenomeno del gruppo di imprese è stato collegato² alla nascita delle società per azioni come opportunità scaturente da questa configurazione giuridica. Le società per azioni, come forma diffusa e accessibile, nascono nel XIX secolo naturalmente per

* Il presente scritto fa parte dell'opera *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali* diretto da L. Panzani per la collana *Il diritto privato nella giurisprudenza* diretta da Paolo Cendon, edito dalla casa editrice Utet, di prossima pubblicazione.

¹ GALGANO, *Diritto commerciale, Le società*, Bologna, 2004, 241, nota.

² GALGANO, *op. cit.*, 241.

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARI: GRUPPI DI IMPRESE

volontà legislativa, la sola che potesse realizzare la responsabilità limitata dei soci resa possibile dalla previsione di una partecipazione tramutata in valore di scambio liberamente circolabile che consentiva di coniugare la necessità di crescenti e ingenti investimenti connessi all'ampliamento delle dimensioni dei soggetti economici con quella di limitare i rischi patrimoniali dei singoli partecipanti a fronte degli elevati rischi inevitabilmente conseguenti alla importanza dei nuovi affari. Quasi consequenziale è l'origine dei gruppi che nascono dalla percezione degli operatori delle nuove opportunità insite nella struttura delle società per azioni di cui possono divenire partecipi altre società fino ad acquisire una posizione di controllo che consente di utilizzare una società come strumento di un'altra al fine di svolgere una particolare attività o di operare in un particolare mercato. Si tratta dunque di una forma di organizzazione dell'attività di impresa a formazione spontanea che solo in un secondo momento e, almeno in Italia, settorialmente trova una sua regolamentazione.

2. Le ragioni economiche dell'organizzazione in gruppo

La suddivisione dell'attività di impresa tra vari enti sociali comporta l'attribuzione a ciascuno di essi, in conformità al suo oggetto sociale, di una particolare fase dell'attività produttiva e commerciale o di una specifica competenza nell'ambito di una più complessa organizzazione oppure ancora del compito di operare in uno specifico mercato per la cui penetrazione sono necessari particolari requisiti, ad esempio, giuridici. Il collegamento tra le varie realtà imprenditoriali è dato dal controllo che sulle stesse viene esercitato da altre realtà in una struttura piramidale che vede al vertice la *holding*, cioè la società capogruppo che direttamente o tramite il controllo su società che, a loro volta, ne controllano altre, esercita la sua influenza su tutto il gruppo coordinandone l'attività mediante la sua influenza sulle singole assemblee e quindi sugli amministratori.

Un primo vantaggio di questa forma organizzativa è data dalla limitazione della responsabilità che deriva dallo svolgimento delle attività demandate alle singole imprese che rischiano unicamente il loro patrimonio senza mettere a rischio l'integrità delle altre. Ciò consegue alla distinta soggettività giuridica delle componenti del gruppo che sono le uniche controparti dei rapporti intrapresi nell'ambito delle rispettive attività con i terzi i quali non hanno quindi titolo (salvo i casi particolari di *mala gestio*) per rivalersi sulla capogruppo che, in definitiva, ottiene la stessa limitazione di responsabilità e di rischio di cui si giova l'azionista di una società per azioni, avendo messo in gioco solo il valore della partecipazione.

Come è stato rilevato³ la separazione del controllo dal rischio raggiunge la sua massima espressione allorché la società capogruppo non svolge alcuna attività

³ GALGANO, *op. cit.*, 242.

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARI: GRUPPI DI IMPRESE

industriale o commerciale (c.d. *holding* ‘pura’) ma, amministrando le sue partecipazioni, si limita a coordinare ed indirizzare le controllate cui sono attribuiti segmenti o settori di attività e che con il loro solo patrimonio affrontano i rischi di impresa, consentendo alla capogruppo di circoscrivere eventuali perdite entro un ambito (il patrimonio della controllata operativa) limitato e preventivabile.

Un’ulteriore caratteristica che può risolversi in un vantaggio derivante dalla forma organizzativa in discorso è data dalla particolare posizione degli amministratori delle società controllate. Questi, quali responsabili, civilmente e penalmente, della società amministrata, vedono affievolito il legame gerarchico che lega i quadri direttivi all’imprenditore nell’impresa autonoma e quindi, se pure non possono ignorare le direttive della controllante e quindi della *holding*, debbono operare al meglio e sono dunque spinti a rapportarsi dialetticamente con la stessa alla ricerca dell’interesse della società amministrata nell’ambito del complessivo progetto del gruppo, evitando, tendenzialmente, un eccessivo sfruttamento della controllata e garantendone, in definitiva, solidità e affidabilità per gli investitori.

3. Il fenomeno giuridico del gruppo

Benchè si tratti di un fenomeno di particolare rilevanza il legislatore italiano non ha inteso regolamentarlo in modo uniforme ed esaustivo sia per la varietà degli interessi in gioco che coinvolgono anche soggetti estranei al gruppo⁴ sia perché la stessa nozione di gruppo risulta diversamente delineabile a seconda delle finalità cui tende la norma per cui non apparirebbero nemmeno opportune una definizione ed una regolamentazione uniformi, essendo problematica la riduzione ad unità di categorie generali⁵.

Prima della riforma del diritto societario del 2003, e prescindendo dallo specifica materia dell’insolvenza, il rilievo del rapporto di gruppo, oltre che nell’art. 2359 c.c., si rinviene in alcuni testi normativi di settore:

- il d.lgs. 9 aprile 1991 n. 127, che all’art. 25 impone alle società di capitali che controllano un’impresa di redigere il bilancio consolidato;

- il d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 - Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria – che all’art. 106 consente di non assoggettare all’offerta al pubblico la circolazione di partecipazioni finanziarie endo gruppo;

⁴ MACCHIA, *Il gruppo di imprese*, in *Il diritto privato nella giurisprudenza*, diretto da P. Cendon, Vol. VI, *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, diretto da L. Panzani, Torino, 2002, 127.

⁵ JAEGER, *I gruppi tra diritto interno e prospettive comunitarie*, *Giurisprudenza commerciale*, I, 918.

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA: GRUPPI DI IMPRESE

- l. 10 ottobre 1990 n. 287 (Antitrust), che all'art. 1 fa salva la normativa comunitaria che non considera pratiche anticoncorrenziali quelle consistenti nella ripartizione dei mercati da parte delle imprese di un gruppo;

- d.lgs. 4 dicembre 1992 n. 480 che, modificando l'art. 22 della legge sui marchi, autorizza le imprese del gruppo all'utilizzo del marchio registrato dalla capogruppo;

- d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 - Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia – che in più punti richiama il concetto di gruppo;

- l. 7 agosto 1990 n. 250, in tema di contributi per l'editoria, che con l'art. 3, commi 11 bis e 11 ter (inserito dall'art. 1, comma 37, legge n. 650 del 1996, di conversione del d.l. n. 545 del 1996) stabilisce che, dall'anno 1991, i contributi in favore delle imprese editrici costituite come cooperative giornalistiche «sono concessi a condizione che non ne fruiscono le imprese collegate con l'impresa richiedente, e controllate da essa, o che la controllano, o che siano controllate dalle stesse imprese o dagli stessi soggetti che la controllano»

Dalla richiamata normativa non si ricava, come si è anticipato, una nozione unitaria di gruppo in quanto le singole esigenze comportano differenti specificazioni, anche se normalmente il nocciolo del rapporto viene individuato nella situazione di controllo che rimanda naturalmente all'art. 2359 c.c. ma che viene tuttavia variamente integrata e precisata.

La norma citata, che verrà esaminata nel dettaglio trattando del gruppo nell'amministrazione straordinaria, prevede che:

“[I]. 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.

[II]. 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”.

Riformulata dalla riforma del diritto societario ma già presente anteriormente è anche l'art. 2359-bis c.c. che si ripropone innanzitutto di evitare la c.d. nullificazione del capitale sociale disponendo il divieto per la società controllate di acquistare azioni o quote della società controllante se non con somme derivanti da utili distribuibili o riserve disponibili in quanto, diversamente, il capitale delle due società sarebbe

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARI: GRUPPI DI IMPRESE

costituito per la controllante da azioni della controllata e per quest'ultima da azioni della controllante e quindi, sostanzialmente da "carta contro carta"⁶.

Un'ulteriore disposizione presente nello stesso articolo prevede il divieto per la società controllata che possiede una partecipazione nella controllante di esercitare il diritto di voto nelle assemblee di quest'ultima: la *ratio* è evidente e consiste nell'opportunità di evitare una posizione di particolare potere in capo agli amministratori della controllante che, disponendo sostanzialmente del voto della partecipata i cui amministratori non potrebbero ignorare le direttive degli amministratori della società sovraordinata, sarebbero divenuti i controllori di loro stessi influenzando l'assemblea che ne deve approvare l'operato.

Con la riforma operata dal d.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6 (*Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366*) il legislatore ha compiuto un ulteriore passo e se pure si è astenuto ancora una volta dal dettare una disciplina del gruppo di imprese valida per ogni settore del diritto ha disciplinato nel Capo IX del Titolo V del Libro V del codice civile l'attività di "Direzione e coordinamento di società" di cui la descritta situazione di controllo costituisce il presupposto.

Di particolare rilievo è il disposto dell'art. 2497 c.c. che sancisce il principio della responsabilità della controllante per avere agito, nell'interesse proprio o altrui, "*in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale*" della controllata. Quando una società cessa di essere una monade ed entra a far parte di un gruppo inevitabilmente le sue finalità e i suoi obiettivi non possono più essere solo autoreferenziali ma debbono confrontarsi ed integrarsi con quelli della più ampia organizzazione in cui si deve fruttuosamente inserire. Presupposto della responsabilità della controllante è naturalmente l'influenza che la stessa ha nelle decisioni della controllata, influenza che non deriva dall'esistenza di un rapporto gerarchico tra gli amministratori della prima e quelli della seconda, che restano nella pienezza delle loro funzioni e godono, da un punto di vista formale, della stessa autonomia degli amministratori di una qualunque società, ma neppure solo da una sorta di *moral suasion* dal momento che la controllante, tramite la sua posizione nell'assemblea, ha il potere di sindacare l'operato degli amministratori e, al limite, di revocarli se refrattari alle esigenze del gruppo.

Deve dunque inevitabilmente essere preso in considerazione l'interesse del gruppo che non può tuttavia comportare lo sfruttamento senza contropartita di una società allo stesso appartenente ma semmai una limitazione dell'utile immediato bilanciata dai vantaggi di appartenere ad una organizzazione che ne garantisce l'attività:

⁶ GALGANO, *op. cit.*, 228.

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARI: GRUPPI DI IMPRESE

Nell'ambito dei collegamenti tra imprese, il conflitto di interessi deve essere valutato sempre avendo riguardo alla complessità dei rapporti tra le varie entità del gruppo unitariamente inteso, per cui va esclusa la censurabilità dell'operato degli amministratori che privilegino i rapporti infragruppo, purché le relazioni privilegiate non traducano in scelte che non trovano altra giustificazione che quella di favorire la capogruppo a danno della società controllata, in quanto la compatibilità con l'interesse sociale dell'interesse di gruppo deve valutarsi in termini di razionalità e coerenza di una singola scelta, ancorché pregiudizievole per la società che la pone in, essere, rispetto una politica economica generale di gruppo di medio e lungo termine, da cui ragionevolmente può derivare un vantaggio alla singola società⁷.

In ogni caso deve essere tutelato l'interesse degli azionisti estranei alla controllante e dei terzi che contano sul capitale della controllata per il soddisfacimento delle loro legittime pretese. Questo spiega la responsabilità della controllante per i danni da *mala gestio* della controllata che nei confronti dei soci di quest'ultima attengono al pregiudizio arrecato al valore e alla redditività della partecipazione sociale mentre nei confronti dei terzi conseguono alla lesione cagionata al patrimonio della società che costituisce la loro garanzia.

Si è detto che le operazioni ispirate dalla controllante non vanno valutate separatamente dalla complessiva situazione della società all'esito delle stesse in quanto l'apparente danno potrebbe essere bilanciato dai c.d. vantaggi compensativi ridondanti sulla controllata per affetto dell'appartenenza al gruppo, con l'avvertenza che, a fronte dell'immediato e certo svantaggio derivante dall'operazione, dell'esistenza di questi ultimi deve essere data una prova rigorosa:

Il tema dei cd. "vantaggi compensativi", di cui una società che compie un atto in sé per essa pregiudizievole o, come nel caso di specie, estraneo all'oggetto sociale, potrebbe godere in ragione della sua partecipazione ad un gruppo di società e dei benefici che dalla partecipazione al gruppo e dunque anche dal compimento dell'atto in questione potrebbero derivarle, è già stato affrontato dalla giurisprudenza di questa Corte (Cass. 24.8.2004, n. 16707). Si è osservato, con riferimento alla responsabilità degli amministratori (... omissis ...), che i vantaggi compensativi potrebbero neutralizzare l'apparente pregiudizio arrecato alla società da un'operazione vantaggiosa per il gruppo. Una siffatta eventualità (oggi espressamente considerata dal novellato art. 2497 c.c., non applicabile *ratione temporis* al caso di specie) è stata ritenuta sicuramente ammissibile. L'autonomia soggettiva e patrimoniale che pur sempre contraddistingue ogni singola società appartenente ad un gruppo impone all'amministratore di perseguire prioritariamente l'interesse della specifica società cui egli è preposto; e dunque non gli consente di sacrificarne l'interesse in nome di un diverso interesse che, se pure

⁷ Tribunale Milano, 22 gennaio 2001, in *Giur. merito*, 2002, 410.

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARI: GRUPPI DI IMPRESE

riconducibile a quello di chi è collocato al vertice del gruppo, non assumerebbe alcun rilievo per i soci di minoranza e per i terzi creditori della società controllata. Ciò però non esclude affatto la possibilità di tener conto di valutazioni afferenti alla conduzione del gruppo nel suo insieme, purchè non vengano in tal modo pregiudicati ingiustificatamente gli interessi delle singole società. E, nel valutare se un siffatto pregiudizio in concreto sussista, è doveroso tener conto che la conduzione di un'impresa di regola non si estrinseca nel compimento di singole operazioni, ciascuna distaccata dalla precedente, bensì nella realizzazione di strategie economiche destinate spesso a prender forma e ad assumere significato nel tempo attraverso una molteplicità di atti e di comportamenti. Sicchè è perfettamente logico che anche la valutazione di quel che potenzialmente giova, o invece pregiudica, l'interesse della società non possa prescindere da una visione generale: visione in cui si abbia riguardo non soltanto all'effetto patrimoniale immediatamente negativo di un determinato atto di gestione, ma altresì agli eventuali riflessi positivi che ne siano eventualmente derivati in conseguenza della partecipazione della singola società ai vantaggi che quell'atto abbia arrecato al gruppo di appartenenza.

Si è, tuttavia, sottolineato che l'eventualità che un atto lesivo del patrimonio della società trovi compensazione nei vantaggi derivanti dall'appartenenza al gruppo non può essere posta in termini meramente ipotetici.

Occorre che chi invoca la legittimità dell'atto, sia al fine di escluderne la responsabilità per il proprio operato sia al fine di affermarne la legittimità sul piano dei limiti imposti dall'oggetto sociale, ne fornisca la prova, senza potersi limitare ad allegare la fumosa esistenza di vantaggi compensativi in nome della comune appartenenza delle società al gruppo⁸.

Allorquando venga in discussione la fonte dell'attività di direzione e coordinamento di una società si presume (art. 2497-*sexies*) che questa sia da individuarsi nella società o ente che è tenuto al consolidamento dei loro bilanci ai sensi dell'art. 25 del d.lgs. n. 127/1991 o che comunque la controlla in base ai criteri di cui all'art. 2359 c.c., appartenendo alla comune esperienza che gli amministratori delle controllate, pur formalmente autonomi, si uniformeranno alle direttive di quelli della controllante dalla cui volontà, espressa in assemblea, dipende la loro sorte.

Si tratta di una presunzione *iuris tantum* che può essere vinta dalla prova contraria che secondo la dottrina può essere preconstituita tramite una clausola, inserita nello statuto della controllante, che vieti l'attività di direzione e coordinamento nei

⁸ Cassazione civile, sez. I, 11 dicembre 2006, n. 26325, in *Giust. civ.* 2006, 12 2679 e in *Fallimento* 2007, 11 1301 con nota di MEOLI. In senso conforme, con riferimento ai cd. vantaggi compensativi, anche Cass. 24 agosto 2004 n. 16707, in *Banca, borsa, tit. cred.* 2005, II, 373, con nota di CARIELLO, *La "compensazione" dei danni con i benefici da attività di direzione e coordinamento.*

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARI: GRUPPI DI IMPRESE

confronti delle partecipate oppure frapponendo tra la società da isolare e la capogruppo una *trust* di scopo della cui gestione la disponente non ha il controllo⁹.

Gli stessi principi si applicano alle società nelle quali l'attività di direzione e coordinamento non derivi dal possesso da parte della capogruppo di una partecipazione o da un vincolo contrattuale che assicuri posizione dominante ma anche quando ciò si verifichi in base ad un contratto o a clausole statutarie che assicurino unitarietà decisionale, come avviene nel c.d. gruppo orizzontale o paritetico (art. 2497-*septies* c.c.).

Poiché la sussistenza di una situazione di controllo incide sulla politica imprenditoriale della controllata l'art. 2497-*bis* c.c. impone di renderla nota indicando negli atti e nella corrispondenza la società che l'esercita, così come deve provvedere all'iscrizione presso l'apposita sezione del registro delle imprese in cui sono indicate le società che esercitano l'attività di direzione e coordinamento e quelle che vi sono soggette. Un'ulteriore forma di pubblicità dei rapporti infragruppo è imposta dal quinto comma della norma citata che fa obbligo agli amministratori della controllata di indicare nella relazione sulla gestione i rapporti con chi esercita l'attività di direzione e coordinamento con le altre società del gruppo e l'effetto che tale attività ha avuto sull'impresa e sui suoi risultati, fermo restando che questi ultimi debbono essere valutati nel loro complesso e non con riferimento ad un singolo affare, posto che, come si è già osservato, un risultato non particolarmente brillante di quest'ultimo può trovare adeguata compensazione in una situazione generale dell'impresa migliore quale effetto riflesso di un rafforzamento del gruppo o della *holding*.

Ulteriore cautela imposta per evitare l'abuso della posizione da parte della controllante è posta dall'art. 2497-*ter* c.c. che, assunto come dato acquisito che la controllante influenzi le decisioni della controllata, impone agli organi di quest'ultima di motivarle analiticamente dando "*puntuale indicazione delle ragioni e degli interessi la cui valutazione ha inciso sulla decisione*" in modo da consentire di soppesare i legittimi interessi della controllante o di un'altra società del gruppo e stabilire se gli stessi si pongano in conflitto con quelli della controllata, in quanto

Nel gruppo di società, in caso di conflitto tra l'interesse della controllante e l'interesse di una singola controllata, gli amministratori di quest'ultima sono tenuti ad agire nell'interesse della società da loro amministrata¹⁰.

Né può essere valutato solo l'interesse complessivo del gruppo:

Posto che il gruppo di imprese non costituisce un soggetto giuridico o comunque un centro di interessi autonomo rispetto alle società collegate, la nozione di interesse sociale deve essere valutata tenendo conto dell'autonomia soggettiva delle singole

⁹ GALGANO, *op. cit.*, 244.

¹⁰ Corte appello Milano, 11 luglio 1991, *Giur. comm.* 1993, II, 257.

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARI: GRUPPI DI IMPRESE

società del gruppo (nella specie, ai fini della responsabilità degli amministratori, è stata ritenuta l'illegittimità di operazioni di finanziamento senza corrispettivo e senza garanzie, e di distacchi di personale a favore di società diversa da quella a cui carico gravano gli oneri economici)¹¹.

¹¹ Cassazione civile, sez. I, 8 maggio 1991, n. 5123, in *Foro it.* 1992, I, 817, *Giust. civ.* 1992, I, 2509.

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA: GRUPPI DI IMPRESE

Sezione II – Il gruppo nella legge sull'amministrazione straordinaria

L'amministrazione straordinaria comune (legge Prodi bis)

1. Premessa

Nella prima disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese (l. 3 aprile 1979 n. 95) il legislatore non ha dettato una disciplina dettagliata in relazione al gruppo di imprese ma, evitando la stessa utilizzazione di una tale definizione, si è limitato con l'art. 3 a prevedere l'estensione della stessa procedura della impresa in amministrazione straordinaria alle “*società e imprese controllate*” di cui ha delineato il perimetro, stabilendo altresì, in caso di direzione unica, la responsabilità degli amministratori delle società “*collegate*”, in solido con quelli dell'impresa ammessa all'amministrazione straordinaria, per i danni a questa arrecati.

Più decisa è stata invece l'opzione del legislatore della legge delega 30 luglio 1998 n. 274 e del d.lgs. 8 luglio 1999 n. 270 che l'ha attuata (in seguito anche: legge Prodi-*bis*) che ha dedicato l'intero titolo IV (articoli da 80 a 91) al “*gruppo di imprese*” riprendendo una terminologia già presente in altri testi normativi settoriali e delineando una figura giuridica che, sia pure utilizzabile solo nello specifico ambito dell'amministrazione straordinaria, sia comune che speciale, costituisce un apprezzabile tentativo di fornire una disciplina sufficientemente dettagliata e ampia.

L'articolato è suddiviso in due gruppi di norme: il capo I con il quale si individua la nozione del gruppo di imprese e si stabiliscono i presupposti per l'estensione dell'amministrazione straordinaria alle imprese del gruppo, confermando la necessità della sola insolvenza e prescindendo dal possesso dei requisiti dimensionali, e le regole sullo svolgimento della procedura, compreso l'esito fallimentare; il capo II che attiene alle peculiarità dell'azione revocatoria allorquando viene esperita per atti infragruppo e alla responsabilità degli amministratori per abuso della direzione unitaria.

Da rilevare che entrambi i capi contengono una diversa definizione di “*imprese del gruppo*”, valida nei rispettivi ambiti. In realtà non vi è una sostanziale diversità tra le due definizioni¹² che si differenziano per la necessità della sussistenza dello stato di insolvenza quale presupposto per la rilevanza dell'appartenenza al gruppo ai fini del coinvolgimento nell'amministrazione straordinaria e per contro nell'irrelevanza di tale requisito e di conseguenza dell'inserimento nella procedura per l'applicabilità delle particolari disposizioni sull'azione revocatoria e sulla responsabilità degli amministratori.

¹² MACCHIA, *Il gruppo di imprese*, in *Il diritto privato nella giurisprudenza*, diretto da P. Cendon, Vol. VI, *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, diretto da L. Panzani, Torino, 2002, 479.

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA: GRUPPI DI IMPRESE

2. Gruppo e imprese individuali

La prima legge Prodi (n. 95/1979) lasciava aperto il dubbio se la possibilità di inserire nel gruppo in amministrazione straordinaria anche le imprese non societarie dal momento che, dopo aver rubricato l'art. 3 sotto il titolo "Società o imprese controllate, a direzione unica e garanti", nell'elencazione delle possibili ipotesi di collegamento faceva sempre riferimento alle società. Secondo un Autore¹³: "Sembrano astrattamente configurabili tre soluzioni: *a*) la norma si riferisce esclusivamente alle società sia per quanto riguarda l'impresa l'assoggettamento della quale ad a. str. giustifica l'estensione sia per quanto riguarda i soggetti nei confronti dei quali viene estesa l'a. str.; *b*) l'estensione della procedura di a. str. può essere effettuata anche quando per prima è sottoposta ad a. str. un'impresa non societaria; *c*) anche le imprese cui è estensibile la procedura possono essere non societarie. Per quanto riguarda in particolare l'ipotesi sub *b*), si rileva che in questa prospettiva l'estensione della procedura, sottoposta per prima ad a. str. un'impresa non societaria, potrebbe operare solo in senso discendente, dall'impresa non societaria dominante alle imprese dipendenti; e, accolta questa premessa, il 1° comma legittimerebbe l'estensione della procedura alle società direttamente o indirettamente controllate dall'impresa in a. str. (lett. *b*) e alle società che si trovino, nei confronti di quest'ultima e delle delle società da essa direttamente o indirettamente controllate, nelle condizioni di cui alla lettera *d*). Accolta, invece, la tesi sub *c*), ove pure si tenga fermo il principio dell'estensibilità dell'a. str. solo in senso discendente, si dovrebbe concludere che, sottoposta per prima ad a. str. un'impresa societaria, l'estensione potrebbe essere operata sia nei confronti dell'impresa non societaria che controlli direttamente o indirettamente la società in a. str. (lett. *a*) sia verso le società direttamente o indirettamente controllate dalla prima (lett. *b*, ultima parte); mentre, sottoposta per prima alla procedura un'impresa non societaria, l'estensione della procedura medesima ad altre imprese non societarie potrebbe configurarsi solo per l'ipotesi di cui alla lettera *d*)".

Le opinioni non erano tuttavia concordi in quanto a chi riteneva che l'estensione dell'amministrazione straordinaria fosse possibile solo per le società di capitali¹⁴ si contrapponeva chi riteneva possibile l'estensione della procedura alle società individuali indipendentemente dalla forma assunta dall'impresa in amministrazione straordinaria.

Con la legge Prodi-*bis* la questione deve ritenersi definitivamente risolta in quanto non solo il primo comma dell'art. 80 contempla l'inserimento nel gruppo sia della società che delle imprese ma il secondo comma prevede espressamente che in alcuni casi "il rapporto di controllo sussiste, anche con riferimento a soggetti diversi dalle società". Naturalmente la concreta possibilità di inserimenti di un'impresa

¹³ MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova 2000, 1134-1135.

¹⁴ BRANCADORO, *Diritto fallimentare*, 1982, I, 706 e ss; APICE, *Diritto fallimentare*, 1984, I, 33.

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA: GRUPPI DI IMPRESE

individuale nell'ambito di un gruppo in amministrazione straordinaria dipende dalla posizione della stessa nell'ambito della "geografia" del gruppo in quanto se non vi sono problemi a che la stessa acquisisca il ruolo di controllante la posizione di controllata potrà configurarsi solo se il criterio di collegamento sia costituito dall'esistenza di particolari vincoli contrattuali che determinino l'influenza dominante di un'impresa con quella individuale¹⁵. Non appare pertanto convincente la tesi secondo cui anche nell'attuale disciplina permarrebbe l'impossibilità di un'estensione dell'amministrazione straordinaria in senso discendente ad un'impresa individuale per l'impossibilità di configurare un controllo determinato dal peso dell'una nell'assemblea dell'altra o dalla composizione degli organi amministrativi¹⁶ sia per le considerazioni sopra svolte in tema di controllo determinato dai rapporti contrattuali sia perché la conferma letterale che si vuole trarre dall'utilizzo da parte del legislatore del termine *imprese* per le controllanti e *società* per le controllate pare sopravvalutare il dato formale dal momento che al n. 3 del 1° comma dell'art. 80 si utilizza genericamente il termine *imprese* anche con riferimento a quei soggetti che sono sottoposti ad una direzione comune con quella dell'impresa ammessa alla procedura madre, tra l'altro, "per la composizione degli organi amministrativi" che è ipotesi che non attiene alle imprese individuali¹⁷.

3. I criteri di collegamento delle imprese ad un gruppo

Con la disposizione dell'art. 80 il legislatore della nuova amministrazione straordinaria comune ha razionalizzato i criteri per l'individuazione delle imprese appartenenti ad un gruppo da un lato escludendo quello maggiormente discusso e discutibile e dall'altro ampliando la portata di uno dei criteri già esistenti con una realistica presa d'atto del fenomeno concreto.

Secondo la legge Prodi, infatti, ai tre criteri mantenuti anche dal legislatore successivo, si aggiungeva anche quello secondo cui appartenevano al gruppo "*le società che hanno concesso crediti o garanzie alla società in amministrazione straordinaria e alle società di cui alle precedenti lettere per un importo superiore, secondo le risultanze dell'ultimo bilancio, ad un terzo del valore complessivo delle proprie attività*" (art. 3, c. 1°, lett. d); la disposizione è stata criticata in quanto la fattispecie descritta si pone al di

¹⁵ MACCHIA, *op. cit.*, 480.

¹⁶ MAFFEI ALBERTI, *op. cit.*, 1085.

¹⁷ DACCO', *Gruppo di imprese*, in *La nuova disciplina della amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, a cura di A. Castagnola e R. Sacchi, Torino, 2000, 423.

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARI: GRUPPI DI IMPRESE

fuori di qualsiasi, per quanto allargato, concetto di gruppo¹⁸ descrivendo, piuttosto, una cointeressenza di fatto¹⁹.

Il criterio in questione non è più presente nell'art. 80 ma il fenomeno non per questo è irrilevante in quanto: "Nell'ambito della nuova normativa, il fatto che una società conceda (costantemente e per rilevanti importi) crediti o garanzie a imprese del gruppo potrà, invece, essere considerato elemento rilevante ai fini dell'esistenza di una direzione comune ai sensi dell'art. 80, comma 1, lett. b), n. 3. Tale assunto trova conferma nella stessa Relazione governativa ove si afferma che la possibilità di desumere la direzione comune da "concordanti elementi", diversi da quelli previamente elencati, assorbe la specifica previsione, già contenuta nell'art. 3 comma 1, lett. d), d.l. n. 26/1979, che eleva ad indice del rapporto di gruppo la concessione di prestiti o garanzie per un importo superiore ad un terzo del valore delle attività"²⁰.

L'osservazione consente di apprezzare l'importanza dell'integrazione apportata al criterio della direzione comune che nell'art. 80 non è più limitata alla composizione degli organi amministrativi ma, potendo risultare da altri "concordanti elementi", apre la strada alla rilevanza di comportamenti che denotino l'esistenza di un comune centro che determina le strategie del gruppo pur in assenza di legami giuridici o di identità di composizione degli organi.

3.1.1 La nozione di controllo

Il primo dei due criteri per l'individuazione delle imprese appartenenti al gruppo è costituito dall'esistenza di una situazione di controllo di un'impresa nei confronti di un'altra. La nozione di controllo, per espressa previsione del secondo comma dell'art. 80, deve essere desunta dal dettato dell'art. 2359, primo e secondo comma, del codice civile secondo il quale 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.

Le prime due ipotesi si riferiscono al c.d. controllo interno e attengono alla situazione di diritto o di fatto per cui una società, detentrici della maggioranza delle azioni o delle quote o comunque di un numero di queste tale da indirizzare la volontà dell'assemblea in considerazione della partecipazione di fatto degli altri soci o della loro frammentazione, è in grado di determinare gli indirizzi gestionali della controllata. Come si è già osservato, infatti, se pure gli amministratori di quest'ultima godono

¹⁸ MAFFEI ALBERTI, *op. cit.*, 1137.

¹⁹ PROVINCIALI-RAGUSA MAGGIORE, *Istituzioni di diritto fallimentare*, Padova, 1988, 968.

²⁰ DACCO', *op. cit.*, 424.

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARI: GRUPPI DI IMPRESE

dell'autonomia che è propria del loro ruolo non vi è dubbio che in concreto non possano ignorare la volontà dei soci espressa in assemblea e quindi, in definitiva, della controllante, posto che la loro permanenza e la loro conferma dipendono dalla valutazione del loro operato da parte della medesima.

Poiché la norma, dando rilievo alla effettiva disponibilità dei voti in assemblea, contempla una situazione di fatto si è posto il problema di valutare a chi appartenga la posizione di controllo nell'ipotesi in cui le azioni siano sottoposte ad usufrutto o a pegno ed è prevalente l'opinione secondo cui controllante rimanga il nudo proprietario (Trib. Roma, 29 luglio 1981, in *Fallimento*, 1982, 595) in quanto: "la attribuzione del voto all'usufruttuario e al creditore pignoratizio è rivolta unicamente a tutelare il contenuto economico del loro diritto da manovre di svuotamento interno del patrimonio sociale deliberate dai soci: mira cioè essenzialmente a fini conservativi; la intromissione di essi nella vita della società partecipata deriva da ragioni contingenti di tutela del loro diritto e non da un intimo collegamento strutturale delle rispettive imprese, il quale costituisce la *ratio* per cui la legge presume la sussistenza del gruppo in presenza di una situazione di controllo"²¹.

La terza ipotesi attiene al controllo esterno che non è dato dunque dalla presenza della controllante negli organi della controllata ma da un fattore esterno alla struttura di questa costituito dall'esistenza di particolari vincoli contrattuali. Tali vincoli contrattuali debbono essere di natura e intensità tali da provocare una "influenza dominante" di un'impresa su di un'altra e questo può avvenire solo nel caso in cui la stessa sopravvivenza della seconda dipenda dalle modalità con cui la prima gestisce il rapporto.

Non esiste, peraltro, la possibilità di fare un censimento di tale tipologia di contratti dal momento che è solo il loro concreto contenuto e, eventualmente, il loro complesso se si tratta di una pluralità di vincoli contrattuali a determinare una situazione definibile come influenza dominante e quindi di controllo:

Esatta è, infatti, l'interpretazione, presupposta dalla corte territoriale (come già dal Tribunale), della fattispecie del controllo esterno (quale appunto disciplinata nel testo della predetta norma, come riformulato dal d. lgs. n. 127-91, che ha scorporato le due ipotesi di controllo, esterno ed interno, prima unitariamente previste nel n. 2 dello stesso art. 2359) nel senso che sussista una siffatta situazione di controllo per "influenza dominante... in virtù di particolari vincoli contrattuali" in presenza, appunto, di determinati rapporti contrattuali la cui costituzione ed il cui perdurare rappresentino la condizione di esistenza e di sopravvivenza della capacità di impresa della società cosiddetta controllata.

²¹ MACCHIA, *op. cit.*, 483-484.

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARI: GRUPPI DI IMPRESE

Per altro - escluso che nel quadro attuale della normativa di riferimento esista una specifica tipologia di contratti di dominio o di controllo di impresa (come, ad esempio, gli Unternehmensverträge di diritto tedesco) e dovendosi il carattere "esistenziale", agli effetti considerati, desumersi quindi non dal tipo in sé di contratto ma dal concreto atteggiarsi del suo contenuto, che lo renda, nel caso di singolo vitale per la società controllata - ne consegue che l'accertamento circa l'attitudine o meno di un dato rapporto negoziale a porre una delle parti in quella particolare situazione di predominio caratteristica del controllo esterno, ex art. 2395 n. 33 cit., si risolve in definitiva, in una quaestio facti²².

Deve essere esclusa dunque la possibilità di un controllo esterno di diritto in quanto, in assenza di una specifica normativa che ne chiarisca contenuto e limiti, non pare configurabile un contratto che sostanzialmente annulli la volontà della controllata, ovviamente quale è espressa dai suoi organi, posto che la separazione dei due soggetti si ridurrebbe ad una *fictio* , ed è stato osservato, quanto agli effetti della posizione di controllo in generale, che

L'influenza dominante resta però una mera situazione di fatto: da essa può nascere una responsabilità di chi ha impartito direttive, mai un vincolo per gli amministratori cui le direttive sono rivolte. Queste direttive non sono coercibili da parte della controllante: gli amministratori, se vi si conformano, lo fanno sotto la propria responsabilità, assumendo come proprie, ad ogni effetto, le relative decisioni. La mancata esecuzione delle direttive influisce solo sul rapporto di fiducia fra l'ente di gestione e l'amministratore, il quale potrà non essere confermato nella carica o potrà, addirittura, essere revocato in corso di carica (ma si tratterà, agli effetti dell'art. 2383, comma 3°, di una revoca senza giusta causa)²³.

Quanto al controllo esterno di fatto, normalmente questo si attuerà attraverso vincolo alla libera contrattazione della società servente che tuttavia deve essere espressamente previsto da un accordo formale e non essere semplicemente il frutto di una situazione di fatto che vede la società dominante, ad esempio, essere l'unica acquirente dei prodotti o dei servizi dell'altra o anche solo quella alla quale quest'ultima debba necessariamente rivolgersi per ragioni logistiche o di specializzazione (Trib. Torino, 21 aprile 1986, in *Fallimento*, 1987,415; *contra* Trib. Napoli, 30 giugno 1982, in *Diritto fallimentare*, II, 1647); semmai, sono queste situazioni che potrebbero, in presenza di particolari presupposti fattuali, essere invece indice di una direzione comune (art. 80, c. 1°, n. 3).

²² Cassazione civile, sez. I, 27 settembre 2001, n. 12094, in *Società* 2002, 316 con nota di CARDARELLI, in *Giur. it.* 2002, 1003, in *Corriere giuridico* 2001, 1427 nota CARBONE, in *Dir. e prat. soc.* 2002, 2 70 con nota di MANZINI, in *Arch. civ.* 2003, 755 con nota di BONAVITACOLA.

²³ GALGANO, *Diritto commerciale, Le società*, Bologna, 2004, 249.

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA: GRUPPI DI IMPRESE

Il d.l. 28 agosto 2008 n. 134, convertito nella l. 27 ottobre 2008 n. 166, ha modificato l'art. 3 c. 3 del d.l. n. 347/2003 in tema di amministrazione straordinaria speciale che si occupa dell'estensione della procedura ad altre imprese del gruppo cui appartiene l'impresa ammessa alla "procedura madre" integrandolo con la precisazione secondo cui *"Per "imprese del gruppo" si intendono anche le imprese partecipate che intrattengono, in via sostanzialmente esclusiva, rapporti contrattuali con l'impresa sottoposta alle procedure previste dal presente decreto, per la fornitura di servizi necessari allo svolgimento dell'attività"*.

Non pare, tuttavia, che l'estensione del criterio di collegamento esterno così operata sia valida anche per l'amministrazione straordinaria comune.

La disposizione così introdotta non modifica l'art. 80, che pure costituisce la norma base sull'individuazione dei criteri di collegamento come tale applicabile anche all'amministrazione straordinaria speciale in virtù del disposto dell'art. 8, c. 1°, del d.l. n. 347/2003, ma direttamente l'art. 3 di quest'ultimo testo normativo che disciplina espressamente ed esclusivamente l'ammissione alla procedura delle imprese del gruppo cui appartiene quella ammessa alla procedura madre ed una tale scelta non può essere casuale.

D'altra parte, il dubbio che si tratta invece di una opzione solo tecnicamente impropria e che l'intenzione fosse quella di dettare una norma valida per ogni tipo di amministrazione straordinaria cade a fronte della precisazione che i rapporti contrattuali cui viene data la particolare rilevanza di segnare l'esistenza di un controllo esterno sono quelli contratti con l'impresa *"sottoposta alle procedure previste nel presente decreto"* (e quindi all'amministrazione straordinaria speciale nelle sue diverse declinazioni) e non in genere all'amministrazione straordinaria prevista invece nel d.lgs. n. 270/1999.

3.1.2. Controllo ascendente, discendente, laterale.

Il controllo, quale posizione di supremazia sopra descritta, può essere ascendente, discendente o laterale in funzione del rapporto che lega l'impresa ammessa alla procedura madre, e cioè l'impresa che per prima è stata ammessa alla procedura di amministrazione straordinaria in quanto in stato di insolvenza e in possesso dei requisiti dimensionali previsti dall'art. 2 del d.lgs. n. 270/1999, con quella da attrarre alla procedura e si qualifica partendo dalla prima.

Si ha dunque controllo ascendente tra l'impresa ammessa alla procedura madre e quella che la controlla, direttamente o indirettamente (art. 80, c. 1°, lett. b, n. 1); controllo discendente è quello che sussiste tra l'impresa ammessa alla procedura madre e le imprese dalla prima direttamente o indirettamente controllate.

Tradizionalmente si parla anche di controllo laterale che viene individuato nel rapporto che si configura tra le imprese controllate dall'impresa ammessa alla procedura madre. Questo rapporto non è previsto dall'art. 2359 del c.c. in quanto nella normativa codicistica la nozione di controllo viene utilizzata per disciplinare casi in cui una società

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA: GRUPPI DI IMPRESE

si trova in una posizione di preminenza rispetto ad un'altra e tale situazione non si verifica quando tra i due enti esiste un rapporto paritetico e sono accomunati unicamente dalla circostanza di essere entrambe controllate da una terza società. Nella disciplina dell'amministrazione straordinaria, invece, il rapporto di controllo rileva in quanto evidenzia legami tra varie società che proprio in virtù di questo possono considerarsi come facenti parte di un unico insieme e cioè il gruppo e questo spiega perché assuma rilevanza anche la circostanza che due imprese siano sottoposte al controllo di una terza purché questa sia l'impresa che controlla quella sottoposta alla procedura madre. In realtà, alla nozione di controllo in discorso non ci sarebbe necessità di fare ricorso se l'impresa che controlla quella ammessa alla procedura madre fosse insolvente in quanto, sussistendo gli altri requisiti di cui all'art. 81, l'estensione della procedura alla stessa comporterebbe la possibilità di ammettere anche le imprese da questa controllate senza necessità di un'apposita previsione; ma è possibile, tuttavia, che l'impresa che controlla quella ammessa alla procedura madre non sia insolvente e quindi non rientri tra quella sottoponibile alla procedura di amministrazione straordinaria e se non ci fosse la disposizione in esame tutta la galassia delle imprese che da questa non sono direttamente o indirettamente controllate non potrebbero rientrare nella stessa procedura benché facenti parte dello stesso gruppo in senso economico e funzionale e insolventi in quanto mancherebbe un collegamento inequivocabilmente rilevante *ex lege* e sarebbe necessario affidarsi al più incerto criterio della direzione comune.

3.1.3. Il controllo indiretto

Il controllo indiretto è quello che si realizza attraverso due o più imprese intermedie²⁴.

Già l'art. 2359 c.c. conosce tale forma di controllo posto che prevede che, al fine di quantificare il numero dei voti posseduti tali da garantire la maggioranza dei voti in assemblea ordinaria o sufficienti ad esercitare un'influenza dominante nello stessa assemblea, "*si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta*" consentendo di far rientrare nell'ambito di applicazione della disciplina conseguente alla situazione di controllo un numero anche rilevante di soggetti giuridici sia per le partecipazioni a catena sia perché per società controllate debbono intendersi, ai sensi del n. 3) del c. 1° dell'art. 2359 c.c., anche quelle che subiscono l'influenza dominante in virtù dei vincoli contrattuali.

L'ambito di applicazione del controllo indiretto è ancora più ampio nell'accezione dell'art. 80 in quanto comprende non solo quello in senso verticale, come avviene nella disciplina codicistica, ma anche quello laterale o a stella (in tal senso, con

²⁴ MACCHIA, *op. cit.*, 486.

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARI: GRUPPI DI IMPRESE

riferimento all'art. 3 della l. n. 95/1979, Trib. Catania, 4 aprile 1997, in Fallimento, 1997, 1125) e comunque consente di ritenere appartenente al gruppo in quanto controllata l'impresa sotto l'influenza dominante di un'altra società comunque controllata da una società del gruppo mentre per l'art. 2359 c.c. il rapporto di controllo derivante dall'influenza dominante ha rilievo solo per la società che lo esercita e non per quella che controlla la seconda posto che il terzo comma del citato art. 2359 c.c. contempla solo il controllo indiretto esercitabile in assemblea da altra controllata.

3.1.4. Controllo e forme particolari di enti collettivi.

Richiamando l'art. 80, ai fini della nozione di controllo, l'art. 2359 c.c. che si riferisce unicamente alle società di capitali, si pone il problema se possano appartenere al gruppo le cooperative e le società di persone.

Quanto alle prime, e fermo restando che è lo stesso c. 2° dell'art. 80 a precisare che, ai fini della sussistenza del rapporto di controllo, le disposizioni di cui all'art. 2359 c.c. si intendono riferite anche “*a soggetti diversi dalle società*”, la giurisprudenza ha già fornito una risposta affermativa con riferimento alle cooperative giornalistiche ritenendo che

In tema di contributi per l'editoria, l'art. 3, commi 11 bis e 11 ter, l. 7 agosto 1990 n. 250 (inserito dall'art. 1, comma 37, legge n. 650 del 1996, di conversione del d.l. n. 545 del 1996), nel testo applicabile *ratione temporis*, il quale stabilisce che, dall'anno 1991, i contributi in favore delle imprese editrici costituite come cooperative giornalistiche «sono concessi a condizione che non ne fruiscono le imprese collegate con l'impresa richiedente, e controllate da essa, o che la controllano, o che siano controllate dalle stesse imprese o dagli stessi soggetti che la controllano», va interpretato attraverso il richiamo alle nozioni fissate, in via generale, dall'art. 2359 c.c., nel testo in vigore all'epoca (cioè quello riformulato dall'art. 1 d.lg. n. 127 del 1991) e che considera influente, oltre al controllo esercitato da una società su un'altra, anche quello che sia esercitato dalle stesse persone su più società, così determinandone l'appartenenza ad un unico gruppo²⁵.

Quanto alle società di persone, non vi sono difficoltà ad applicare alle stesse i principi in precedenza richiamati, con la precisazione che se non possono assumere la veste di controllate nelle ipotesi previste dal n. 2 del c. 2° dell'art. 80 in quanto non è configurabile un utilizzo di voti in assemblea, possono invece esserlo in quanto sotto l'influenza dominante di altra impresa in conseguenza di particolari vincoli contrattuali, così come possono assumere il ruolo di controllanti ben potendo una società di persone detenere quote azionarie di una società di capitali.

²⁵ Cassazione civile, sez. I, 20 febbraio 2009, n. 4205, in *Giust. civ. Mass.* 2009, 2 277; nello stesso senso Cassazione civile, sez. I, 8 aprile 2004, n. 6949, in *Giust. civ. Mass.* 2004, 4.

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA: GRUPPI DI IMPRESE

E' stato esattamente osservato²⁶ che eventuali imprese individuali gestite dai soci di una società di persone inserita nel gruppo in amministrazione straordinaria non diventerebbero imprese del gruppo in quanto, pur rientrando nel patrimonio gestito nell'ambito della procedura in virtù del disposto dell'art. 25 che estende ai soci illimitatamente responsabili gli effetti conseguenti all'apertura della stessa, sarebbero escluse da alcun collegamento rilevante ai fini dell'art. 80.

4. 1. La direzione comune.

Riprendendo la disposizione di cui alla lettera c) del c. 1° dell'art. 3 della legge Prodi secondo cui erano soggette alla stessa procedura della società ammessa all'amministrazione straordinaria *“le società che in base alla composizione dei rispettivi organi amministrativi risultano sottoposte alla stessa direzione”* della medesima l'art. 80 prevede un ulteriore criterio di appartenenza al gruppo *“per le imprese che, per la composizione degli organi amministrativi o sulla base di altri concordanti elementi, risultano soggette ad una direzione comune a quella dell'impresa sottoposta alla procedura madre”*.

Non viene dunque in considerazione il rapporto derivante comunque da un vincolo di natura giuridica, quale la possibilità di determinare il contenuto delle delibere assembleari in conseguenza della titolarità del diritto di voto oppure l'esistenza di un rapporto contrattuale determinante, ma una situazione di mero fatto. Né rileva, soprattutto, che l'impresa in questione si trovi in una situazione di soggezione rispetto a quella ammessa all'amministrazione straordinaria o ad altra impresa del gruppo. Ciò che conta è che la gestione dell'impresa riveli chiaramente come la stessa dipenda da un disegno non atomistico ma di più ampia portata e tale da ricomprendere nel suo perimetro gli interessi di altre imprese.

Si tratta di una norma di chiusura²⁷ che amplia il criterio dell'art. 2359 c.c. e della stessa legge Prodi dal momento che il parametro della composizione dell'organo amministrativo risulta essere solo un'esemplificazione di uno dei possibili concordanti elementi indicatori dell'esistenza di una comune direzione (DACCÒ, 2000, 426). Può convenirsi sulla considerazione che il peso dato dalla particolare composizione dell'organo amministrativo sia diverso da quello di altri elementi indicatori, posto che la lettera della disposizione depone in tal senso consentendo di valutare il primo come sufficiente anche se non confortato da altri indizi (MACCHIA, 2002, 491), ma il rilievo non impedisce di ritenere che anche un elemento indiziario unico possa, per la sua pregnanza, essere sufficiente anche da solo, posto che è ferma giurisprudenza della Corte Suprema quella secondo cui

²⁶ MACCHIA, *op. cit.*, 487-488.

²⁷ MACCHIA, *op. cit.*, 488.

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARI: GRUPPI DI IMPRESE

in tema di presunzioni semplici, la giurisprudenza di questa Corte ha, poi, chiarito che gli elementi assunti a fonte di prova non debbono essere necessariamente più d'uno, potendo il convincimento del giudice fondarsi anche su di un solo elemento - purchè grave e preciso -, e dovendosi il requisito della concordanza ritenere menzionato dalla legge solo in previsione di un eventuale, ma non necessario, concorso di più elementi presuntivi (Cass. 26 marzo 2003, n. 4472; Cass. 3 febbraio 1999, n. 914; Cass. 4 febbraio 1993, n. 1377; Cass. 20 ottobre 1969, n. 3414)²⁸

Per quanto attiene al criterio costituito dalla composizione degli organi amministrativi, nel vigore della legge Prodi non vi era uniformità di vedute in ordine alla portata della disposizione dal momento che mentre vi era chi riteneva che

Il criterio di collegamento dell'art. 3 lett. c) della l. 3 aprile 1979 n. 95, è dato dalla identica composizione degli organi amministrativi. Pur in mancanza di coincidenza degli organi amministrativi, sussiste il requisito della stessa direzione quando sia comunque provata l'esistenza di una direzione unica²⁹.

Il requisito della direzione unica richiesto dall'art. 3 comma 1 lett. c) l. 3 aprile 1979 n. 95 per l'estensione della procedura di amministrazione straordinaria costituisce una forma di manifestazione del controllo su cui è fondato il concetto di gruppo accolto dalla legge citata e deve ritenersi esistente quando, ancorché non sussista piena coincidenza degli organi amministrativi delle diverse società, si realizzino rilevanti collegamenti organizzativi, tecnici, patrimoniali o finanziari resi possibili dalla circostanza che la stessa persona, per le cariche sociali ricoperte e per la titolarità di azioni o quote, rappresenta l'ispiratore e l'organizzatore dell'attività delle società (nella specie, due società sono state considerate sottoposte alla stessa direzione sulla base dei seguenti elementi di fatto: a) la medesima persona era socio accomandatario di una società e presidente del consiglio di amministrazione dell'altra; b) tra le società si erano verificati movimenti finanziari di notevole importo attraverso l'intermediazione della suddetta persona; c) una società aveva prestato fideiussione a garanzia di obbligazioni contratte da società appartenenti al gruppo controllato dall'altra società; d) una delle due società aveva ottenuto in locazione a prezzo agevolato, un immobile industriale da società controllata dall'altra³⁰.

Non pare dubbio che la formulazione dell'art. 80 consenta l'interpretazione più lata e d'altra parte essendo venuto meno il richiamo ai "rispettivi" organi amministrativi che poteva far pensare ad una parziale o totale coincidenza di persone, è sufficiente che la composizione di uno solo di quelli delle imprese interessate sia illuminante. Per

²⁸ Così, in motivazione, Cassazione civile, sez. I, 11 settembre 2007, n. 19088 in *Iuris Data*.

²⁹ Tribunale Ancona, 2 giugno 1984, in *Giur. comm.* 1985, II, 53; nello stesso senso Corte appello Torino, 17 febbraio 1982, in *Giur. merito* 1983, 1216.

³⁰ Tribunale Torino, 21 febbraio 1983, in *Foro it.* 1983, I, 2868; nello stesso senso Tribunale Napoli, 7 maggio 1982, in *Dir. e giur.* 1983, 707.

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA: GRUPPI DI IMPRESE

convincersene pare sufficiente considerare l'ipotesi in cui nell'organo amministrativo di una società siano presenti i soci di maggioranza di un'altra società oppure che il titolare di un'impresa individuale sia amministratore delegato di un'altra impresa.

Per quanto attiene agli "altri concordanti elementi" idonei a costituire la prova dell'esistenza di una direzione comune un censimento non è certo possibile: ciò che rileva è l'evidenza della soggezione della "politica" imprenditoriale ad un disegno esterno all'impresa le cui scelte si spiegano solo in tale ottica. Pur senza arrivare ad estremi di società che emettono senza apparente necessità obbligazioni per importi rilevanti garantiti da altra società cui il ricavato viene di fatto destinato (ipotesi in cui, tra l'altro, viene di fatto valorizzato il criterio legale già presente nella legge Prodi) possono venire in rilievo, come elementi indiziari, le scelte gestionali di fatto ancillari rispetto a quelle di altra società come quella di strutturare irreversibilmente l'azienda per la produzione di componenti esclusivamente utilizzati da altra impresa senza essere a questa vincolata da particolari rapporti contrattuali oppure, sotto un diverso profilo, la coincidenza delle sedi e l'utilizzo di fatto dello stesso personale o, infine, il ricorso in via esclusiva e costante alla stessa impresa di servizi finanziari.

Il criterio in questione, come quello di cui al n. 3) del c. 1° dell'art. 2359 c.c., consente di ricomprendere nel gruppo a pieno titolo le imprese individuali indipendentemente dalla loro posizione sui rami dello stesso dal momento che l'estrema genericità della disposizione comporta la possibilità di valorizzare anche solo le modalità di gestione dell'impresa individuale.

4.2. Direzione comune e collegamenti paritetici: criteri distintivi.

Laddove è esclusa una situazione di appartenenza ad un gruppo dovuta all'esistenza di un rapporto di controllo e il collegamento tra le imprese è affidato unicamente alla politica gestionale in concreto effettuata si pone il problema se ci si trovi in presenza di una direzione comune e quindi di un gruppo di imprese in base alla definizione dell'art. 80 oppure ad altre formazioni non rilevanti ai fini dell'amministrazione straordinaria cui eventualmente venisse interessata un'impresa coinvolta.

Il criterio distintivo non consiste nella presenza di una posizione di dominio di un'impresa sull'altra o sulle altre poichè direzione comune sussiste anche quando più imprese si trovano in posizione paritetica in quanto concorrono tutte a determinare l'unitaria politica del gruppo armonizzando le singole politiche aziendali. E' necessario anche che la direzione comune determini in misura totale o quantomeno prevalente l'attività dell'impresa e che l'orizzonte temporale sia tendenzialmente indeterminato in quanto in linea generale è insito nel concetto di gruppo e giustifica la momentanea sottovalutazione o compressione degli interessi della singola impresa la previsione che l'interesse complessivo perseguito si riverberi col tempo su quest'ultima arrecandole, in definitiva, un vantaggio e, per quanto concerne in particolare l'amministrazione

IL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ – N. 14/2012

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA: GRUPPI DI IMPRESE

straordinaria, la *ratio* che presiede alla considerazione unitaria di una pluralità di imprese presuppone una continuità di rapporti e un'integrazione non temporanea della aziende in vista di una miglior gestione della crisi e, al limite, di una più appetibile collocazione dei complessi produttivi.

Ciò consente di escludere la qualificazione di gruppo nel senso accolto dalla normativa sull'amministrazione straordinaria per quei complessi di imprese che si collegano sulla base di rapporti parziali per definizione o temporanei, quali i consorzi di imprenditori per il coordinamento della produzione o degli scambi (artt. 2602 e segg. c.c.) oppure le associazioni o raggruppamenti temporanee di imprese (quali indicati, ad esempio, negli artt. 22 ss d.P.R. 19 dicembre 1991 n. 406 o nell'art. 10 d.P.R. 24 luglio 1992 n. 358 oppure ancora nell'art. 37 d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163), essendo istituita l'organizzazione dei primi "per la disciplina o per lo svolgimento di determinate fasi delle rispettive imprese" ed essendo invece limitata l'operatività dei secondi alla partecipazione e specifici appalti.

Fermo restando che la configurazione del raccordo tra le imprese può essere qualificata o no come direzione unitaria nell'accezione dell'art. 80 in base al concreto svilupparsi del rapporto ed è quindi una questione di fatto³¹, ben potendo avvenire che anche gli istituti sopra richiamati vengano utilizzati per la gestione di un vero e proprio gruppo, tale configurazione non sarà dunque normalmente rinvenibile allorché il coordinamento coinvolga unicamente una parte dell'attività di ogni singola impresa oppure sia limitato alla gestione di una quota non apprezzabilmente prevalente degli affari degli enti coinvolti.

5. L'orizzonte temporale dell'appartenenza al gruppo.

Il gruppo di imprese, come fenomeno economicamente rilevante, non è un'entità statica in quanto può subire, e normalmente subisce, modifiche quantitative in conseguenza dell'acquisizione o della dismissione di quei legami che fanno di un'impresa un soggetto non più autonomo ma una parte di un più complesso organismo che ne condiziona programmaticamente e non casualmente l'attività.

Tale dinamica può non cessare con l'apertura della procedura madre per cui si pone il problema dell'individuazione del momento in cui deve essere valutata, ai fini dell'eventuale estensione della procedura, la sussistenza degli elementi valorizzati dall'art. 80 come criteri di collegamento allorché questi vengano meno nel corso della prima procedura.

Il d.lgs. n. 270/1999 non detta un criterio in quanto si limita a prevedere al primo comma dell'art. 81 che "*Dalla data del decreto che dichiara aperta la procedura madre, e fino a quando la stessa è in corso, le imprese del gruppo soggette alle*

³¹ MACCHIA, *op. cit.*, 494.

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA: GRUPPI DI IMPRESE

disposizioni sul fallimento, che si trovano in stato di insolvenza, possono essere ammesse all'amministrazione straordinaria indipendentemente dal possesso dei requisiti previsti nell'articolo 2" . La disposizione non risolve il dubbio dal momento che è di carattere processuale e indica unicamente il periodo entro il quale sussiste il potere del tribunale di ammissione alla procedura ma non il momento al quale far risalire la valutazione del requisito dell'appartenenza al gruppo.

Dovendosi dunque procedere in base alla logica del sistema deve escludersi che il momento rilevante sia quello in cui il tribunale deve valutare la sussistenza dei presupposti per l'ammissione alla procedura dell'impresa asseritamente facente parte di un gruppo in quanto a quel punto alcuni dei criteri di collegamento non possono per la loro natura sussistere ed altri potrebbero essere stati troncati proprio per sfuggire al rischio di soggezione all'amministrazione straordinaria.

Quanto ai primi, difficilmente può sussistere il requisito della direzione unitaria se è già stato nominato nell'amministrazione straordinaria il commissario straordinario o al commissario giudiziale è stata affidata la gestione dell'impresa (art. 19, c. 1°) in quanto tali organi operano con assoluta autonomia di giudizio nell'ottica della conservazione del risanamento dell'impresa ammessa alla procedura e viene meno qualunque collegamento di fatto con i gestori delle altre imprese. Ma anche nel caso in cui l'organo amministrativo conservi la gestione dopo la dichiarazione di insolvenza i limiti che gli derivano dallo "spossessamento attenuato" cui è sottoposto in base al dettato dell'art. 18 gli pongono vincolo incompatibili con la soggezione alla direzione altrui.

Considerazioni analoghe valgono per il controllo che l'art. 2359 c.c. individua nei confronti delle "società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa" in quanto le facoltà riconosciute al commissario straordinario dall'art. 50 e quindi la possibilità di sciogliersi dai contratti in corso attenua di molto, fino ad escluderlo, il peso che il contraente forte aveva nei confronti dell'impresa poi ammessa all'amministrazione straordinaria che quindi non può più considerarsi controllata.

Per quanto concerne, invece, il venir meno dell'elemento di collegamento costituito dalla posizione di controllante mediante la dismissione delle azioni o quote della controllata in amministrazione straordinaria la questione è maggiormente delicata dal momento che si va ad incidere sullo status di un'impresa per la quale è incontrovertibile l'estraneità all'impresa in amministrazione straordinaria in conseguenza del venir meno, al momento della decisione, del legame costituito dalla posizione di controllo. Tuttavia non può non dimenticarsi che la soggezione alla procedura dell'impresa attraente è dettata da finalità di interesse pubblicistico e che quella da attrarre deve essere insolvente per poter essere ammessa a sua volta all'amministrazione straordinaria quale società del gruppo. La combinazione dei due elementi, quello pubblicistico e la possibilità di incidere comunque coattivamente sul

IL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ – N. 14/2012

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA: GRUPPI DI IMPRESE

patrimonio dell'imprenditore insolvente, inducono a far prevalere un'omogeneità di individuazione del momento rilevante per l'accertamento della sussistenza del collegamento di gruppo con gli altri criteri e quindi cristallizzare la fotografia della composizione del gruppo in coincidenza con un unico evento.

La giurisprudenza formata sulla stessa questione in tema di liquidazione coatta amministrativa delle società fiduciarie aveva individuato il tempo rilevante per la valutazione dell'appartenenza al gruppo in quello della dichiarazione di insolvenza della società per prima ammessa alla procedura:

Il rapporto di "controllo" o "collegamento" ai fini dell'applicabilità della normativa speciale per la liquidazione coatta amministrativa delle società fiduciarie (art. 3 bis d.l. 16 febbraio 1987 n. 27 conv. in l. 13 aprile 1987 n. 148 art. 2 d.l. 5 giugno 1986 n. 233, conv. in l. 1 agosto 1986 n. 430), deve sussistere alla data dell'accertamento giudiziale dello stato di insolvenza della società fiduciaria già sottoposta a tale procedura e non al momento della dichiarazione di insolvenza delle società "controllate" o "collegate"³².

La conversione del fallimento in liquidazione coatta amministrativa deve essere disposta per le fiduciarie di fatto e, in virtù dell'art. 2 d.l. n. 233 del 1986 per le società ad esse collegate. Ai fini della estensione della procedura di liquidazione coatta amministrativa delle società fiduciarie ad altre società collegate, occorre riferirsi esclusivamente all'epoca in cui sia stata dichiarata l'insolvenza della società fiduciaria, perché è questa che trascina nella medesima procedura le società insolventi ad essa collegate. I collegamenti da prendere in esame per la estensione della liquidazione coatta amministrativa alle altre società, come previsto dall'art. 2 lettere a), b) e c), d.l. n. 233 del 1986 possono essere anche indiretti, mediati ed anche per interposta persona: di conseguenza, i controlli tra società, la direzione unitaria ed il finanziamento sono situazioni da valutare alla stregua delle risultanze emergenti dalla società fiduciaria posta per prima in liquidazione coatta amministrativa³³.

La soluzione, per le ragioni già enunciate, può essere accolta anche per quanto attiene all'amministrazione straordinaria e quindi è lo spazio temporale immediatamente precedente alla dichiarazione di insolvenza dell'impresa ammessa alla procedura che costituisce il tempo cui ci si deve riportare per valutare la sussistenza dei legami che segnano l'appartenenza al gruppo, non essendo invece indicativi né la data in cui si deve decidere sulla sorte dell'impresa da attrarre alla procedura, né quello di apertura dell'amministrazione straordinaria dell'impresa ammessa alla procedura madre in

³² Tribunale Roma, 14 luglio 1994, in *Dir. fall.* 1995, II, 161.

³³ Corte appello Roma, 7 aprile 1990, in *Dir. fall.* 1990, II, 739; nello stesso senso Corte appello Roma, 3 dicembre 1988, in *Dir. fall.* 1989, II, 427.

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARI: GRUPPI DI IMPRESE

quanto, come si è rilevato, con la dichiarazione di insolvenza viene meno almeno il criterio della direzione comune³⁴.

Quanto al sopravvenire di una situazione di appartenenza al gruppo e per quanto l'ipotesi possa apparire di scuola, soprattutto per quanto attiene all'acquisizione del controllo su di un'impresa già insolvente, non può escludersi che in corso di procedura il commissario straordinario acquisisca una partecipazione rilevante in un'impresa apparentemente non in stato di insolvenza la cui attività è funzionale al risanamento o stipuli un contratto che comporti il controllo esterno. In tale situazione non mi pare siano ravvisabili ostacoli all'estensione della procedura se si manifesta l'insolvenza e se sussistono gli altri presupposti in quanto l'appartenenza al gruppo è reale e non vi è ragione di ignorala.

Non pare dunque condivisibile l'orientamento desumibile dall'affermazione secondo cui

Le condizioni di legge per farsi luogo alla liquidazione coatta amministrativa delle società collegate a quella fiduciaria o di revisione sottoposta alla medesima procedura, ai sensi del d.l. 5 giugno 1986 n. 233, convertito in l. 1 agosto 1986 n. 430, devono sussistere al momento in cui si procede alla pubblicazione del decreto di messa in liquidazione della società capogruppo³⁵.

In quanto la più volte richiamata finalità pubblicistica della amministrazione straordinaria se consente di recuperare al gruppo imprese che ne sono oggettivamente uscite in corso di procedura a maggior ragione deve indurre a ritenere possibile l'estensione della stessa ad imprese che ne sono venute a far parte quando tale situazione sia comunque verificabile al momento in cui se ne devono valutare le sorti³⁶.

Resta da affrontare la problematica relativa al rilievo della fuoruscita dal gruppo di un'impresa in un tempo anteriore alla dichiarazione di insolvenza dell'impresa ammessa alla procedura madre quando tale evento si verifica nell'ambito del c.d. periodo sospetto, che è di tre anni per la revoca degli atti descritti nei nn. 1), 2) e 3) dell'art. 67 l. fall. e di cinque anni per quelli individuati nel n. 4) della stessa norma e, sussistendone i presupposti, viene revocato l'atto che ha portato al venir meno del rapporto di controllo.

Ci si potrebbe domandare, in altri termini, se la revoca della cessione delle azioni della società già controllata e del contratto che consentiva il controllo esterno ripristini un collegamento che giustifica l'estensione dell'amministrazione straordinaria.

La risposta, a mio avviso, non può che essere negativa. L'effetto del vittorioso esperimento dell'azione revocatoria è costituito dall'inefficacia dell'atto colpito dalla revoca che non provoca, tuttavia, il recupero della titolarità del diritto ceduto ma solo

³⁴ MACCHIA, *op. cit.*, 495.

³⁵ Tribunale Torino, 9 febbraio 1988, in *Fallimento* 1988, 987.

³⁶ MACCHIA, *op. cit.*, 499.

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA: GRUPPI DI IMPRESE

L'insensibilità del patrimonio dell'impresa in procedura rispetto all'atto stesso con la conseguenza che l'organo gestore della procedura stessa può disporre del diritto "come se" l'atto non fosse stato mai posto in essere. Ma tale inefficacia, proprio perché posta al servizio dell'integrità del patrimonio e della *par condicio creditorum*, è finalizzata solo ad una più ampia liquidazione del patrimonio o, come avviene per l'amministrazione straordinaria, al recupero di beni utili per una miglior gestione del risanamento dell'impresa.

Tali rilievi portano ad escludere che l'inefficacia dell'atto che ha provocato anche la cessazione dell'appartenenza dell'impresa ad un gruppo, possa avere quale ulteriore conseguenza altresì il ripristino del collegamento e quindi l'assoggettabilità alla procedura di amministrazione straordinaria in quanto ciò comporterebbe un effetto ulteriore rispetto a quello previsto come tipico dell'azione revocatoria e pare incongruo che la realtà possa essere superata sulla base di una *fictio iuris* ammessa in via eccezionale a specifici e limitati fini.

L'amministrazione straordinaria speciale (decreto Marzano)

1. Il gruppo nell'amministrazione straordinaria speciale in generale

La disciplina del gruppo di imprese nell'amministrazione straordinaria speciale introdotta nel nostro ordinamento con il d.l. 23 dicembre 2003 n. 347 (conosciuto anche come decreto Marzano, dal nome del Ministro delle Attività Produttive proponente, o decreto Parmalat in quanto destinato a disciplinare nell'immediato la crisi della multinazionale alimentare) trova la sua fonte generale nel d.lgs. n. 270/1999 sull'amministrazione straordinaria comune di cui si è dato conto nei paragrafi che precedono non tanto perché si tratti di un unico istituto con caratteristiche diversificate in relazione alle dimensioni dell'impresa ammessa alla procedura madre, dal momento che il diverso peso che hanno nell'una e nell'altra l'Autorità giudiziaria e quella amministrativa comporta una diversa natura dei due procedimenti, quanto perché è lo stesso legislatore a disporre nell'art. 8 del decreto n. 347/2003 che "per quanto non disposto diversamente dal presente decreto, si applicano le norme di cui al decreto legislativo n. 270 in quanto compatibili".

Le norme particolari che differenziano la disciplina del gruppo nell'amministrazione straordinaria speciale sono tuttavia numerose e di particolare rilievo.

2. Il gruppo e la sua rilevanza per il requisito dimensionale.

La prima peculiarità attiene alla rilevanza stessa del concetto di gruppo. Nell'amministrazione straordinaria *ex lege Prodi-bis* il gruppo viene in considerazione unicamente allorquando si tratta di assoggettare alla procedura un'impresa che, isolatamente considerata, potrebbe non presentare i requisiti dimensionali per l'accesso

IL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ – N. 14/2012

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA: GRUPPI DI IMPRESE

mentre l'esistenza di un gruppo e l'appartenenza allo stesso dell'impresa da ammettere per prima all'amministrazione straordinaria sono del tutto irrilevanti in quanto l'art. 2 condiziona l'ammissione al possesso da parte dell'impresa insolvente di un numero di lavoratori non inferiore a duecento e all'esistenza di debiti per un ammontare complessivo pari ai due terzi tanto del totale dell'attivo patrimoniale che dei ricavi provenienti dalle vendite e dalla prestazioni dell'ultimo esercizio.

Nell'amministrazione straordinaria speciale, invece, l'impresa da ammettere alla procedura madre può anche non avere da sola i requisiti dimensionali necessari per l'accesso (lavoratori subordinati, compresi quelli ammessi al trattamento di integrazione guadagni, non inferiori a cinquecento da almeno un anno e debiti, inclusi quelli derivanti da garanzie rilasciate, per un ammontare complessivo non inferiore a trecento milioni di euro) a condizione che gli stessi siano rinvenibili nel gruppo di imprese di cui fa parte che sia costituito da almeno un anno.

La disposizione, che è frutto di modifiche della formulazione originaria che non faceva alcun cenno al gruppo e che è stata introdotta con il d.l. 29 novembre 2004 n. 281, convertito in legge 28 gennaio 2005, n. 6, pone il problema dell'ambito del gruppo rilevante ai fini della sussistenza dei requisiti dimensionali in quanto potrebbe ipotizzarsi che contribuiscano al calcolo degli stessi, oltre all'impresa da ammettere alla procedura madre, tutte le altre imprese del gruppo indipendentemente dalla loro situazione economica e finanziaria e quindi anche se non insolventi.

Tale interpretazione è tuttavia da respingersi per una pluralità di ragioni.

La prima attiene ad una considerazione di ordine logico. Se si ipotizzasse che la sola appartenenza ad un gruppo avente i requisiti dimensionali richiesti sia sufficiente per ammettere un'impresa insolvente all'amministrazione straordinaria speciale potrebbe in teoria essere sottratta alle ordinarie procedure concorsuali ed assoggettata ad una procedura di natura essenzialmente amministrativa a giudizio sostanzialmente insindacabile dell'Amministrazione un'impresa di dimensioni modeste e appena sufficienti per l'assoggettabilità al fallimento la cui crisi non presenta per definizione particolari aspetti problematici e benché il gruppo di cui fa parte non presenti in alcuna delle sue componenti sintomi di insolvenza e quindi non sia assoggettabile a procedure concorsuali.

La seconda considerazione attiene alla *ratio* che giustifica l'apertura del procedimento.

Anche se fortemente ridimensionati dagli interventi legislativi successivi che hanno portato alla riduzione del numero dei dipendenti e dell'ammontare dei debiti e delle garanzie necessari per l'assoggettamento alla procedura rispettivamente da mille unità a cinquecento e da un miliardo di euro a trecento milioni, i requisiti richiesti per l'ammissione indicano comunque una situazione debitoria che incide sull'economia in generale e sugli interessi di un numero presumibilmente consistente di creditori nonché il rischio di costi sociali particolarmente elevati in considerazione del numero di

IL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ – N. 14/2012

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA: GRUPPI DI IMPRESE

lavoratori dipendenti la cui occupazione è in pericolo. Perché tuttavia tale rischio sussista è necessario che i dati in questione si riferiscano ad imprese in stato di insolvenza in quanto, diversamente, né l'ammontare dei debiti né il numero dei dipendenti avrebbero un qualche significato, non rappresentando indicatori delle dimensioni di un problema.

Ne consegue, in definitiva, che possono essere calcolati ai fini della sussistenza dei requisiti dimensionali solo i dati rinvenuti dalle imprese del gruppo in stato di insolvenza e che è necessario che venga contestualmente richiesta l'ammissione alla procedura almeno di quelle imprese i cui requisiti dimensionali sommati sono sufficienti a raggiungere la soglia prevista.

E' appena il caso di accennare al rischio insito nella disposizione in questione che lascia arbitro l'imprenditore di riferimento del gruppo di individuare la sede giudiziaria competente in caso di imprese diversamente localizzate, posto che può essere richiesta l'ammissione di una qualunque impresa del gruppo, indipendentemente dalle sue dimensioni, e il tribunale che dichiara l'insolvenza diviene l'ufficio competente in ordine alle ulteriori ammissioni.

3. I criteri di collegamento al gruppo.

Si è anticipato che si applica all'amministrazione straordinaria speciale la disciplina generale dettata per l'amministrazione straordinaria comune e quindi valgono i criteri di cui all'art. 80 d.lgs. n. 270/1999 che sono già stati illustrati.

Con il d.l. 28 agosto 2008 n. 134, convertito in legge 28 gennaio 2005, n. 6, è stato modificato l'art. 3 c. 3 del d.l. n. 347/2003 che disciplina i presupposti e la legittimazione per la richiesta di ammissione all'amministrazione straordinaria delle imprese del gruppo cui appartiene l'impresa ammessa alla "procedura madre" ed è stata introdotta la precisazione secondo cui "*Per "imprese del gruppo" si intendono anche le imprese partecipate che intrattengono, in via sostanzialmente esclusiva, rapporti contrattuali con l'impresa sottoposta alle procedure previste dal presente decreto, per la fornitura di servizi necessari allo svolgimento dell'attività*".

La disposizione integra quella dettata dall'art. 2359 c.c. che al n. 3) prevede che siano da ritenersi controllate "*le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa*".

Che non si tratti di una norma interpretativa ma innovativa risulta evidente dalla differenza tra le due previsioni. Come si è già osservato, quella codicistica prende in considerazione solo i contratti che comportano appunto una situazione di dominio di una impresa su di un'altra, vuoi perché l'esercizio del dominio è l'oggetto del contratto (laddove ciò sia ritenuto ammissibile), vuoi perché sono le clausole contrattuali o l'importanza economica dell'accordo per una delle due contraenti a renderla di fatto succube delle direttive dell'altra.

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA: GRUPPI DI IMPRESE

La situazione contrattuale disciplinata con l'intervento in esame prescinde invece da una situazione di dominio in quanto presuppone unicamente l'esclusività dei rapporti contrattuali dell'impresa alla quale si intende estendere la procedura con quella alla stessa già ammessa e le due situazioni non necessariamente coincidono in quanto la richiesta di esclusività è unicamente un dato di fatto e non la conseguenza di un vincolo giuridico e non può certo escludersi che detta situazione di fatto possa in qualunque momento venir meno per la scelta dell'impresa di modificare la sua politica commerciale e di intrattenere rapporti anche con altri soggetti.

L'opzione legislativa di allargare la nozione di gruppo trova la sua giustificazione nell'intento di favorire al massimo la ristrutturazione delle imprese in amministrazione straordinaria e nel presumibile valore strategico di un'impresa evidentemente necessaria in quanto fornitrice privilegiata di beni o servizi ad altra impresa in procedura. La più incerta rilevanza, quale indice di appartenenza ad un gruppo, del criterio in esame trova il suo bilanciamento, ancora una volta, nel necessario stato di insolvenza dell'impresa da attrarre e nel carattere fortemente pubblicistico dell'istituto dell'amministrazione straordinaria speciale.

3. L'orizzonte temporale dell'appartenenza al gruppo.

In relazione all'amministrazione straordinaria comune si è manifestata l'opinione secondo cui il momento rilevante in cui fotografare la situazione delle imprese per stabilire la sussistenza dei requisiti per l'appartenenza ad un gruppo è quello immediatamente precedente la dichiarazione di insolvenza.

Considerazioni analoghe, applicate all'amministrazione straordinaria speciale, dovrebbero portare ad individuare tale momento in quello immediatamente anteriore all'adozione del provvedimento amministrativo di ammissione immediata all'amministrazione straordinaria.

E' con tale provvedimento che si verificano, infatti, quelli effetti che rendono non più ravvisabili o difficilmente ravvisabili quei criteri di collegamento che presuppongono una accettazione di fatto delle altrui direttive o una totale comunanza di obiettivi, posto che con il decreto di ammissione si "*determina lo spossessamento del debitore e l'affidamento al commissario straordinario della gestione dell'impresa*".

In realtà è necessario distinguere a quali fini debba essere accertata l'esistenza di un gruppo e l'appartenenza allo stesso di una determinata impresa.

Se infatti l'indagine è volta ad accertare se un'impresa possa essere ammessa all'amministrazione straordinaria quale impresa di un gruppo dopo l'apertura della procedura madre e quindi prescindendo dall'esistenza dei requisiti dimensionali l'approdo interpretativo sopra delineato è pienamente valido e quindi il momento rilevante è quello immediatamente anteriore all'apertura della procedura madre, risultando irrilevante il venir meno della situazione giuridica o di fatto che determinava il collegamento.

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA: GRUPPI DI IMPRESE

Diverso è invece il discorso se l'indagine è effettuata ai fini della valutazione dell'esistenza di un gruppo nell'ambito delle cui imprese insolventi ricercare la sussistenza dei parametri quantitativi costituiti dal numero dei dipendenti e dell'ammontare dei debiti e delle garanzie.

L'art. 1 consente, come già esaminato, di ammettere un'impresa all'amministrazione straordinaria anche se, considerata atomisticamente, non raggiunge i richiamati parametri se questi sono nei complessi presenti nel gruppo di cui faccia parte. Ma la soluzione alternativa è ammessa solo se il gruppo è costituito da almeno un anno. E' allora evidente che, al fine in discorso, non solo un criterio di collegamento deve sussistere al momento in cui viene disposta l'ammissione alla procedura ma le imprese prese in considerazione debbono aver fatto parte del gruppo da almeno un anno (art. 1, c. 1°).

A tal fine non rileva che l'appartenenza al gruppo sia derivata sempre dallo stesso criterio, ben potendo il controllo interno essere stato sostituito da quello esterno. E' invece necessario che il nucleo di imprese insolventi nell'ambito del quali si rinvencono i necessari parametri dimensionali sia rimasto invariato per il periodo minimo necessario in quanto non può certo ammettersi che un'impresa prima assolutamente estranea venga aggregata all'ultimo momento e solo per raggiungere l'ammontare minimo dell'indebitamento.

Sez. III – Estensione dell'amministrazione straordinaria alle imprese del gruppo

Premesse: le ragioni della amministrazione straordinaria delle imprese del gruppo.

Il concetto di gruppo nella legislazione concorsuale sull'amministrazione straordinaria non assume sempre la stessa latitudine in quanto non sono coincidenti i perimetri dello stesso dettati dalla norma sull'estensione della procedura e da quella sulla responsabilità e l'azione revocatoria (art. 88).

L'art. 81 integra la definizione di gruppo desumibile dal dettato dell'art. 80 sui criteri di collegamento con la precisazione che le imprese che possono essere attratte nella procedura debbono innanzitutto essere imprese astrattamente soggette al fallimento e quindi imprese commerciali, in forma individuale o collettiva, di dimensioni superiori a quelle indicate dai parametri di cui all'art. 1 l. fall. e che debbono altresì essere insolventi, mentre non è richiesta la presenza dei particolari requisiti dimensionali richiesti per l'impresa ammessa alla procedura madre.

La disposizione esclude dunque le imprese *in bonis* o comunque non assoggettabili alla procedura concorsuale liquidatoria e la limitazione si spiega con la remora del legislatore a coinvolgere coattivamente in un procedimento che può portare alla sostanziale espropriazione del debitore imprese sane o che comunque sfuggirebbero

IL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ – N. 14/2012

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARI: GRUPPI DI IMPRESE

all'esecuzione universale: è infatti lo stato di insolvenza che giustifica l'estromissione coattiva dell'imprenditore dall'amministrazione dei suoi beni e al rischio di subire l'avulsione degli stessi mentre non sarebbe sufficiente a pervenire ad un tale risultato la sola sussistenza di un interesse pubblico al risanamento di altre società del gruppo.

L'ulteriore elemento o presupposto indicato dall'art. 81 chiarisce invece quale sia la finalità per cui le imprese non vengono considerate atomisticamente. Se infatti si richiede la sussistenza delle prospettive del recupero dell'equilibrio economico come presupposto per l'estensione delle procedura pur essendo questa una prospettiva richiesta anche per l'impresa ammessa alla procedura madre e quindi di per sé non indicativa della necessità di un procedimento collegato ad altri analoghi deve ritenersi che il presupposto risieda nel necessario collegamento tra il risanamento di un'impresa e quello delle altre del gruppo nel senso che solo il complessivo miglioramento delle condizioni di tutte o di buona parte delle componenti del gruppo consenta di ritenere raggiunto il recupero dell'equilibrio economico e finanziario di ciascuna di esse. A tale interpretazione non osta la circostanza che possa essere attratta anche un'impresa che non abbia prospettive di risanamento in quanto il presupposto costituito dalla opportunità della gestione unitaria dell'insolvenza conferma che l'impresa non è vista come entità autonoma ma come parte di un organismo più vasto al cui risanamento può contribuire anche solo sopravvivendo per la durata della procedura. Conseguenza logica dell'impostazione descritta è l'irrelevanza dei requisiti dimensionali nelle imprese da attrarre alla procedura. Questi infatti giustificano l'apertura della procedura madre come procedimento particolare destinato a fronteggiare insolvenze di notevoli dimensioni ma divengono elementi irrilevanti per l'aggregazione di ulteriori entità economiche collegate alla prima in quanto l'estensione non è giustificata dalle dimensioni della loro insolvenza ma dall'utilità di una gestione unitaria.

L'amministrazione straordinaria comune (legge Prodi bis)

1.1 I limiti temporali dell'estensione della procedura.

Le imprese del gruppo possono essere ammesse alla procedura di amministrazione straordinaria dalla data del decreto che dichiara aperta la procedura madre e fino a quando la stessa è in corso.

Se non sono sorti dubbi in ordine al limite temporale finale per l'ammissione di un'impresa alla procedura *de qua*, anche per il procedimento disciplinato dal d.lgs. n. 270/1999 si è posto il problema già agitato sotto il vigore della precedente disciplina circa la possibilità di anticipare la dichiarazione di insolvenza relativa ad un'impresa del gruppo rispetto al decreto di apertura della procedura madre.

Al quesito è stata data in una pronuncia di merito soluzione affermativa in base alle seguenti considerazioni:

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA: GRUPPI DI IMPRESE

Come già affermato nella sentenza che ha dichiarato insolventi le altre società del gruppo, ed in particolare la controllante della attuale richiedente, si ritiene di anticipare una condizione unitaria alla procedura di insolvenza, in vista della procedura di amministrazione giudiziaria, stante la compresenza di tutte le condizioni previste dal successivo art. 27 del medesimo decreto, e ciò richiamando la prevalente giurisprudenza che su tale questione si sta formando ed in particolare precedenti specifici del tribunale di Roma.

Invero la disciplina sulla amministrazione straordinaria prevede che società facenti parte di un gruppo possano essere assorbite in un'unica procedura soltanto dopo che la cosiddetta società madre, ossia quella già dichiarata insolvente ed avente tutti i requisiti previsti dall'art. 2, sia stata ammessa alla procedura di amministrazione straordinaria, facendo intendere così che di logica di gruppo e di procedura di gruppo si possa parlare solo dopo il decreto di ammissione della società madre alla amministrazione straordinaria. Ritiene il tribunale, in conformità al suo precedente orientamento, che, invece, vista la ratio palese della intera disciplina sulla amministrazione straordinaria e le finalità evidenti al raggiungimento di una operazione di risanamento che riguardi, laddove gruppo esista, l'intera compagine delle società in esso comprese, la valutazione di una procedura unitaria debba essere anticipata sin dal momento della cosiddetta fase giudiziaria; e cioè allorché il tribunale adito deve affrontare la preliminare e fondamentale questione dell'esistenza dello stato di insolvenza al fine di veicolare, ove ne ricorrano le ulteriori condizioni, le imprese coinvolte in una logica e nella gestione di gruppo ad una unitaria ed ineludibile operazione di risanamento tesa a realizzare un equilibrio economico e finanziario delle stesse³⁷.

Tale orientamento non pare tuttavia condivisibile. Anche se la lettera dell'art. 81 condizione alla previa emanazione del decreto che dichiara aperta la procedura madre la sola ammissione all'amministrazione straordinaria di un'impresa del gruppo e non la dichiarazione della sua insolvenza, la *ratio* della disposizione depone in senso diverso. Se infatti l'ammissione alla procedura di un'impresa che di per sé non avrebbe i requisiti per l'accesso si giustifica unicamente nell'ottica del risanamento di un'altra impresa la cui dimensioni e la cui struttura inducono ad un intervento di interesse anche pubblicistico e sempre che detto intervento si prospetti come possibile logica vuole che, prima di attrarre al procedimento altri soggetti le cui caratteristiche dimensionali non sono tali da sottrarli alle ordinarie procedure concorsuali, si debba prima accertare se l'impresa che potrebbe determinare l'attrazione sia effettivamente nella condizione di essere ammessa alla amministrazione straordinaria e ciò si verifica, appunto, solo in coincidenza con il decreto di apertura di cui all'art. 30.

³⁷ Tribunale Roma, 7 agosto 2003, in *Giur. merito* 2004, 685, con nota di INNOCENTI.

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARI: GRUPPI DI IMPRESE

Anticipare la dichiarazione di insolvenza di una società del gruppo alla fase di osservazione della società in predicato di ammissione o addirittura procedere a dichiarazioni di insolvenza contestuali per più società appartenenti ad un gruppo comporta sostanzialmente un'anticipazione del giudizio di sussistenza dei presupposti per l'apertura della procedura madre in assenza di idonei elementi di valutazione, posto che è proprio la fase di osservazione a doverli fornire, senza considerare che, ai fini della procedura in esame, è stato ritenuto che non può invocarsi il concetto di gruppo come entità esistente prima dell'apertura della procedura madre, posto che è la pendenza di questa che rende rilevanti i criteri di collegamento³⁸.

1.2. Il presupposto dell'assoggettabilità al fallimento.

Il richiamo operato dall'art. 81 alla soggezione "alle disposizioni sul fallimento", quale presupposto per l'ammissione quale impresa del gruppo, comporta necessariamente un rinvio all'art. 1 della l. fall. con esclusione dunque di ogni ulteriore o diversa connotazione soggettiva. Ne consegue altresì, avendo il legislatore optato per il rinvio e non per la riproduzione del contenuto della norma, che deve essere accertata la qualità di impresa fallibile in base alla legislazione vigente al momento della dichiarazione di insolvenza e quindi, attualmente, alla formulazione dell'art. 1 risultante dalla riforma del 2006 e dal decreto correttivo del 2007.

Senza voler riprendere l'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale in materia di imprese fallibili, è opportuno comunque rilevare che se non sono richiesti dalla legislazione speciale gli specifici requisiti dimensionali dell'impresa ammessa alla procedura madre debbono comunque sussistere altri requisiti dimensionali che sono quelli alternativamente previsti in generale per la soggezione al fallimento: a) aver avuto, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo superiore ad euro trecentomila; oppure:

b) aver realizzato, in qualunque modo risulti, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo superiore ad euro duecentomila; oppure:

c) avere un ammontare di debiti anche non scaduti superiore ad euro cinquecentomila.

Di particolare rilievo innovativo (almeno per quello che era l'opinione prevalente) è la circostanza che l'esenzione dal fallimento in conseguenza del mancato superamento dei limiti dimensionali opera anche per gli enti collettivi che quindi non

³⁸ MACCHIA, *Il gruppo di imprese*, in *Il diritto privato nella giurisprudenza*, diretto da P. Cendon, Vol. VI, *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, diretto da L. Panzani, Torino, 2002, 503.

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARI: GRUPPI DI IMPRESE

possono essere ammessi alla procedura di amministrazione straordinaria neppure come imprese del gruppo se di dimensioni modeste nel senso indicato.

Nessuna incidenza, invece, sull'ammissione alla procedura può avere il disposto dell'art. 15, u.c., secondo cui *“Non si fa luogo alla dichiarazione di fallimento se l'ammontare dei debiti scaduti e non pagati risultanti dagli atti dell'istruttoria prefallimentare e' complessivamente inferiore a euro trentamila”*, trattandosi di norma di natura processuale volta ad evitare dichiarazioni di fallimento per insolvenze prive di ricadute socialmente apprezzabili che nulla ha a che vedere con l'opportunità della gestione unitaria dell'insolvenza di un'impresa.

Il necessario presupposto dell'assoggettabilità al fallimento esclude l'estensione della procedura alle imprese soggette a liquidazione coatta amministrativa con esclusione del fallimento mentre nulla osta all'ammissione per quelle alternativamente assoggettabili ad entrambi, fermo restando che l'ammissione ad uno dei due procedimenti concorsuali (equiparata la dichiarazione di fallimento a quella di insolvenza) preclude l'apertura dell'altro (art. 196 l. fall.).

1.3. Il presupposto dell'appartenenza al gruppo

L'appartenenza di un'impresa allo stesso gruppo di cui fa parte quella ammessa alla procedura madre consente di superare ogni questione attinente ai requisiti dimensionali speciali mentre possono residuare quelle che concernono la fallibilità.

Si sono già esaminate le varie teorie in ordine al momento rilevante in relazione al quale valutare la sussistenza del collegamento al gruppo e si è espressa l'opinione secondo cui sono irrilevanti i mutamenti intervenuti dopo la data di dichiarazione di insolvenza nella procedura madre mentre possono ipotizzarsi ingressi nel gruppo anche in corso di procedura.

Quanto al momento in cui deve essere valutata dal giudice l'appartenenza al gruppo deve tenersi presente il dettato dell'art. 82 che prevede che il tribunale accerti i presupposti per l'ammissione alla procedura dell'impresa del gruppo *“con l'osservanza delle disposizioni del titolo II e del capo I del titolo III”*. Fermo restando dunque che il giudizio definitivo viene assunto con il decreto di ammissione alla procedura in quanto è in tale occasione che il tribunale si pronuncia formalmente sulla domanda, il richiamo al titolo II e quindi al procedimento per la dichiarazione di insolvenza induce a ritenere che una prima valutazione circa il *fumus* dell'appartenenza al gruppo deve già essere effettuata in quella sede. Deve infatti tenersi presente che secondo il disposto dell'art. 3 il tribunale dichiara l'insolvenza finalizzata all'ammissione alla procedura solo se l'impresa presenta i requisiti previsti dall'art. 2 e quindi quelli dimensionali. Poiché invece tali requisiti non sono richiesti per le imprese asseritamente del gruppo pare ovvio che il tribunale in tanto possa dichiarare l'insolvenza in quanto, quantomeno ad un sommario esame, l'appartenenza al gruppo appaia plausibile, dovendo, diversamente, rigettare la domanda.

IL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ – N. 14/2012

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA: GRUPPI DI IMPRESE

1.4. Il presupposto dello stato di insolvenza.

La normativa sull'amministrazione straordinaria richiama tra i presupposti per l'ammissione sia alla procedura madre che a quelle a questa conseguenti lo stato di insolvenza.

E' innanzitutto da precisarsi che la situazione di insolvenza deve rinvenirsi nella singola impresa e non già nel gruppo in quanto tale dal momento che, come ha osservato la Cassazione,

È noto che questa Corte, con orientamento uniforme e costante, ha sempre affermato che, al fine della dichiarazione di fallimento di una società di capitali, l'accertamento dello stato di insolvenza deve essere effettuato con esclusivo riferimento alla situazione economica della società medesima, anche quando questa sia inserita in un gruppo, cioè in una pluralità di società collegate da un'unica società-madre (holding), atteso che, nonostante tale collegamento o controllo, ciascuna delle dette società conserva propria personalità giuridica ed autonoma qualità di imprenditore, rispondendo con il proprio patrimonio soltanto dei propri debiti, e tenuto conto del fatto che 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 che, comunque, non sono estensibili al di fuori delle peculiari ipotesi considerate (cfr. Cass. nn. 8656, 8271, 5525, 4550 del 1992, 9704 del 1990, ed altre)³⁹.

Quanto al significato di insolvenza nello specifico contesto e tenuto conto che in più occasioni la normativa speciale utilizza concetti e istituti di quella fallimentare dovrebbe ritenersi, in prima approssimazione, che sia utilizzabile la definizione desumibile dall'art. 5 l. fall. e quindi che sussista lo stato di insolvenza quando l'imprenditore non è più in grado di adempiere regolarmente le sue obbligazioni; in altri termini

Lo stato d'insolvenza richiesto ai fini della pronuncia dichiarativa del fallimento dell'imprenditore costituisce situazione obiettiva dipendente da impotenza economica, sussistente quando l'imprenditore stesso non sia in grado di adempiere regolarmente, tempestivamente e con mezzi normali le proprie obbligazioni, essendo venute meno le condizioni di liquidità e di credito nelle quali un'impresa deve operare. Tale insolvenza non è esclusa dalla circostanza che l'attivo superi il passivo e che non esistano conclamati inadempimenti esteriormente apprezzabili. In particolare, il significato oggettivo dell'insolvenza, che è quello rilevante agli effetti dell'art. 5 l. fall., deriva da una valutazione circa le condizioni economiche necessarie all'esercizio di attività economiche, si identifica con uno stato di impotenza funzionale non transitoria a

³⁹ Cassazione civile, sez. I, 3 giugno 1995, n. 6285, in *Foro it.* 1996, I, 649, in *Fallimento* 1995, 1140, in *Nuova giur. civ. commentata* 1996, I, 690, con nota di PEPE. Nello stesso senso: Cassazione civile, sez. I, 19/05/2011, n. 11059, in *Giust. civ. Mass.* 2011, 5, 771.

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA: GRUPPI DI IMPRESE

soddisfare le obbligazioni inerenti all'impresa e si esprime nell'incapacità di produrre beni con margine di redditività da destinare alla copertura delle esigenze di impresa, nonché nell'impossibilità di ricorrere al credito a condizioni normali, senza rovinose decurtazioni del patrimonio⁴⁰.

Per contro è stata avanzata la tesi secondo cui, essendo il procedimento *de quo* finalizzato al recupero dell'equilibrio economico e finanziario e quindi al risanamento dell'impresa, il concetto di insolvenza quale presupposto per l'ammissione all'amministrazione straordinaria sarebbe diverso da quello richiamato in materia fallimentare e consisterebbe in una situazione meno grave e quindi reversibile:

L'insolvenza di cui all'art. 1 d.lg. n. 270 del 1999 costituisce, una situazione diversa da quella definita dall'art. 5 l. fall. e consiste in uno stato di crisi reversibile e superabile mediante un piano che consenta all'impresa di riposizionarsi sul mercato in termini di normalità dell'attività imprenditoriale, mediante il recupero di un rapporto fisiologico fra costi e ricavi⁴¹.

Nella nuova legge sull'amministrazione straordinaria, lo stato di insolvenza non assume necessariamente i caratteri dell'irreversibilità, secondo la nozione tradizionale, ma può sostanziarsi in una situazione di crisi superabile mediante un adeguato piano di risanamento ed un ripristino dell'equilibrio economico e finanziario, che possa consentire la conservazione del patrimonio produttivo ed il "salvataggio" dell'impresa nel mercato⁴².

La distinzione è presente anche in dottrina in quanto si afferma che l'insolvenza è un concetto assai ampio, nel cui ambito è possibile distinguere tra diverse ipotesi. A tale conclusione sembra ora espressamente addivenire la nuova normativa sull'amministrazione straordinaria, nell'ambito della quale – come osservato in dottrina – si distingue tra insolvenza reversibile e insolvenza irreversibile, dando così espresso rilievo alle ragioni dell'insolvenza, così come alla tempistica per il suo eventuale superamento. La nuova legge sembra, infatti, differenziare l'insolvenza irreversibile, cioè quella che rende impraticabile qualsiasi ipotesi di salvataggio dell'impresa, dall'insolvenza parzialmente reversibile, quella che consente il recupero dell'efficienza di alcuni comparti dell'attività, e infine dall'insolvenza totalmente reversibile, ovverosia quella che può essere rimossa nell'arco di un biennio a seguito di un piano di

⁴⁰ Cassazione civile, sez. I, 28 gennaio 2008, n. 1760, *Guida al diritto* 2008, 18, 76.

⁴¹ Tribunale Torre Annunziata, 14 novembre 2001, in *Fallimento* 2002, 1099 con nota di NAPOLEONI, nonché in *Giur. comm.* 2002, II, 482.

⁴² Tribunale Palermo, 24 maggio 2001, in *Giur. merito* 2001, 976 in *Giur. comm.* 2002, II, 389 con nota di FERRO.

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA: GRUPPI DI IMPRESE

ristrutturazione e che conduce al ripristino della solvibilità con tendenziale soddisfazione integrale dei creditori anteriori⁴³.

In realtà la distinzione prospettata tra insolvenza nel fallimento e nelle altre procedure concorsuali non convince in quanto l'art. 5 l. fall. non descrive una situazione di incapacità di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni da parte dell'imprenditore che sia anche irreversibile in assoluto ma una situazione che è tale in quanto l'imprenditore non è in grado con le proprie sole forze di uscirne; da ciò consegue che, in difetto di interventi esterni e in presenza di rituali istanze l'imprenditore fallisce. In altri termini, la legge fallimentare non si pone il problema della possibilità che l'insolvenza venga superata in conseguenza di eventi estranei alla pura gestione dell'imprenditore ma si limita a disciplinare le conseguenze dell'esistenza del dato di fatto costituito dalla richiamata incapacità.

Diversa è la prospettiva del legislatore dell'amministrazione straordinaria, almeno allorché giudica circa l'insolvenza dell'impresa da ammettere alla procedura madre, in quanto valuta la situazione non nella sua dimensione statica ma dinamica nel senso che da un lato prende atto dell'attuale situazione di incapacità di adempiere e dall'altro si pone il problema della reversibilità di tale situazione in presenza dell'intervento costituito dall'ammissione alla procedura con ciò che ne consegue in termini di agevolazioni che la gestione commissariale comporta.

In definitiva non vi è necessariamente distinzione tra la qualità dell'insolvenza quale descritta dall'art. 5 l. fall. e quella presupposta dall'art. 3 d.lgs. n. 270/1999 nel senso che mentre la seconda deve necessariamente presentarsi come reversibile, sia pure alle condizioni indicate, ben potrebbe essere tale anche la prima ma non per questo impedire la dichiarazione di fallimento in assenza di interventi esterni.

2.1. La condizione costituita dalle prospettive di risanamento.

Così come per l'impresa da ammettersi alla procedura madre, anche per le imprese del gruppo l'ammissione è subordinata in primo luogo all'esistenza di "concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali, nei modi indicati dall'art. 27" e quindi, in base al testo risultante dalle integrazioni apportate dal dall'articolo 1, comma 1-bis), del D.L. 28 agosto 2008, n. 134, come modificato dalla legge 27 ottobre 2008, n. 166, in sede di conversione, tramite la cessione dei complessi aziendali, sulla base di un programma di prosecuzione dell'esercizio dell'impresa di durata non superiore ad un anno ("*programma di cessione dei complessi aziendali*"), oppure tramite la ristrutturazione economica e finanziaria

⁴³ DACCO', *Gruppo di imprese*, in *La nuova disciplina della amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, a cura di A. Castagnola e R. Sacchi, Torino, 2000, 429-430; nello stesso senso FABIANI, *ivi*, 35 e ss.

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA: GRUPPI DI IMPRESE

dell'impresa, sulla base di un programma di risanamento di durata non superiore a due anni ("*programma di ristrutturazione*"), oppure ancora, ma solo per le società operanti nel settore dei servizi pubblici essenziali, anche tramite la cessione di complessi di beni e contratti sulla base di un programma di prosecuzione dell'esercizio dell'impresa di durata non superiore ad un anno ("*programma di cessione dei complessi di beni e contratti*").

La riproposizione degli identici presupposti previsti per l'apertura della procedura madre è in realtà solo apparente in quanto mentre la prima impresa deve poter presentare un programma in cui il risanamento si fonda pressoché esclusivamente sulle potenzialità dell'impresa stessa in quanto gli eventuali sviluppi della procedura scontano necessariamente ampi margini di incertezza, le imprese del gruppo della cui ammissione si discute in tempi posteriori possono contare su un dato maggiormente certo che è costituito dalle prospettive di risanamento della prima impresa che hanno già ottenuto un vaglio di plausibilità e possono presentare un programma presumibilmente di più agevole esecuzione in considerazione del fatto che il miglioramento della situazione economica e finanziaria della prima impresa non potrà che tradursi in benefici per quelle collegate che comunque possono contare sull'unità di gestione da parte del commissario e sulla comunanza di finalità garantita dall'inserimento nella procedura.

2.2. L'opportunità della gestione unitaria dell'insolvenza.

Lo stato economico e finanziario di alcune imprese del gruppo può essere tale da non poter far presumere un superamento della situazione di insolvenza nemmeno mediante la procedura liquidatoria ma può ciò nonostante ravvisarsi l'opportunità di utilizzare le residue potenzialità di tali imprese per favorire il recupero di quelle in condizioni meno pregiudicate.

E' così previsto, con un'opportuna disposizione di chiusura, che possano essere ammesse all'amministrazione straordinaria società del gruppo pur prive di prospettive di risanamento allorché "*risulti comunque opportuna la gestione unitaria dell'insolvenza nell'ambito del gruppo, in quanto idonea ad agevolare, per i collegamenti di natura economica o produttiva esistenti tra le singole imprese, il raggiungimento degli obiettivi della procedura*".

Non si tratta, dunque, di imprese "fine" ma di imprese "mezzo" in quanto non è la loro sorte che interessa e che ne giustifica l'aggregazione ma il loro semplice utilizzo.

La varietà dei possibili casi di utile gestione rende impossibile una classificazione ma può pensarsi, ad esempio, ad un'impresa di trasporti dotata di automezzi particolari e utilizzabili solo per la specifica produzione dell'impresa ammessa alla procedura madre o di altra impresa attratta alla procedura, oppure ad un'impresa dotata di un magazzino di pezzi di ricambio non più reperibili sul mercato e utilizzabili solo per particolari macchinari in dotazione ad imprese del gruppo o, infine, ad una serie di imprese costituenti la rete commerciale di una o più imprese in

IL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ – N. 14/2012

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA: GRUPPI DI IMPRESE

amministrazione straordinaria. In tutti questi casi e in altri che si possono ipotizzare l'impresa in tesi non risanabile mantiene comunque una sua provvisoria utilità in attesa che la riorganizzazione del gruppo o delle singole imprese rinvenga un'alternativa.

Se per tutte le imprese ammesse all'amministrazione straordinaria quali appartenenti ad un gruppo e per ciò solo presumibilmente coinvolte in programmi di risanamento interdipendenti si pone il problema del bilanciamento dei singoli interessi dal momento che, rimanendo distinte le masse attive e passive, sia i titolari di partecipazioni o quote nelle singole imprese che i creditori delle stesse hanno interessi che possono configgere con quelli delle altre imprese del gruppo, la criticità è certamente maggiore per coloro che sono interessati alle imprese non risanabili dal momento che il loro interesse alle sorti complessive del gruppo è giocoforza limitato sia perché la circostanza che non si provveda ad una sollecita liquidazione fallimentare può comportare un depauperamento del patrimonio, sostanzialmente asservito ad altri interessi sia perché non possono attendersi che un miglioramento della situazione complessiva del gruppo si riverberi sulla situazione dell'impresa alla cui sorte sono direttamente interessati. Poiché non può ammettersi che i titolari di diritti sulle imprese in questione li vedano sacrificati senza contropartita e in modo differenziato e deteriore rispetto ad altre categorie deve necessariamente ritenersi che l'ammissione alla procedura per tali imprese sia subordinata ad un esito finale della liquidazione non apprezzabilmente deteriore rispetto a quello derivante dal fallimento in quanto, diversamente, verrebbero sostanzialmente espropriati in favore dei creditori delle altre imprese.

3.1. Il procedimento di accertamento dei presupposti e delle condizioni per l'ammissione.

Il procedimento per l'ammissione all'amministrazione straordinaria di un'impresa del gruppo ricalca pressoché integralmente quello previsto per la procedura madre sia per quanto concerne la competenza sia per quanto attiene alla struttura bifasica che vede seguire alla dichiarazione di insolvenza un periodo di osservazione all'esito del quale il tribunale decide in ordine all'ammissione.

3.2. La competenza.

La scelta operata dal legislatore è stata quella di mantenere la competenza per l'ammissione alla procedura di una società del gruppo presso il tribunale nel cui circondario ciascuna impresa ha la sede principale ed è stata giustificata dalla Relazione illustrativa in considerazione delle disfunzioni che si sarebbero create utilizzando il diverso criterio della concentrazione della competenza sul tribunale competente per l'apertura della procedura madre in conseguenza del carattere puramente eventuale

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA: GRUPPI DI IMPRESE

dell'ammissione dell'impresa del gruppo e dei fenomeni di conversione della stessa in fallimento. Tale soluzione ha trovato consensi⁴⁴ e critiche⁴⁵ ma non vi è dubbio che non sia funzionale sia perché comporta una maggiore difficoltà di dialogo tra gli organi della procedura e i vari tribunale competenti sia, soprattutto, perché sussiste il rischio che giudici diversi compiano valutazioni non omogenee in ordine ai punti qualificanti dei programmi di risanamento, normalmente interdipendenti, e sugli stessi criteri che qualificano l'appartenenza al gruppo, specialmente laddove l'interpretazione non sia agevole come può avvenire per i "concordanti elementi" indicativi della direzione unitaria.

Sede principale dell'impresa è quella dove opera l'organo decisionale della stessa e si presume *iuris tantum* coincidente con la sede legale; sul punto la giurisprudenza di legittimità è univoca, essendo principio costantemente affermato quello secondo cui

Ai sensi dell'art. 9 l. fall., la competenza a dichiarare il fallimento spetta al tribunale del luogo ove l'impresa ha la sua sede principale, ove, cioè, promuove sul piano organizzativo i suoi affari, e tale luogo, di regola, si deve presumere coincidente con quello della sede legale, potendo, tuttavia, siffatta presunzione di coincidenza essere vinta dalla prova del carattere meramente fittizio o formale della sede legale, restando irrilevanti in ogni caso i trasferimenti della sede legale non accompagnati dal reale trasferimento del centro propulsore dell'impresa o contestuali alla effettiva cessazione dell'attività dell'impresa stessa⁴⁶.

Per quanto concerne la rilevanza, ai fini della competenza, dei trasferimenti di sede era principio ugualmente pacifico quello a mente del quale: "Ai fini della corretta individuazione del tribunale territorialmente competente a conoscere della domanda di fallimento di società commerciali, ai sensi dell'art. 9 l. fall., la presunzione di coincidenza della sede effettiva con la sede legale dell'Ente opera, nel caso di trasferimento, con riferimento alla sede precedente e non a quella successiva: a), quando il trasferimento stesso sia temporalmente vicino a detta domanda e quindi, ancorché anteriore, compreso in epoca in cui debba considerarsi già manifestata, o quanto meno imminente, la crisi economica dell'impresa, atteso che in tale evenienza, venendo a mancare un collegamento con l'evoluzione delle esigenze della impresa, il trasferimento della sede diviene equivoco, o, talvolta, palesemente preordinato ad incidere proprio

⁴⁴ PALUCHOWSKI, *Nuova disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, in *Codice del fallimento*, IV ed. a cura di Vittorio Colesanti, Milano, 2001, 1740.

⁴⁵ ALESSI, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi. Commento sistematico al d.lg. 8.7.1999 n. 270*, Milano, 2000, 119.

⁴⁶ Cassazione civile, sez. I, 25 gennaio 2005, n. 1489, in *Giust. civ. Mass.* 2005, 1; conforme, *ex multis*, Cass. 21 marzo 2003 n. 4206, *Giust. civ.* 2003, I, 1513.

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA: GRUPPI DI IMPRESE

sulla competenza territoriale, e non consente, quindi, di fondare alcuna presunzione su di esso; b), quando sussista la prova che al trasferimento della sede non corrisponda un reale trasferimento del centro propulsore della impresa; c), quando al compimento delle formalità inerenti al trasferimento della sede non si accompagni l'effettivo esercizio dell'attività di impresa nella nuova sede. Pertanto, il trasferimento della sede legale dell'impresa, che avvenga nella imminenza del manifestarsi della insolvenza, ovvero che non sia accompagnato dal trasferimento del centro dell'attività direttiva, amministrativa, organizzativa dell'impresa e di coordinamento dei fattori produttivi, o che non sia caratterizzato da una prosecuzione dell'attività di impresa, è idoneo a radicare la competenza per la dichiarazione di fallimento nel tribunale nel cui circondario si trova la nuova sede legale⁴⁷.

In materia di competenza per la dichiarazione di fallimento, tuttavia, è intervenuto il d.lgs. 9 gennaio 2006 n. 5 che ha modificato l'art. 9 aggiungendo la precisazione secondo cui “*Il trasferimento della sede intervenuto nell'anno antecedente all'esercizio dell'iniziativa per la dichiarazione di fallimento non rileva ai fini della competenza*”. Si tratta di una disposizione che fissa la competenza in base alla situazione di fatto esistente in un preciso momento antecedente all'inizio della fase prefallimentare e che fa prevalere il dato così fissato non solo, come già avveniva, sul trasferimento fittizio ma anche su quello reale, non essendo né il debitore né i creditori ammessi a provare la effettività e, in ipotesi, il difetto di intento fraudolento, del trasferimento di sede. Deve ritenersi che tale disposizione debba essere applicata anche nell'ambito dell'amministrazione straordinaria in quanto la *ratio* che la sostiene è invocabile anche nella procedura risanatoria, essendo individuabile non solo nell'intento semplificatorio dell'accertamento in fase prefallimentare, ma soprattutto nella volontà di contrastare deprecabili manovre di *forum shopping* volte ad allontanare la procedura dal luogo di effettivo svolgimento dell'attività al fine di rendere più difficili gli accertamenti e le azioni dei creditori. Tali esigenze sono anzi ancor più presenti nella procedura in esame sia perché è interesse degli organi alla stessa proposta concentrare per quanto possibile i vari procedimenti sia perché l'accertamento sulla sussistenza dei collegamenti può essere pregiudicato dall'attribuzione della competenza ad uffici nel cui circondario l'attività di impresa ha avuto uno svolgimento temporalmente limitato.

Se la competenza viene attribuita al giudice competente in relazione alla sede effettiva dell'impresa la esistenza di un gruppo può portare ad ovviare di fatto alla frammentarizzazione degli uffici giudiziari territorialmente competenti allorché l'impresa ammessa alla procedura madre sia la capogruppo. Facendo applicazione del già richiamato principio giurisprudenziale secondo cui la sede effettiva è da situarsi là

⁴⁷ Cassazione civile, sez. I, 9 luglio 2005, n. 14462, in *Giust. civ. Mass.* 2005, 7/8.

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA: GRUPPI DI IMPRESE

dove opera il centro propulsore dell'impresa⁴⁸ e poiché uno degli elementi di collegamento è l'esistenza di una direzione comune è assai probabile che possa fornirsi la prova che, al di là delle formali competenze degli organi gestionali di un'impresa, la volontà della stessa si formasse altrove e che gli amministratori di diritto, quando non coincidenti in tutto o in parte con quelli della capogruppo, fossero notoriamente dei meri esecutori con conseguente identificazione della sede effettiva laddove opera l'organo amministrativo della medesima.

3.3. L'iniziativa.

Poiché nell'art. 82 viene richiamato il titolo II per disciplinare la dichiarazione di insolvenza è applicabile anche la disposizione circa l'identificazione dei soggetti cui compete l'iniziativa elencati nell'art. 3 c. 1° che riprende sostanzialmente il dettato dell'art. 6 l. fall. nella formulazione allora esistente.

E' dunque legittimato innanzitutto l'imprenditore per cui, se si tratta di ente collettivo, dovrebbe applicarsi il dettato dell'art. 152 l. fall.⁴⁹ e quindi salva diversa disposizione dell'atto costitutivo o dello statuto, per le società di persone è necessaria l'approvazione da parte dei soci che rappresentano la maggioranza assoluta del capitale, mentre per le società di capitali è richiesta la delibera degli amministratori.

E' poi legittimato qualunque creditore così come lo è il pubblico ministero ma, soprattutto, è prevista l'iniziativa di ufficio.

Poiché l'art. 3, richiamato dall'art. 81, non si limita ad un rimando all'art. 6 della l. fall. ma appunto ne riproduce il contenuto quale era all'epoca dell'emanazione del d.lgs. n. 270/1999 e quindi prevede espressamente l'iniziativa officiosa non vi possono essere dubbi in ordine alla sua permanenza nonostante la diversa opzione compiuta dal legislatore della riforma delle procedure concorsuali⁵⁰. D'altra parte, ad attenuare il contrasto tra le due visioni del ruolo del giudice, sta la diversa rilevanza dell'interesse pubblicistico che è modesto e sufficientemente presidiato dal pubblico ministero nella procedura liquidatoria in cui, in tesi, non vi è spazio per un recupero dell'impresa al mercato ed è invece rilevante laddove l'impresa sia di grandi dimensioni e vi sia la possibilità di evitare un danno per l'economia.

Il secondo comma dell'art. 82, infine, prevede che l'iniziativa per la dichiarazione di insolvenza di un'impresa del gruppo possa essere presa anche dal commissario straordinario e la previsione è certamente opportuna in quanto sarà

⁴⁸ Cassazione civile, sez. I, 25 gennaio 2005, n. 1489, in *Giust. civ. Mass.* 2005, 1.

⁴⁹ PAJARDI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 1998, 82; PALUCHOWSKI, *op. cit.*, 1666.

⁵⁰ MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova 2009, 1584. Di contrario avviso BIANCA, in *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, a cura di C. Costa, Torino, 2008, 64.

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA: GRUPPI DI IMPRESE

soprattutto quest'organo, che ha una visione d'insieme dei rapporti dell'impresa in amministrazione straordinaria e quindi può verificare l'esistenza di un gruppo, a valutare l'opportunità di attrarre alla procedura anche altre imprese insolventi in una prospettiva di risanamento globale o anche solo agevolato.

Si pone il problema se il commissario straordinario sia obbligato a richiedere l'ammissione alla procedura delle imprese del gruppo o si tratti di una decisione discrezionale. La questione è speculare a quella concernente il diritto da parte degli interessati alle sorti di una società del gruppo priva dei requisiti dimensionali ad essere ammessi alla procedura in estensione di quella già aperta. La risposta, a mio avviso, non può che trovarsi nel dettato dell'art. 81 che indica le condizioni per l'ammissione, letto alla luce delle finalità anche pubblicistiche dell'istituto. Se si tien conto dell'interesse pubblico al risanamento delle imprese non può che ritenersi da un lato che il commissario straordinario sia tenuto a richiedere l'ammissione alla procedura di tutte le società del gruppo per cui si prospetti la possibilità del risanamento o anche solo l'utilità della comune gestione dell'insolvenza per la buona riuscita del programma di recupero dell'equilibrio economico e finanziario delle imprese che lo consentono e, dall'altro, che non possa essere rifiutata l'ammissione alla procedura di una società del gruppo che lo richieda e che presenti prospettive di recupero per il solo fatto che il loro risanamento sia influente alla riuscita del programma di altre imprese già ammesse alla procedura in quanto e comunque nell'interesse dell'economia che si colga l'occasione di valorizzare un legame tra le imprese già esistente per estendere per quanto possibile il risanamento.

3.4.1. La decisione sull'insolvenza.

L'iter processuale che porta all'ammissione di una società del gruppo è in gran parte identico a quello per l'apertura della procedura madre, richiamando l'art. 82 sia il titolo II che il capo I del titolo III e pertanto si rimanda alla specifica trattazione.

La circostanza che la procedura *de qua* attenga ad un'impresa del gruppo comporta tuttavia delle differenze rispetto alla procedura delineata nel titolo II.

In particolare, mentre non deve essere presa in considerazione l'esistenza dei requisiti dimensionali di cui all'art. 2 di cui l'impresa può essere (anche se, ovviamente, non necessariamente deve essere) priva, deve essere valutata l'esistenza di un gruppo e l'appartenenza allo stesso dell'impresa di cui viene richiesta la dichiarazione di insolvenza. A tal fine, oltre a compiere ogni opportuna istruttoria, sia il tribunale che il ministero che il commissario straordinario possono richiedere informazioni sui rapporti di gruppo alla Commissione nazionale per le società e la borsa (CONSOB) e ad ogni altro pubblico ufficio, così come possono chiedere alle società fiduciarie informazioni sulla identità degli effettivi titolari delle azioni intestate a loro nome e quindi compiere

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARI: GRUPPI DI IMPRESE

un'indagine particolarmente penetrante⁵¹. La disposizione non chiarisce in quale fase dette informazioni possano essere richieste ma la circostanza che siano necessarie per l'accertamento sull'esistenza del gruppo e sulla sua composizione e che tra i legittimati alla richiesta vi sia anche il ministero che deve dare il suo parere anche in ordine ai presupposti per la dichiarazione di insolvenza (art. 7), e quindi, nella fattispecie, anche sull'appartenenza al gruppo che è indispensabile in caso di impresa priva dei requisiti dimensionali⁵², induce a ritenere che la richiesta possa essere inoltrata dal commissario straordinario e dal tribunale prima di dare inizio alla procedura e dal ministero in vista dell'udienza in camera di consiglio.

Non è previsto espressamente per la dichiarazione di insolvenza dell'impresa del gruppo, così come non è previsto per l'impresa da ammettere alla procedura madre, che venga valutata la risanabilità dell'impresa o l'opportunità della gestione unitaria della sua insolvenza. Tuttavia, poiché la dichiarazione di insolvenza è provvedimento che ha un senso solo se è possibile che, all'esito del periodo di osservazione, venga emesso il decreto di ammissione alla procedura, allorché tale sbocco si presenta assolutamente impossibile sulla base della stessa prospettazione del ricorrente il tribunale, se lo stato di insolvenza sussiste e se ricorrono i requisiti dimensionali dell'art. 1 della l. fall., e sempre che non abbia proceduto d'ufficio a dare impulso al procedimento, deve dichiarare il fallimento essendo contrario ai principi di cui all'art. 111 Cost. dare corso a fasi processuali inutili.

Per quanto attiene al contenuto dell'atto che, in mancanza di designazione di un delegato a presenziare all'udienza in camera di consiglio, deve inviare il ministero in vista della medesima è stata espressa l'opinione secondo cui

potrebbe risultare opportuno che che il commissario giudiziale nominato per l'impresa del gruppo dichiarata insolvente sia, ove possibile, lo stesso di quello indicato per le altre imprese del gruppo già dichiarate insolventi ai sensi della normativa in esame. Questo per due ordini di motivi. In primo luogo, il commissario giudiziale può – ai sensi dell'art. 8, comma 1, lett. f) – essere incaricato di gestire l'impresa fino a quando non si proceda ai sensi dell'art. 30 (*“Apertura della procedura. Dichiarazione di fallimento”*). Nominando il medesimo commissario giudiziale per tutte le imprese del gruppo sottoposte alla procedura in questione si può ottenere una gestione (in un certo senso) unitaria delle imprese, che potrà poi essere proseguita dal (o dai) commissario straordinario, in conformità a quanto previsto dall'art. 85. In secondo luogo il commissario giudiziale deve predisporre, ai sensi dell'art. 28, una relazione contenente una valutazione motivata circa l'esistenza delle condizioni previste dall'art. 27, *rectius*, per le imprese appartenenti ad un gruppo, dall'art. 81, comma 2⁵³.

⁵¹ LIBONATI, *Il gruppo insolvente*, Firenze, 1981, 143.

⁵² DACCO', *op. cit.*, 438.

⁵³ DACCO', *op. cit.*, 435.

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARI: GRUPPI DI IMPRESE

In linea di principio deve ritenersi che non sussista il vincolo posto dall'art. 85 di nominare gli stessi organi già preposti alla procedura madre con riferimento al commissario giudiziale in quanto si tratta di un organo destinato ad avere un ruolo limitato nel tempo. Quanto ai motivi di opportunità, premesso che, come si è già avuto modo di osservare, il sistema delineato dal legislatore induce a ritenere che il procedimento per l'ammissione di un'impresa del gruppo non possa iniziare se non quando è già stata aperta la procedura madre e che la disposizione richiamata dall'art. 85 è finalizzata alla gestione unitaria delle procedure anche se distinte e, in ipotesi, pendenti avanti ad uffici giudiziari diversi, la indicazione dello stesso commissario giudiziale già nominato per la procedura madre non risulta necessaria dal momento che il ruolo di tale organo in quest'ultima si è già esaurito. Ovviamente ad una conclusione diversa e opposta dovrebbe giungersi se si ritenesse che possano svolgersi contemporaneamente le fasi di osservazione delle diverse procedure in quanto la sostanziale unificazione degli organi aventi il compito, quando non di gestione diretta, certamente di valutazione delle prospettive delle imprese consente una visione complessiva ed univoca che è senz'altro funzionale rispetto alle finalità della fase procedurale⁵⁴.

3.4.2. L'opposizione alla sentenza di insolvenza.

Contro la sentenza dichiarativa dell'insolvenza può essere fatta opposizione davanti al tribunale che l'ha pronunciata entro trenta giorni da qualunque interessato (art. 9).

I motivi di opposizione possono attenersi alla sussistenza dei requisiti soggettivi costituiti dalla condizione di soggetto fallibile e quindi può essere contestata non solo la qualifica di imprenditore commerciale ma anche il superamento dei requisiti dimensionali dell'ammontare dell'attivo patrimoniale, dei ricavi lordi e dell'indebitamento.

Può essere contestata altresì, ovviamente l'insolvenza, ma solo sotto il profilo statico e cioè come incapacità di adempiere normalmente alle obbligazioni allo stato della pronuncia mentre non può farsi luogo a questioni attinenti alla reversibilità, in ipotesi contestata da un creditore, dell'insolvenza stessa e quindi la fattibilità del risanamento in quanto si tratta di valutazioni rimesse all'esito della fase di osservazione.

Può essere altresì contestata l'appartenenza dell'impresa al gruppo.

Nel vigore della precedente disciplina fallimentare nella quale il tribunale conservava il potere di dichiarare d'ufficio il fallimento è stato ritenuto che, in analogia con la disposizione dell'art. 11 secondo cui non viene revocata la dichiarazione di insolvenza allorquando in sede di opposizione si accerta la mancanza degli speciali

⁵⁴ Di diverso avviso MACCHIA, *op. cit.*, 519.

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARI: GRUPPI DI IMPRESE

requisiti dimensionali previsti dall'art. 2 ma, passata in giudicato la sentenza, l'insolvenza si converte in fallimento con decreto del tribunale (disposizione direttamente non applicabile nel procedimento di ammissione di un'impresa del gruppo), anche l'accertamento dell'insussistenza del collegamento con il gruppo non avrebbe dovuto comportare per analogia la revoca della dichiarazione di insolvenza ma lo sbocco nella procedura liquidatoria, essendo incongruo passare attraverso la prima pronuncia per poi addivenire immediatamente alla seconda⁵⁵.

L'opinione non può più essere condivisa in quanto il tribunale non può più procedere d'ufficio alla dichiarazione di fallimento per cui all'accertamento della mancanza del collegamento dovrebbe procedersi alla sola revoca della dichiarazione di insolvenza, sempreché nel frattempo non siano state presentate istanze di fallimento in quanto, in tal caso, ragioni di economia processuale dovrebbero indurre all'applicazione dell'art. 11.

Quanto illustrato è basato sul presupposto che l'istanza di ammissione alla procedura attenga ad una impresa che sia priva dei requisiti dimensionali di cui all'art. 2. Se tuttavia oggetto del procedimento fosse un'impresa dotata invece degli specifici requisiti in termini di personale dipendente e indebitamento l'accertato difetto di appartenenza al gruppo non potrebbe da solo portare ad una revoca della dichiarazione di insolvenza, che è provvedimento neutro quanto all'ulteriore sviluppo della procedura, ma unicamente ad una diversa valutazione del tribunale in sede di ammissione alla amministrazione straordinaria e a diversi provvedimenti in tema di organi della stessa.

L'art. 35 che disciplina i passaggi successivi all'accoglimento dell'opposizione alla sentenza che, in luogo di dichiarare l'insolvenza, ha dichiarato il fallimento per la ritenuta assenza dei requisiti dimensionali non viene in considerazione ovviamente nel procedimento di ammissione di un'impresa del gruppo nell'ambito del quale il possesso dei medesimi non rileva.

3.4.3. Il concorso tra diverse procedura concorsuali.

Secondo l'art. 3, c. 2°, si procede alla dichiarazione di insolvenza anche quando, in base alle disposizioni della legge fallimentare, dovrebbe far luogo alla dichiarazione di fallimento di un'impresa ammessa alla procedura di concordato preventivo (o all'amministrazione controllata che è stata tuttavia espunta dall'ordinamento). Da tale disposizione risulta evidente che il legislatore ritiene prevalente l'interesse pubblicistico all'apertura di una procedura risanatoria quale l'amministrazione straordinaria piuttosto che di una procedura liquidatoria quale il fallimento.

⁵⁵ DACCO', *op. cit.*, 435; MACCHIA, *op. cit.*, 518.

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA: GRUPPI DI IMPRESE

Da ciò consegue che se avanti al tribunale pendono ricorsi per la dichiarazione di fallimento o per l'ammissione all'amministrazione controllata deve darsi la prevalenza al secondo indipendentemente dall'epoca di presentazione dei ricorsi stessi.

Più delicata è la scelta se in presenza di un ricorso di terzi o un'iniziativa d'ufficio per la dichiarazione di insolvenza viene presentata una proposta di concordato.

Se questa prevede il mantenimento dell'attività produttiva e quindi la continuazione dell'impresa dovrebbe ritenersi preferibile tale soluzione in quanto la finalità conservativa sarebbe ugualmente raggiunta e non si può imporre ai creditori, nell'ipotesi in cui ritengano conveniente la soluzione prospettata, una diversa soluzione solo perché l'ammissione alla procedura potrebbe comportare benefici per le altre imprese del gruppo in quanto l'autonomia giuridica e patrimoniale della singola impresa impone di salvaguardare innanzitutto gli interessi dei soggetti che con la stessa hanno rapporti.

A ciò si aggiunga, come è stato giustamente osservato⁵⁶, che una volta dichiarata l'insolvenza l'alternativa all'ammissione alla procedura è unicamente il fallimento (art. 30) per cui, impedendo all'impresa di percorrere preventivamente la strada di accesso alla procedura concordataria, si vanificherebbe il disposto degli artt. 160 e 162 l. fall. da cui si desume che solo la dichiarazione di fallimento preclude la domanda di concordato.

3.4.4. Il decreto di ammissione alla procedura.

L'art. 30 è una norma fondamentale in quanto, attribuendo al tribunale la valutazione in ordine alla sussistenza delle condizioni per l'apertura dell'amministrazione straordinaria, connota la procedura nel senso della tutela dei diritti soggettivi dei creditori che potrebbero essere pregiudicati da un tentativo di risanamento visto solo nell'ottica dell'interesse generale, lasciando invece solo la fase della gestione della esecuzione del programma all'Autorità amministrativa attraverso il commissario straordinario dalla stessa indicato.

Anche per il procedimento di ammissione all'esito della fase di osservazione delle imprese del gruppo l'art. 82 richiama la disciplina della procedura madre.

E' dunque innanzitutto necessario che il commissario giudiziale rediga, entro trenta giorni dalla dichiarazione di insolvenza, la relazione particolareggiata circa l'esistenza delle condizioni per l'ammissione che per le imprese del gruppo possono essere non solo quelle previste nell'art. 27 e quindi consistenti nel risanamento ma anche la speciale condizione costituita dall'opportunità della gestione unitaria; soprattutto in tale seconda ipotesi, e sul punto si ritornerà, è necessaria una valutazione

⁵⁶ DACCO', *op.cit.*, 515.

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA: GRUPPI DI IMPRESE

che tenga conto degli interessi sia del gruppo o di singole imprese dello stesso che dell'impresa da attrarre.

La relazione viene messa a disposizione dell'imprenditore insolvente, dei creditori e di ogni altro interessato e deve essere trasmessa al ministero (art. 20) che deve esprimere il parere.

Anche il parere del ministero, così come la relazione, deve valutare l'ammissione non solo alla luce dell'interesse del gruppo ma anche di quello dell'impresa di cui si chiede l'ammissione i cui creditori non possono vedere sacrificati i loro diritti a favore del gruppo.

Se viene dichiarata aperta la procedura di amministrazione straordinaria il tribunale adotta o conferma i provvedimenti necessari per la prosecuzione dell'esercizio dell'impresa alla cui gestione provvede il commissario giudiziale fino alla nomina del commissario straordinario (art. 32).

Se invece il tribunale ritiene che le condizioni per il recupero dell'equilibrio economico non sussistano dichiara con decreto motivato il fallimento, nominando con lo stesso provvedimento il giudice delegato e il curatore con conseguente cessazione dalle funzioni del giudice delegato e del commissario giudiziali nominati con la dichiarazione di insolvenza.

Non vengono date disposizioni particolari quanto all'accertamento del passivo dal momento che lo stesso prosegue in base a quanto già disposto nella sentenza dichiarativa dell'insolvenza.

Per le stesse considerazioni espone illustrando le conseguenze della revoca della dichiarazione di insolvenza, nel caso in cui il tribunale ritenga insussistenti le condizioni per il risanamento dell'impresa (essendo le altre questioni attinenti all'insolvenza e al presupposto soggettivo di imprenditore soggetto al fallimento non riproponibili in questa sede in quanto già esplicitamente o implicitamente decise e quindi coperte dal giudicato interno) e il procedimento abbia avuto un impulso per iniziativa dello stesso tribunale al rigetto della domanda di ammissione alla procedura non può conseguire la dichiarazione di fallimento se nel frattempo non sono state depositate istanze di parte in quanto la stessa sarebbe una conseguenza di un'iniziativa officiosa che il legislatore della riforma del 2006 ha con tutta evidenza ripudiato. Poiché tuttavia non può ammettersi che permanga una sentenza dichiarativa della insolvenza, che a quel punto sarebbe priva di ulteriori sviluppi, non può che ritenersi che, contestualmente alla reiezione della domanda di ammissione all'amministrazione straordinaria, il tribunale debba procedere alla revoca della sentenza pronunciata ex art. 3, così come ipotizzato in caso di accertata carenza dei requisiti soggettivi in esito all'impugnazione disciplinata dall'art. 9.

Sia il decreto che dichiara aperta la procedura sia quello che, respinta la domanda, dichiara il fallimento sono impugnabili da parte di chiunque vi abbia interesse entro quindici giorni davanti alla corte d'appello.

IL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ – N. 14/2012

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA: GRUPPI DI IMPRESE

Il reclamo non sospende l'esecuzione del decreto impugnato e quindi nelle more la procedura aperta prosegue regolarmente.

Poiché come prescrive il c. 3° dell'art. 33 e come d'altra parte dovrebbe già desumersi in base ai richiamati principi sul giudicato interno, con il reclamo contro il decreto emesso dal tribunale non possono proporsi motivi attinenti a questioni che avrebbero potuto essere oggetto di opposizione avverso la sentenza dichiarativa dell'insolvenza, l'eventuale pendenza di tale giudizio non interferisce con quello di reclamo che dunque non può essere sospeso, fermo restando che l'eventuale revoca della dichiarazione di insolvenza travolgerebbe ogni provvedimento successivo anche se definitivo.

Il giudizio avanti la corte d'appello avviene con il rito camerale con l'espressa previsione della necessaria audizione dell'imprenditore, del Ministro, del creditore che ha chiesto la dichiarazione di insolvenza, nonché del commissario giudiziale, anche se cessato, e del commissario straordinario, se già nominato o del curatore. Il provvedimento della corte d'appello che rigetta il reclamo avverso il decreto del tribunale che dichiara il fallimento, pur avendo la forma del decreto, è ricorribile per cassazione⁵⁷.

L'accoglimento del reclamo da parte della corte d'appello non comporta l'adozione dei conseguenti provvedimenti in luogo del tribunale ma gli atti debbono essere trasmessi a quest'ultimo ufficio per l'apertura della procedura o il fallimento, a seconda della decisione della corte.

4.1. Conversione del fallimento in amministrazione straordinaria.

I diversi momenti in cui può manifestarsi l'insolvenza delle varie imprese di un gruppo può portare alla dichiarazione di fallimento di una o più di esse prima dell'apertura della procedura madre. Per ovviare ad questo disallineamento temporale e non perdere l'opportunità della gestione unitaria dell'insolvenza delle imprese di un gruppo il legislatore ha dettato l'art. 84 che prevede la conversione del fallimento nell'amministrazione straordinaria ad opera del tribunale che lo ha dichiarato e che sarebbe stato dunque competente a dichiarare l'insolvenza.

L'iniziativa può essere presa da chiunque vi abbia interesse, e quindi dall'imprenditore, dal commissario straordinario per conto di una qualunque impresa del gruppo, dai creditori, ma anche d'ufficio dal tribunale avanti al quale pende la procedura fallimentare ma non da quello avanti al quale pende il procedimento di amministrazione straordinaria, posto che l'iniziativa di ufficio appartiene al tribunale che poi deve provvedere.

⁵⁷ Cass. civ., sez. I, 15 luglio 2004, n. 13120, in *Giust. civ. Mass.* 2004, 7-8.

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA: GRUPPI DI IMPRESE

I presupposti per la conversione sono gli stessi che avrebbero giustificato l'ammissione alla procedura quale impresa di un gruppo e quindi, oltre che l'appartenenza a questo, la sussistenza delle concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali tramite uno dei programmi indicati nell'art. 27 o l'utilità della gestione unitaria dell'insolvenza. Non deve invece, naturalmente, essere valutata la sussistenza della qualità di soggetto fallibile e dell'insolvenza.

L'esistenza di concrete prospettive di recupero viene dunque ritenuta possibile pur in presenza di una dichiarazione di fallimento e questo conferma che l'insolvenza può essere irreversibile se valutata in relazione alle sole forze dell'impresa in crisi o reversibile se vista nell'ottica di un intervento esterno che, nella fattispecie, è costituito, oltre che dalla particolare procedura di amministrazione straordinaria, dalle opportunità fornite dall'integrazione del programma di risanamento dell'impresa già fallita con quello di altra impresa alla prima collegata da rapporti di interdipendenza.

Maggiormente probabile, comunque, è che la condizione per l'ammissione si rinvenga nell'utilità della gestione unitaria dell'insolvenza e che quindi sia soprattutto l'interesse dell'impresa o delle imprese in amministrazione straordinaria a giustificare la conversione della procedura.

Un limite alla possibilità di conversione è dato dall'avvenuto esaurimento della liquidazione dell'attivo (art. 84, c. 1°) in quanto a quel punto l'impresa più non esiste e non c'è più nulla da amministrare se non, eventualmente, il ricavato della liquidazione ancora da ripartire; la sola disponibilità finanziaria, dunque, non può essere impiegata neppure temporaneamente per favorire il risanamento di altre imprese.

Al fine di valutare la sussistenza dei presupposti per la conversione il tribunale invita il curatore e il commissario straordinario a redigere una relazione da depositare in cancelleria e trasmettere al ministero competente.

Tenuto conto dei diversi ruoli, mentre il commissario straordinario tratterà particolarmente delle prospettive di recupero nell'ottica del collegamento con il programma dell'amministrazione straordinaria già in essere o dell'utilità della gestione unitaria, il curatore deve evidenziare, oltre che gli elementi che, nella nuova prospettiva rendono plausibile il risanamento o giustificata la gestione unitaria, le prospettive di soddisfacimento dei creditori in caso di conversione della procedura non potendosi ammettere, per il già richiamato principio della separatezza delle masse attive e passive delle varie imprese del gruppo, un sacrificio dei creditori che hanno già in corso la liquidazione dei beni del loro debitore se non compensato da altri vantaggi in termini, ad esempio, di rivalutazione dei beni perché integrabili con quelli di altra impresa e cedibili contestualmente.

A tutela della posizione dell'imprenditore fallito, dei creditori e di ogni altro interessato è previsto, mediante il richiamo operato dall'art. 84 all'art. 28, che possano prendere visione delle relazioni e presentare osservazioni.

IL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ – N. 14/2012

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARI: GRUPPI DI IMPRESE

Entro trenta giorni dal deposito delle relazioni il tribunale decide in ordine all'istanza di conversione provvedendo alla stessa con decreto, se ne sussistono i presupposti, e quindi aprendo la procedura di amministrazione straordinaria, o respingendola. Mentre nel secondo caso nulla muta quanto alla procedura fallimentare in corso, nel secondo il curatore resta in carica fino alla nomina da parte del ministero del commissario straordinario per analogia con quanto avviene circa la cessazione delle funzioni del commissario giudiziale (art. 38).

L'art. 84, nel prevedere la possibilità di conversione in amministrazione straordinaria per le imprese dichiarate fallite prima dell'apertura della procedura madre, pare implicitamente escludere che lo stesso procedimento possa essere seguito per quelle dichiarate fallite in epoca posteriore.

In dottrina è stato tuttavia ritenuto che la possibilità di conversione ugualmente sussista se contro la sentenza che ha dichiarato il fallimento sia ancora possibile proporre impugnazione⁵⁸; in tal caso, all'accoglimento dell'impugnazione segue il procedimento descritto nell'art. 35 per l'analogia ipotesi del fallimento dell'impresa da ammettere alla procedura madre e quindi il tribunale, sempre che nel frattempo non sia terminata la liquidazione dell'attivo, invita il curatore a trasmettere al ministero una relazione sulla sussistenza dei presupposti che giustificerebbero l'apertura dell'amministrazione straordinaria. Poiché si tratta pur sempre di ammissione di un'impresa del gruppo il disposto dell'art. 35 deve essere integrato con quello dell'art. 84 e quindi deve essere richiesta anche la relazione del commissario straordinario che è particolarmente importante quando la ragione dell'ammissione si rinvenga nell'utilità della gestione unitaria.

A fronte del chiaro dettato legislativo non vi è invece spazio per l'ammissione allorché sia definitiva la sentenza di fallimento pronunciata dopo l'apertura della procedura madre in quanto il giudicato copre anche il deducibile e quindi la sussistenza dei presupposti per l'apertura della procedura quale impresa di un gruppo.

4.2. L'impugnazione del decreto del tribunale.

Contro il decreto del tribunale può essere proposto reclamo alla corte d'appello (art. 33 richiamato dall'ultimo comma dell'art. 84) ma l'impugnazione non sospende l'esecuzione del decreto e quindi, se è stata disposta la conversione, nel frattempo si procede agli adempimenti relativi alla nomina del commissario straordinario.

Con il reclamo non possono dedursi motivi che avrebbero dovuto essere oggetto dell'impugnazione della sentenza di fallimento per cui può avere ad oggetto l'appartenenza al gruppo o la sussistenza delle prospettive di risanamento o dell'utilità

⁵⁸ PALUCHOWSKI, *op. cit.*, 1742; MACCHIA, *op. cit.*, 525-526.

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA: GRUPPI DI IMPRESE

della gestione unitaria dell'insolvenza. Per le ragioni già indicate potrebbe essere motivo di reclamo il pregiudizio dei diritti dei creditori dell'impresa già fallita.

A mente dell'art. 33 prima di provvedere il giudice del reclamo deve sentire in ogni caso il commissario giudiziale e inoltre il commissario straordinario se è impugnato il decreto che dichiara aperta la procedura di amministrazione straordinaria o il curatore se il reclamo attiene al decreto che ha dichiarato il fallimento. Adattando tale disposizione all'impugnazione del decreto che decide sulla conversione ne consegue che deve essere sempre sentito il curatore quale organo che ha gestito l'impresa nella fase che ha preceduto la decisione del tribunale e anche il commissario straordinario nell'ipotesi in cui la conversione sia stata disposta.

L'accoglimento del reclamo contro il provvedimento di reiezione della istanza di conversione non comporta una pronuncia sostitutiva di quella del primo giudice ma, con un meccanismo analogo a quello dell'art. 22 l. fall., la rimessione degli atti al tribunale perché, adeguandosi alla pronuncia della corte d'appello, disponga la conversione del fallimento in amministrazione straordinaria. Se invece viene accolto il reclamo avverso la pronuncia di conversione, a differenza di quanto previsto nell'ipotesi espressamente disciplinata dall'art. 33 laddove la riforma del decreto di ammissione alla procedura impone l'adozione del decreto di dichiarazione del fallimento come conseguenza della già dichiarata insolvenza, nessun rinvio degli atti al tribunale è necessario in quanto l'accoglimento del reclamo comporta il ripristino della procedura fallimentare già aperta e rimasta solo sospesa in conseguenza del decreto di ammissione e in attesa della sua definitività.

Per quanto concerne la ricorribilità per cassazione ex art. 111 del decreto della corte d'appello, ne è stata esclusa l'ammissibilità nel caso di accoglimento del reclamo sul diniego di conversione:

Costituisce infatti principio fermo nella giurisprudenza di questa Corte che il ricorso straordinario per cassazione previsto dall'art. 111 della Costituzione può essere esperito solo con riguardo a provvedimenti che abbiano ad un tempo il carattere della decisorietà e della definitività (cfr., tra le tante, Cass. 27 luglio 2004, n. 14164; S.U. 5 luglio 2004, n. 12305 e n.12304; 10 giugno 2004, n. 10995; S.U. 23 gennaio 2004, n. 1245; 10 dicembre 2003, n. 18905; S.U. 15 luglio 2003, n. 11026; 7 marzo 2003, n. 3499; 2 agosto 2002, n. 11582; 28 giugno 2002, n. 9490; 21 giugno 2002, n. 9064; 27 novembre 2001, n. 15018; 19 gennaio 2001, n. 805). Le due condizioni - decisorietà e definitività - debbono sussistere entrambe, in quanto il contenuto decisorio del provvedimento deve costituire espressione di un potere giurisdizionale esercitato con carattere vincolante rispetto all'oggetto della pronuncia, in modo da garantirne l'immodificabilità da parte del giudice che l'abbia emanata, e l'efficacia del giudicato ex art. 2909 c.c. (Cass. 25 febbraio 2002, n. 2755).

Nella specie non può dubitarsi che il decreto con il quale la Corte d'appello (...), accogliendo il reclamo proposto dalla attuale resistente e rimettendo gli disposto che il

IL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ – N. 14/2012

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA: GRUPPI DI IMPRESE

Tribunale adotti il provvedimento di conversione, è solo a seguito di tale eventuale conversione che si produce la modificazione della situazione giuridica che la ricorrente intende contrastare; e poiché il decreto della Corte d'appello è destinato a confluire nel provvedimento di conversione demandato al Tribunale, per ciò stesso il decreto della Corte d'appello oggetto del ricorso proposto dalla curatela della (...) è privo di carattere di definitività. La situazione processuale appare del tutto assimilabile, sotto il profilo in esame, a quella contemplata dall' art. 22 L.F., relativamente alla quale questa Corte ha avuto modo di affermare in più occasioni l'inammissibilità del ricorso proposto ai sensi dell'art. 111, secondo (ora settimo) comma Cost., avverso il provvedimento della corte d'appello che, in sede di reclamo, confermi il decreto di rigetto dell'istanza per la dichiarazione di fallimento, trattandosi di provvedimento privo dei caratteri della decisorietà e della definitività (cfr., tra le altre, Cass. 6 ottobre 1999, n. 11107, ove si osserva che il decreto della corte d'appello, di accoglimento del reclamo, è destinato a confluire nella sentenza di fallimento avverso la quale è esperibile l'opposizione, mentre il provvedimento di rigetto non ha alcun effetto preclusivo ed è sempre possibile dichiarare il fallimento, d'ufficio, su istanza di un diverso creditore o anche dello stesso in relazione a fatti sopravvenuti, preesistenti e non conosciuti o anche già dedotti ma rispetto ai quali si prospetti un errore di fatto)⁵⁹.

Per contro, è stato ritenuto ammissibile il ricorso per cassazione avverso il decreto che respinge il reclamo avverso la dichiarazione di fallimento come conseguenza della mancata ammissione all'amministrazione straordinaria e la motivazione pare poter confortare un'analogo soluzione in caso di conferma del provvedimento che nega la conversione, come peraltro già ritenuto nel vigore della precedente disciplina⁶⁰:

Quanto all'assunto che il provvedimento impugnato non incida su situazioni giuridiche soggettive e limiti i suoi effetti alla scelta delle modalità di amministrazione degli interessi sottesi alla insolvenza, è sufficiente osservare che tale provvedimento è stato reiettivo della domanda di amministrazione straordinaria e ad un tempo dichiarativo del fallimento, sicché non solo ha inciso sul diritto soggettivo inteso a regolare la insolvenza secondo i tempi, le forme e le modalità previste dalla legge speciale invocata per le grandi imprese, ma ha statuito in via definitiva nel momento in cui ha aperto la procedura fallimentare, rendendo irretrattabile il corso della stessa, in difetto del rimedio impugnatorio.

In tale senso si è espressa questa Corte (Cass. 13120/ 2004; 4749/1997) e il Collegio non ha motivo per discostarsi da tali pronunzie, a nulla rilevando che le due procedure, in relazione alle aspettative concrete della società, non prospettino differenze

⁵⁹ Cassazione civile, sez. I, 30 settembre 2005, n. 19223, in *ItalgireWeb* e in *Giust. civ. Mass.* 2005, 9.

⁶⁰ Cassazione civile, sez. I, 29 maggio 1997, n. 4749, in *Fallimento* 1998, 165.

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA: GRUPPI DI IMPRESE

significative, dal momento che essa, con la scelta della cessione dei complessi aziendali, ha rinunciato alla propria ristrutturazione economica e finanziaria; infatti, al di là di quanto appresso sarà precisato -in dissonanza con quanto dedotto - in riferimento alle fattispecie alternative considerate dal D.Lgs. n. 270 del 1999, art. 27, la valutazione della qualità dell'interesse in gioco (diritto soggettivo) e della natura del provvedimento che lo regola va compiuta con riguardo alla diversità degli strumenti giuridici cui la parte ha diritto di accedere, la quale realizza ex se l'interesse alla specifica iniziativa intrapresa e non alle particolari conseguenze che possono esserle attribuite attraverso una valutazione prognostica, affidata a criteri privi del carattere della effettività.

Può in sintesi affermarsi che, una volta che l'impresa sia nelle condizioni di accedere alla speciale procedura di amministrazione straordinaria, sostenere la sua equivalenza rispetto al fallimento in relazione alla specifica situazione del richiedente - riguardata anche sotto il profilo della modalità prescelta per regolare la insolvenza - al fine di disattendere il rimedio generale di tutela dei diritti, secondo la previsione dell'art. 111 Cost., non solo sposta il tema della decisorietà del provvedimento sul versante dell'interesse alla impugnazione, ma finisce per operare una indebita restrizione del rimedio, che, in quanto volto a conseguire l'accesso allo strumento offerto dalla legge, non può essere poi negato con l'argomento che anche il fallimento fornisce esito uguale a quello programmato, tanto da reprimere la tutela, esercitata con la opposizione a quel diniego⁶¹.

5. La gestione unitaria delle procedure.

Le procedure di amministrazione straordinaria delle varie imprese del gruppo sono procedure autonome in quanto attengono a soggetti giudici distinti dotati di proprie masse attive e passive e difetta nell'ordinamento, come si è già osservato, la figura del gruppo come super soggetto dotato di una propria individualità e non legato alla singole necessità in vista della quali l'esistenza di un gruppo di imprese viene presa a limitati fini in considerazione.

La separatezza delle procedure trova un'accentuazione non strettamente necessaria nella scelta del legislatore di attribuire la competenza per la loro gestione a tribunali anche diversi in relazione all'ubicazione delle sedi principali.

Ciò non toglie, tuttavia, che sia stata evidentemente percepita la necessità di una gestione unitaria delle diverse procedure, posto che l'esistenza dei vincoli di collegamento tra le varie imprese che ne facevano un insieme unitario sotto il profilo economico e funzionale, comporta che anche la gestione delle diverse insolvenze e gli

⁶¹ Cassazione civile, sez. I, 17 febbraio 2009, n. 3769, in *ItalggiureWeb* e in *Giust. civ. Mass* 2009, 2 250; conforme Cassazione civile, sez. I, 15 luglio 2004, n. 13120, in *Giust. civ.* 2005, 3 I, 693 con nota di CULTRERA.

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARI: GRUPPI DI IMPRESE

obbiettivi coordinati che necessariamente le caratterizzano possano essere utilmente perseguiti solo se è unificato il centro decisionale.

Tale scopo viene perseguito dal legislatore con la previsione della preposizione a tutte le procedure degli stessi organi già nominati per la procedura madre (art. 85) con riferimento, evidentemente, a quelli di natura non giurisdizionale.

A fronte del dettato legislativo, che non prevede temperamenti, la identità dell'organo gestore comporta che se nella procedura madre sono stati nominati tre commissari la collegialità deve essere mantenuta anche per la procedura relativa alle imprese del gruppo, anche se le dimensioni delle stesse avrebbero suggerito la nomina di un solo commissario e quindi sarebbe sufficiente limitare l'incarico ad un solo membro del collegio.

Quanto all'organo consultivo, oltre ai membri originari possono essere nominati altri componenti, anche in eccedenza al numero previsto dall'art. 45, se necessario per rispettare i criteri di rappresentatività previsti nella stessa norma e quindi, ad esempio, se l'impresa del gruppo svolge una peculiare attività che richiede la presenza di un esperto nel collegio.

La preposizione a tutte le procedure degli stessi organi e, in particolare, dello stesso commissario straordinario può comportare situazioni di conflitto di interessi non solo nell'ipotesi in cui un'impresa debba agire in giudizio nei confronti di un'altra (si pensi alle revocatorie infragruppo) ma anche in ipotesi più sfumate, quando si debbano assumere decisioni gestionali che, al di fuori della procedura, avrebbero visto gli amministratori tutelare i contrapposti interessi, come avviene nella scambio di beni o servizi in sede di contrattazione delle clausole contrattuali. Non bisogna infatti dimenticare, come si è già avuto modo di rilevare, che la gestione unitaria dell'insolvenza delle imprese del gruppo non giustifica la definitiva compressione degli interessi dei soggetti che contano sulla garanzia dei loro crediti costituita dal patrimonio delle singole imprese per cui se l'interesse del gruppo può portare ad operare in modo da garantire un vantaggio ad alcune imprese in danno delle altre è necessario che nel medio periodo tale temporaneo pregiudizio venga compensato da altri vantaggi derivanti dall'appartenenza al gruppo che ridondino sulla singola impresa. Nella procedura *de qua* l'orizzonte temporale per il recupero del pregiudizio deve dunque essere quello della conclusione della procedura e nella valutazione della prospettiva il commissario straordinario può trovarsi in una situazione di conflitto. In questa come nelle altre ipotesi analoghe, nulla disponendo in proposito la legislazione speciale, il conflitto non può che essere risolto in base ai principi desumibili dagli artt. 78 c. 2° e 80 c.p.c. e quindi deve procedersi alla nomina di un curatore speciale del commissario straordinario che tuteli gli interessi dell'impresa del gruppo, poiché, come è stato ritenuto in ipotesi analoga in materia fallimentare,

nella ipotesi di conflitto di interessi tra rappresentante in giudizio e rappresentato, a quest'ultimo deve essere nominato un curatore speciale, ai sensi dell'art.

IL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ – N. 14/2012

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA: GRUPPI DI IMPRESE

78, cpv. c.p.c.; principio che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, ha validità generale, comprendendo tutti i casi in cui vi sia contrasto tra un centro autonomo di interessi ed il suo rappresentante, ed è, quindi, applicabile anche quando il conflitto di interessi sorga tra il fallimento ed il suo curatore (sent. 20 novembre 1992, n. 12398; sent. 13 novembre 1988, n. 6780; sent. 7 novembre 1975, n. 757)⁶².

6. Il programma delle imprese del gruppo.

L'art. 86 si occupa dello specifico programma delle imprese cui è stata applicata la amministrazione straordinaria solo in quanto impresa del gruppo e in esito all'apertura della procedura madre e detta disposizioni diverse a seconda dei presupposti in base ai quali l'ammissione è stata disposta.

Se dunque l'impresa è stata ammessa in quanto entità suscettibile di risanamento, l'eventuale difetto dei requisiti dimensionali non la pone in una situazione diversa rispetto all'impresa soggetta alla procedura madre per cui deve essere predisposto da parte del commissario straordinario un programma "secondo uno degli indirizzi alternativi previsti dal comma 2" dell'art. 27 e quindi, dopo la modifica operata dal d.l. 28 agosto 2008 n. 134, un programma di cessione dei complessi aziendali oppure un programma di ristrutturazione oppure ancora, ma solo se si tratta di società operanti nel settore dei servizi pubblici essenziali, un programma di cessione di complessi di beni e contratti.

Si tratta di programmi che, per quanto necessariamente collegati di fatto, a quelli predisposti per le altre imprese del gruppo sono del tutto autonomi e quindi da un lato non risentono necessariamente delle modifiche operate sugli altri e dall'altro possono essere modificati autonomamente nei casi e con le modalità previsti dall'art. 60 e quindi anche mediante sostituzione di una tipologia di programma con un'altra.

Trattandosi di programmi necessariamente appartenenti ad una delle tipologie previste per l'impresa ammessa alla procedura madre il loro contenuto deve essere conforme al dettato dell'art. 56 per cui debbono essere indicati: le attività imprenditoriali destinate alla prosecuzione e quelle da dismettere; il piano per la liquidazione dei beni non funzionali all'esercizio dell'impresa; le previsioni economiche e finanziarie connesse all'esecuzione dell'esercizio provvisorio e i modi di copertura del fabbisogno finanziario. Ulteriori indicazioni sono previste a seconda della tipologia del programma: se l'opzione prescelta è quella della cessione dei complessi aziendali o di beni e contratti debbono essere indicate le modalità con cui la stessa viene perseguita e le eventuali offerte ricevute, con l'indicazione delle previsioni di soddisfazione dei creditori; se l'opzione ha privilegiato l'indirizzo di ristrutturazione debbono essere indicate le previsioni di capitalizzazione e l'eventuale mutamento degli assetti

⁶² Cassazione civile, sez. I, 14 marzo 2000, n. 2918, in *Fallimento* 2000, 885.

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA: GRUPPI DI IMPRESE

imprenditoriali, oltre che le previsioni di soddisfazione dei creditori eventualmente tramite un concordato.

Non è prevista alcuna esigenza di uniformità di indirizzi dei programmi delle imprese del gruppo che quindi potranno essere per alcune imprese quello di ristrutturazione e per altre quello di cessione, né un coordinamento formale tra i vari programmi, essendo quello sostanziale affidato all'identità degli organi della procedura (art. 85).

Una disciplina particolare è invece prevista allorché un'impresa del gruppo sia stata ammessa all'amministrazione straordinaria non perché risanabile ma solo in considerazione dell'opportunità della gestione unitaria dell'insolvenza.

La stretta correlazione tra ammissione alla procedura in difetto dei normali presupposti e la strumentalità della stessa rispetto alla riuscita del programma di altre imprese del gruppo comporta necessariamente che anche il programma che deve essere redatto sia collegato a quello di altra impresa. E' per tale ragione che il secondo comma dell'art. 86 prevede la redazione di un programma che è formalmente autonomo ma che, quanto al contenuto, è obbligatoriamente integrativo di quello o di quelli le cui necessità hanno suggerito e consentito l'ammissione strumentale.

Dalla formale autonomia è stata dedotta la necessaria rispondenza del contenuto del programma allo schema previsto nell'art. 56⁶³ e quindi, tra l'altro, l'indicazione delle previsioni di soddisfazione dei creditori.

Potrebbe tuttavia obiettarsi che lo schema sul contenuto del programma previsto dalla norma citata presuppone che il medesimo sia redatto nell'ambito di uno dei programmi alternativi contemplati nell'art. 27, posto che, oltre al contenuto comune e indipendente dall'indirizzo perseguito, vengono dettate disposizioni particolari per il programma di cessione e per quello di ristrutturazione, avendo evidentemente avuto presente il legislatore l'ipotesi più frequente. Ma l'ammissione all'amministrazione straordinaria di un'impresa del gruppo solo per ragioni di opportunità della gestione unitaria è un'ipotesi del tutto particolare e alternativa a quella che comporta la sussistenza di una prospettiva di risanamento, come risulta chiaramente dal dettato dell'art. 81, ed è caratterizzata da un tasso di indeterminatezza circa i confini dell'istituto opportunamente assai ampio e lascia al commissario straordinario e al tribunale in sede di ammissione un rilevante margine di discrezionalità che trova il solo limite nell'interesse dei creditori che non può essere apprezzabilmente sacrificato a quello del risanamento delle altre imprese. Se così è, altrettanto indeterminato è il contenuto formale del piano mentre quello sostanziale deve necessariamente individuare da una parte l'utilità della gestione unitaria dell'insolvenza con riferimento allo specifico interesse che ne può derivare per la gestione di altri programmi e dall'altra

⁶³ MACCHIA, *op. cit.*, 523 ss.; DACCO', *op. cit.*, 454.

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARI: GRUPPI DI IMPRESE

parte deve chiarire l'impatto che l'ammissione alla procedura e la finalizzazione della gestione dell'impresa alla migliore esecuzione del programma dell'impresa il cui interesse ha determinato l'ammissione può avere sulle prospettive di soddisfazione dei creditori dell'impresa irreversibilmente insolvente.

E' stato ritenuto che: "il programma integrativo possa riguardare soltanto l'integrazione di un programma di cessione, dato che l'autonomia delle masse attive e passive di ogni procedura non può consentire ad un'impresa di recuperare una condizione di solvibilità a discapito di un'altra, anche se appartenente allo stesso gruppo"⁶⁴, ma potrebbe obiettarsi che l'integrazione con un programma di ristrutturazione non comporta necessariamente il sacrificio dei creditori dell'impresa servente in quanto il risanamento della prima potrebbe comportare favorevoli prospettive per la seconda, grazie alla valorizzazione, ad esempio, di beni mobili o immobili strutturalmente destinati alla specifica attività dell'impresa risanata.

Quanto all'evoluzione del programma integrativo, la sua stessa natura comporta inevitabili contraccolpi derivanti dall'andamento dei programmi integrati e anche sotto questo profilo non pare vi possano essere limiti alla modifiche, non potendosi escludere né la cessione dei beni, né la pura e semplice interruzione del programma una volta venuta meno l'opportunità della gestione unitaria, né, al limite, la predisposizione di un programma di ristrutturazione se questa si possa prospettare come plausibile quale conseguenza della riuscita del programma integrato.

L'ultimo comma dell'art. 86 impone al commissario straordinario il dimezzamento dei termini per la redazione dei programmi per le imprese del gruppo (trenta giorni prorogabili dal ministero di altri trenta in luogo dei sessanta prorogabili nella stessa misura previsti dall'art. 54).

La disposizione è stata criticata⁶⁵ e indubbiamente complica non poco l'attività del commissario straordinario già impegnato nella procedura madre anche se non può sottacersi che il suo compito è facilitato dalla conoscenza nel frattempo acquisita della situazione del gruppo.

7.1 La conversione in fallimento dell'amministrazione straordinaria dell'impresa del gruppo.

L'art. 87 disciplina le conseguenze della conversione in fallimento e della chiusura della procedura madre sulle "imprese del gruppo in rapporto alle quali non sussistono le condizioni previste dall'art. 27".

Nonostante l'ampiezza della formula letterale le imprese interessate dalla norma non sono quelle per le quali siano venute meno in corso di procedure le condizioni per il

⁶⁴ MAFFEI ALBERTI, *op. cit.*, 1055

⁶⁵ DACCO', *op. cit.*, 455.

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA: GRUPPI DI IMPRESE

risanamento in quanto già l'art. 69 prevede in linea generale che venga disposta dal tribunale, d'ufficio o su richiesta del commissario straordinario, la conversione in fallimento quando, *“in qualsiasi momento nel corso della procedura di amministrazione straordinaria, risulta che la stessa non può essere utilmente proseguita”* e quindi quando siano venute meno le prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali.

La disposizione ha dunque un ambito di applicabilità più ristretto e si riferisce a quelle imprese che già al momento dell'ammissione non presentavano prospettive di risanamento e quindi a quelle che vengono ammesse solo in ragione dell'opportunità della gestione comune dell'insolvenza.

Per queste imprese, dunque, la conversione in fallimento e la chiusura della procedura madre comportano l'inutilità della prosecuzione del procedimento giustificato solo con la funzione servente finalizzata alla riuscita della procedura favorita e di conseguenza, trattandosi di imprese commerciali insolventi, la conversione dell'amministrazione straordinaria in fallimento.

La *ratio* della disposizione è dunque evidente e pienamente comprensibile, dal momento che non si giustifica la prosecuzione di una procedura quando è venuto meno il fine in vista del quale la stessa è stata aperta.

Ma la stessa *ratio* consente anche di individuare soluzioni per ovviare alle indubbie incongruità della normativa.

La prima evidente incongruenza è data dalla previsione secondo cui sono solo la conversione in fallimento e la chiusura della procedura madre a determinare la traumatica cessazione dell'amministrazione straordinaria dell'impresa servente; tale disposizione pare partire dal presupposto che l'ammissione alla procedura per motivi di opportunità della gestione unitaria dell'insolvenza possa essere disposta solo per quelle imprese del gruppo il cui inserimento nella procedura attenga al solo interesse dell'impresa ammessa alla procedura madre; in realtà, come risulta chiaramente dal disposto della seconda parte del secondo comma dell'art. 81 l'ammissione delle imprese del gruppo che non presentino autonome prospettive di risanamento è possibile in via generale quando *“risulti comunque opportuna la gestione unitaria dell'insolvenza nell'ambito del gruppo”*, qualunque sia l'impresa che da tale gestione unitaria si avvantaggi per cui è ben possibile che non sia l'interesse dell'impresa ammessa alla procedura madre a consigliare l'ammissione dell'impresa servente ma altra del gruppo, come conferma anche il disposto dell'art. 86 c. 2 che prevede che il programma delle imprese in questione possa essere integrativo non solo di quello approvato nella procedura madre ma anche *“in relazione ad altra impresa del gruppo ammessa alla procedura”*. Ma allora se non è l'interesse dell'impresa ammessa alla procedura madre a giustificare la presenza dell'impresa in questione dovrebbero essere anche irrilevanti la conversione in fallimento e la chiusura della stessa, posto che permarrebbe l'interesse della diversa impresa che, non toccata dalla cessazione della procedura madre in quanto

IL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ – N. 14/2012

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARI: GRUPPI DI IMPRESE

dotata di autonome prospettive di risanamento, deve potersi continuare a giovare dell'apporto dell'impresa servente. Se si vuole dunque interpretare la norma alla luce della *ratio* che l'ha ispirata non può che ritenersi che la formulazione della disposizione in esame sia da intendersi in senso non letterale ma figurato e che per procedura madre debba intendersi la procedura il cui interesse ha giustificato l'ammissione dell'impresa servente.

Tanto precisato, le cause che possono portare alla cessazione della procedura madre (nel senso indicato) con affetti anche sulla procedura servente sono due tipi: cause connesse alla conversione in fallimento per difetto, originario o sopravvenuto, dei requisiti o per mancato raggiungimento degli obiettivi del programma; cause connesse alla chiusura senza conversione in fallimento.

Quanto alle prime la norma elenca la conversione in fallimento all'esito del giudizio di opposizione alla dichiarazione di insolvenza per accertata mancanza dei requisiti dimensionali (art. 11), la conversione in corso di procedura per accertata inutilità della prosecuzione (art. 69), la conversione al termine della procedura per mancata esecuzione, nei termini previsti, del programma di cessione o per mancato raggiungimento dell'obiettivo della capacità dell'imprenditore di adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni alla scadenza del programma (art. 70). Come si può notare, si tratta di casi di conversione che possono riguardare tutte le imprese del gruppo ammesse in presenza di autonome prospettive di risanamento e non solo l'impresa ammessa alla procedura madre.

Come è stato notato⁶⁶, difetta nella norma il richiamo anche all'art. 30 che pure comporta la cessazione della procedura e la dichiarazione di fallimento nel caso in cui il tribunale neghi l'ammissione alla amministrazione straordinaria dell'impresa dichiarata insolvente. La richiamata *ratio* dell'art. 87 consente tuttavia di applicare per analogia la stessa disciplina prevista nell'ipotesi di accoglimento dell'opposizione alla dichiarazione di insolvenza per mancanza dei requisiti in quanto la cessazione della procedura e la dichiarazione di fallimento dell'impresa attraente rendono del tutto inutile la prosecuzione della procedura servente.

Nell'ambito della seconda tipologia di cessazione della procedura attraente viene indicata la chiusura nelle ipotesi di cui all'art. 74, comma 1, e quindi: mancanza di insinuazioni al passivo nei termini previsti dalla dichiarazione di insolvenza; recupero da parte dell'imprenditore della capacità di adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni; passaggio in giudicato della sentenza (ora decreto) che approva il concordato. Anche in queste ipotesi la chiusura della procedura attraente, benché non traumatica, rende inutile la prosecuzione della procedura attratta la cui unica giustificazione viene meno. Se tale è la ragione non appare comprensibile l'esclusione

⁶⁶ DACCO', *op. cit.*, 457.

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA: GRUPPI DI IMPRESE

delle ipotesi di chiusura contemplate dal secondo comma dell'art. 74 in relazione ai soli programmi di cessione, a meno che non la si voglia interpretare come indice dell'impossibilità di ammettere un'impresa del gruppo all'amministrazione straordinaria per mera opportunità di gestione unitaria quando il programma da integrarsi sia quello di cessione dei complessi aziendali.

8.1. Il procedimento di conversione.

Nella disciplina sulla conversione dell'amministrazione straordinaria in fallimento per le imprese del gruppo ammesse unicamente per ragioni di opportunità della gestione unitaria dell'insolvenza nessun accenno viene fatto al procedimento attraverso il quale pervenire alla sostituzione della procedura, limitandosi l'art. 87 a disporre la conversione come effetto automatico del verificarsi di determinati presupposti ed escludendo quindi una qualche discrezionalità in proposito.

Poiché tuttavia la conversione presuppone l'esistenza di un provvedimento che innanzitutto accerti che si sono verificati i presupposti per la medesima e che comunque la disponga, sia per dare certezza al momento in cui cessano gli organi in precedenza nominati sia perché è necessario provvedere in ordine alla nomina dei nuovi, è necessario individuare un procedimento già disciplinato da applicarsi in via analogica.

Ciò posto, tale procedimento non può che essere quello individuato nell'art. 71 che appunto disciplina la modalità con cui si perviene al decreto di conversione nella ipotesi di cui agli artt. 69 (conversione in corso di procedura) e 70 (conversione al termine della procedura).

L'iniziativa può essere dunque presa dal commissario straordinario o d'ufficio e prima di provvedere il tribunale deve sentire il Ministro competente, il commissario straordinario (in caso di iniziativa d'ufficio) e l'imprenditore insolvente.

L'ambito della valutazione del tribunale è tuttavia piuttosto ristretto in quanto è chiamato unicamente ad accertare la cessazione della procedura relativa all'impresa il cui tentativo di risanamento ha indotto ad ammettere alla amministrazione straordinaria l'impresa priva di autonome prospettive in quanto il tenore dell'art. 87 non lascia margine per la verifica di un eventuale mutamento delle medesime. Un margine per una valutazione di merito si può ipotizzare, per contro, nell'ipotesi in cui siano più di una le imprese la cui situazione ha indotto il commissario a richiedere l'ammissione alla procedura dell'impresa servente, dovendosi valutare l'impatto della chiusura di una o più procedure attraenti sulla persistenza dell'opportunità della prosecuzione della procedura attratta.

Con il decreto di conversione il tribunale nomina il giudice delegato e il curatore e l'adozione di tale provvedimento segna la cessazione delle funzioni del commissario straordinario e del comitato di sorveglianza relativamente alla procedura convertita.

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA: GRUPPI DI IMPRESE

Non deve essere emesso alcun particolare provvedimento in ordine al procedimento di formazione dello stato passivo che prosegue con l'automatica sostituzione del curatore al commissario straordinario.

Il decreto di conversione o che rigetta l'istanza del commissario deve essere pubblicato con le stesse modalità della sentenza di insolvenza ed è impugnabile entro quindici giorni dalla comunicazione per l'imprenditore e il commissario straordinario e dalla pubblicazione per gli altri con reclamo avanti alla corte d'appello da parte di chiunque vi abbia interesse.

Il procedimento di reclamo si svolge in camera di consiglio e debbono essere ascoltati il reclamante nonché il commissario straordinario e l'imprenditore.

Anche il decreto che decide sul reclamo deve essere pubblicato con le modalità previste per la sentenza dichiarativa dell'insolvenza.

Benchè la norma non lo preveda espressamente deve ritenersi ammissibile il ricorso per cassazione ex art. 111 Cost. in quanto il decreto di conversione è tendenzialmente definito e coinvolge diritti soggettivi dell'imprenditore, oltre che modificarne lo *status*⁶⁷.

L'amministrazione straordinaria speciale (decreto Marzano)

1.1. Le condizioni per l'ammissione di un'impresa del gruppo

L'art. 3, comma 3, del d.lgs. n. 347/2003, come modificato in sede di conversione dalla l. n. 39/2004, contempla la possibilità di ammettere all'amministrazione straordinaria della imprese del gruppo cui appartiene l'impresa ammessa alla procedura madre "quando ricorrono le condizioni di cui all'art. 81 del decreto legislativo n. 270" del 1999.

In realtà l'art. 81 citato prevede sia "presupposti" (al primo comma) che "condizioni" (al secondo comma) ma nella dizione dell'art. 3 sono senza dubbio da ritenersi comprese entrambe le categorie in quanto non è pensabile, ad esempio, che venga disposta l'amministrazione straordinaria di un'impresa non insolvente.

Rinviando dunque per un più approfondito esame a quanto già esposto in sede di commento all'art. 81, e rilevato che non vi sono peculiarità per quanto attiene al requisito soggettivo di impresa soggetta al fallimento ed in stato di insolvenza, va invece notata una particolarità del procedimento di ammissione dell'impresa del gruppo laddove si prevede che possa essere iniziato non già dopo l'apertura della procedura madre ma dopo la dichiarazione di insolvenza dell'impresa nella stessa coinvolta.

⁶⁷ Di diverso avviso SANDULLI M., *La cessazione dell'amministrazione straordinaria*, in *Giur. comm.* 2001, 1, 46 e ss.

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA: GRUPPI DI IMPRESE

Nell'amministrazione straordinaria speciale, come più volte osservato, assistiamo ad una diversa scansione dell'intervento degli organi amministrativi e di quello giurisdizionale e ad una perspicua attribuzione di poteri.

Nell'impostazione data dal decreto Marzano il primo atto della procedura non è la dichiarazione di insolvenza dell'impresa ma già l'ammissione immediata della stessa all'amministrazione straordinaria per effetto della deliberazione da parte del Ministro competente (attualmente: Ministro dello sviluppo economico) o anche, per le imprese operanti nel settore dei servizi pubblici essenziali, del Presidente del Consiglio dei ministri e tale provvedimento, benchè abbia natura sostanzialmente cautelare in attesa della dichiarazione di insolvenza e della definitiva ammissione che consegue all'approvazione del programma di risanamento, apre la procedura comportando la nomina del commissario straordinario e l'affidamento allo stesso della gestione dell'impresa e dell'amministrazione dei beni dell'imprenditore insolvente che subisce lo spossessamento totale.

Tale situazione non è tuttavia sufficiente a rendere possibile l'ammissione di un'impresa del gruppo essendo necessaria anche la dichiarazione di insolvenza dell'impresa ammessa alla procedura madre, come è reso evidente dalla previsione secondo cui la richiesta di dichiarazione di insolvenza dell'impresa del gruppo deve essere presentata "al tribunale che ha dichiarato l'insolvenza" della prima.

A parte la necessità di attendere la individuazione del tribunale che, come si vedrà, è l'unico competente per tutte le procedure del gruppo, la necessità di attendere la dichiarazione di insolvenza della prima impresa ha una sua logica in quanto è solo con tale sentenza che la procedura madre acquisisce una certa stabilità in quanto trova conferma l'esistenza quantomeno dei presupposti costituiti dallo stato di insolvenza, dai requisiti dimensionali e della plausibilità delle prospettive di risanamento che il tribunale deve valutare e il cui difetto comporta la reiezione del ricorso per la dichiarazione di insolvenza e la conseguente cessazione della procedura.

Così come per l'amministrazione straordinaria comune si pone il problema circa la possibilità di disporre l'ammissione di un'impresa del gruppo dopo la dichiarazione di insolvenza dell'impresa oggetto della procedura madre ma prima del provvedimento di ammissione della stessa, anche per l'amministrazione straordinaria speciale si pone la questione analoga della possibilità di ammissione immediata alla procedura di un'impresa del gruppo prima della dichiarazione di insolvenza dell'impresa ammessa alla procedura madre.

Anche in questo caso la risposta dovrebbe essere negativa in considerazione della chiara formulazione letterale della norma secondo cui la proposizione della richiesta di ammissione immediata di un'impresa del gruppo all'Autorità amministrativa deve essere posteriore al deposito della sentenza che dichiara l'insolvenza della impresa ammessa alla procedura madre, visto che contestualmente alla presentazione della richiesta deve anche presentato ricorso per la dichiarazione di insolvenza dell'impresa

IL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ – N. 14/2012

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA: GRUPPI DI IMPRESE

del gruppo al tribunale che ha già dichiarato quella dell'impresa ammessa alla procedura madre che, come si vedrà, attrae la competenza anche per tutte le imprese del gruppo.

Deve considerarsi, tuttavia, che l'indubbia logica di una tale soluzione che trova la sua giustificazione nella necessità di dare corso ad ulteriori ammissioni solo quando è sufficientemente stabilizzata la procedura madre la cui apertura costituisce il presupposto logico e giuridico di tutte le altre e che comunque individua l'unico tribunale competente, viene messa in discussione dal rilievo secondo cui la valutazione circa la sussistenza dei requisiti dimensionali per la dichiarazione di insolvenza dell'impresa da ammettersi immediatamente alla procedura madre può comportare la necessità di prendere in considerazione non solo i dati afferenti alla medesima ma anche quelli di altre imprese del gruppo, posto che la prima può possedere tali requisiti *“singolarmente o come gruppo di imprese costituito da almeno un anno”*. Ma le imprese del gruppo da prendere in considerazione per l'aggregazione dei dati afferenti i requisiti dimensionali debbono necessariamente essere non solo insolventi ma anche effettivamente coinvolte nel procedimento di amministrazione straordinaria in quanto è proprio la dimensione dell'insolvenza e le possibili ricadute della stessa in tema di effetti sociali e di incidenza sull'economia che giustifica la speciale procedura essendo evidentemente illogico riservare quest'ultima ad un'impresa scarsamente indebitata o con pochi dipendenti solo perché appartiene ad un gruppo in cui vi siano altre imprese di dimensioni maggiori quando la gestione della loro insolvenza è lasciata alle ordinarie dinamiche sottratte al controllo degli organi della procedura di risanamento.

Se così è, è anche necessario che le diverse procedure di amministrazione straordinaria si svolgano contestualmente in quanto si giustificano solo se unitariamente considerate e comunque, poiché il tribunale, in sede di dichiarazione di insolvenza, deve valutare i requisiti dimensionali con riferimento al gruppo, è necessario che siano state previamente ammesse in via immediata all'amministrazione straordinaria almeno tutte quelle imprese i cui dati in termini di dipendenti e di indebitamento debbono contribuire al raggiungimento dei requisiti richiesti dall'art. 1.

Può dunque ritenersi, in conclusione, che se l'impresa da ammettersi alla procedura madre possiede da sola i requisiti dimensionali, l'ammissione delle altre imprese del gruppo deve seguire la dichiarazione di insolvenza della prima mentre debbono essere necessariamente contestuali le ammissioni immediate delle imprese del gruppo se solo dall'aggregazione dei loro dati può rilevarsi la sussistenza dei requisiti dimensionali per l'ammissione.

E' il caso di precisare che poiché, come risulta dal primo comma dell'art. 1, le imprese da ammettersi contestualmente come gruppo debbono poter dichiarare che intendono avvalersi della procedura di ristrutturazione economica e finanziaria di cui all'art. 27 del d.lgs. n. 270/1999 e quindi di essere risanabili, l'ammissione contestuale non può riguardare un'impresa la cui ammissione è giustificata solo per l'opportunità della gestione unitaria in quanto priva, per l'appunto, di autonome prospettive.

IL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ – N. 14/2012

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA: GRUPPI DI IMPRESE

Il termine finale del periodo entro il quale è possibile l'ammissione di un'impresa del gruppo è segnato dalla cessazione della procedura madre, così come dispone l'art. 81 d.lgs. n. 277/1999. Tale disposizione, che innova la primitiva formulazione dell'art. 3, c. 2°, a mente della quale il termine finale era quello del deposito della relazione del commissario straordinario (sessanta giorni dalla data del decreto di nomina), non presenta difficoltà interpretative allorché è stata ammessa per prima un'impresa avente i requisiti di cui all'art. 1. Quando invece più imprese siano state ammesse contemporaneamente in quanto prive, se singolarmente considerate, dei citati requisiti per procedura madre deve necessariamente intendersi quella aperta per prima e concernente il primo blocco di imprese del gruppo e che quindi non può considerarsi cessata fino a quando non sono cessate tutte le procedure attinenti alle imprese contestualmente ammesse.

1.2 L'appartenenza al gruppo.

Sui criteri di appartenenza al gruppo per l'amministrazione straordinaria speciale si rinvia per l'approfondimento a quanto già in precedenza osservato nel commento all'art. 88 del d.lgs. n. 270/1999 che non è espressamente richiamato dal d.l. n. 347/2003 che dà per scontata una definizione di gruppo valida per l'amministrazione straordinaria speciale che quindi non può che essere ricavata dal testo normativo di riferimento le cui disposizioni sono applicabili in base al disposto dell'art. 8, c. 1°.

In sintesi, fanno quindi parte del gruppo 1) le imprese che controllano direttamente o indirettamente la società sottoposta alla procedura madre; 2) le società direttamente o indirettamente controllate dall'impresa sottoposta alla procedura madre o dall'impresa che la controlla; 3) le imprese che, per la composizione degli organi amministrativi o sulla base di altri concordanti elementi, risultano soggette ad una direzione comune a quella dell'impresa sottoposta alla procedura madre.

Una peculiarità è stata però introdotta dall'art. 1, c. 5°, del d.l. 28 agosto 2008, n. 134 (c.d. Decreto Alitalia), come modificato dall'art. 1 della l. 27 ottobre 2008 n. 166 in sede di conversione secondo il quale "*Per "imprese del gruppo" si intendono anche le imprese partecipate che intrattengono, in via sostanzialmente esclusiva, rapporti contrattuali con l'impresa sottoposta alle procedure previste dal presente decreto, per la fornitura di servizi necessari allo svolgimento dell'attività*". E' evidente il salto di qualità nella natura del criterio di collegamento in quanto quelli previsti dall'art. 80 presuppongono pur sempre una dipendenza, giuridica o di fatto ma derivante di un vincolo giuridico, di un'impresa da un'altra o quantomeno la soggezione ad una direzione comune.

Il nuovo criterio prescinde invece dalla soggezione di un'impresa da un'altra in quanto la partecipazione può essere anche insignificante e l'esclusività del rapporto contrattuale può derivare da una scelta assolutamente non vincolata e modificabile in qualunque momento da entrambe le parti, visto che anche per la società già ammessa

IL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ – N. 14/2012

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA: GRUPPI DI IMPRESE

alla procedura i servizi forniti possono essere anche solo necessari ma non infungibili e quindi reperibili *aliunde*.

L'estensione del concetto di gruppo è indubbiamente funzionale alla riuscita del programma delle imprese ammesse alla procedura in quanto consente di non mettere a rischio l'operatività delle stesse in un momento di particolare difficoltà costringendole a reperire sul mercato i servizi necessari e in tale ottica non si spiega la limitazione ai soli servizi necessari in quanto anche l'interruzione della fornitura di beni può comportare difficoltà se si tratta di beni particolari e difficilmente reperibili sul mercato in tempi brevi.

Nello stesso tempo l'ampliamento della nozione di gruppo nell'amministrazione straordinaria speciale qualche criticità indubbiamente la presenta sia perché non si spiega perché non sia stato effettuato mediante modifica dell'art. 80 d.lgs. n. 270/1999 rendendolo quindi operante anche nell'amministrazione straordinaria comune, sia soprattutto perché dilata il perimetro del gruppo senza che sussista alcun elemento giuridico o economico che lo giustifichi. Posto che, infatti, il gruppo non è un'entità regolata in via generale dalla legge ma solo un'aggregazione di imprese stabilmente collegate in modo da integrare le rispettive attività in esecuzione di una comune strategia, tale caratteristica non si rinviene nel criterio in esame, posto che la partecipazione dell'impresa già ammessa alla procedura nell'impresa da attrarre non deve avere le caratteristiche previste dall'art. 2359 c.c. né il contratto che le lega deve necessariamente comportare un'influenza dominante dell'una sull'altra. Ne consegue che potrebbe essere considerata impresa del gruppo un soggetto del tutto autonomo sotto il profilo decisionale e di scelte strategiche legato ad altra impresa da rapporti economici importanti ma, in ipotesi, risolvibili in qualunque momento senza contraccolpi.

Ciò che più conta è che potrebbe essere posto in procedura e, al limite, espropriato dell'impresa un imprenditore sostanzialmente estraneo al gruppo per il solo fatto di avere rapporti economici rilevanti per l'impresa in amministrazione straordinaria e che se è vero che la sua situazione di insolvenza lo espone all'esecuzione è anche vero che viene privato della scelta sul tipo di procedura cui accedere.

1.3. Le prospettive di risanamento e l'opportunità della gestione unitaria.

Il richiamo alle condizioni previste nell'art. 81 del d.lgs. n. 270/1999 comporterebbe che anche nell'amministrazione straordinaria speciale le imprese del gruppo, per essere ammesse alla procedura, non debbano necessariamente presentare i requisiti dimensionali previsti dall'art. 1. In realtà il problema neppure si pone in quanto, potendo detti requisiti essere ricercati all'interno dell'intero gruppo, la circostanza che già sia in essere la procedura madre dimostra che quella impresa singolarmente considerata o il gruppo di cui fa parte è sufficientemente dimensionato e

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA: GRUPPI DI IMPRESE

questo comporta che il requisito sia sussistente anche per le imprese del gruppo rimaste ancora estranee ad ogni intervento.

Debbono invece sussistere o le prospettive di risanamento di cui all'art. 27 del d.lgs. n. 270/1999 o quantomeno l'opportunità della gestione unitaria dell'insolvenza in quanto idonea ad agevolare il raggiungimento degli obiettivi della procedura per i collegamenti economici o produttivi esistenti tra le singole imprese.

La disposizione secondo cui "le imprese del gruppo sono ammesse all'amministrazione straordinaria qualora presentino concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali" o "risulti comunque opportuna la gestione unitaria" contenuta nell'art. 81 d.lgs. n. 270/1999 e dettata per individuare i presupposti che il tribunale deve valutare in sede di ammissione (art. 82 d.lgs. n. 270/1999) deve essere letta alla luce del diverso procedimento previsto per l'amministrazione straordinaria speciale in cui non vi è un giudizio del tribunale che ammette l'impresa all'amministrazione straordinaria in esito al periodo di osservazione ma una diversa sequenza procedimentale che attribuisce la effettiva valutazione dei presupposti all'Autorità amministrativa. Nell'ambito di tale procedimento, come meglio si vedrà *infra*, le prime valutazioni circa la sussistenza dei presupposti sono necessariamente superficiali in quanto effettuate sulla sola base delle enunciazioni del richiedente per cui è solo all'atto della valutazione e dell'approvazione del programma che viene effettuato un esame approfondito e soprattutto informato in ordine alle prospettive di risanamento.

2.1 Il procedimento di ammissione.

Il procedimento di ammissione di un'impresa all'amministrazione straordinaria speciale, quale disciplinato per la procedura madre dal d.l. n. 347/2003, è formalmente e sostanzialmente diverso da quello dettato dal d.lgs. n. 270/1999 che, come è noto, è strutturato sul c.d. sistema del doppio binario in cui si rinviene una chiara distinzione dei ruoli tra l'Autorità giudiziaria e quella amministrativa, appartenendo alla prima la verifica della sussistenza dei presupposti per l'ammissione alla procedura e alla seconda la gestione operativa del risanamento.

E' infatti previsto che in esito al ricorso dell'imprenditore, di uno o più creditori, del pubblico ministero o anche d'ufficio, il tribunale del luogo dove l'impresa ha la sede principale dichiara lo stato di insolvenza se accerta, oltre il requisito soggettivo di impresa fallibile, che sussistano i requisiti dimensionali per l'accesso alla procedura mentre nessuna valutazione deve essere fatta in questa sede in ordine alle prospettive di risanamento che per ragioni di economia processuale deve ritenersi tuttavia debbano essere quantomeno enunciate nel ricorso e non essere *ictu oculi* irrealistiche.

Segue il c.d. periodo di osservazione durante il quale il commissario giudiziale nominato dal tribunale dietro indicazione sostanzialmente vincolante del ministero competente procede ad un'indagine circa le condizioni dell'impresa e a redigere entro

IL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ – N. 14/2012

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARI: GRUPPI DI IMPRESE

trenta giorni dalla dichiarazione dello stato di insolvenza una relazione particolareggiata circa le cause della stessa e soprattutto una valutazione in ordine all'esistenza delle condizioni per il risanamento nei termini di cui all'art. 27 del d.lgs. n. 270/1999. E' anche prevista la possibilità che l'amministrazione dell'impresa venga sottratta all'imprenditore e affidata al commissario giudiziale. Sulla base della relazione, del parere del ministero e degli ulteriori accertamenti eventualmente disposti il tribunale decide in ordine all'ammissione dell'impresa all'amministrazione straordinaria. Se dunque al tribunale compete l'accertamento in ordine ai presupposti per l'accesso alla procedura così come gli appartiene il potere di farla cessare quando la prosecuzione della stessa si riveli inutile per l'accertata impossibilità di raggiungere il fine prefissato (art. 69 d.lgs. n. 270/1999), all'Autorità amministrativa compete invece la gestione della fase di risanamento che ha luogo sulla base di un programma che deve essere redatto dal commissario straordinario nominato dalla stesso ministero e da questo organo approvato. Come si può notare c'è una chiara ripartizione di competenza ma soprattutto sia il giudice che l'Amministrazione contribuiscono in ugual misura alla gestione della procedura.

Ben diverso è il sistema delineato dal decreto Marzano e successive modificazioni in quanto il nuovo istituto presenta caratteri marcatamente amministrativi in quanto compete all'Amministrazione non solo accertare la sussistenza dei fondamentali presupposti per l'ammissione ma anche di gestire l'insolvenza e il risanamento.

Innanzitutto l'ammissione, sia pure in via immediata e provvisoria avviene ad opera del Ministro competente o, per le imprese operanti nel settore dei servizi di pubblica necessità, del Presidente del Consiglio dei Ministri con una valutazione necessariamente sommaria e sostanzialmente discrezionale in quanto è sufficiente che le imprese interessate dichiarino "*che intendono avvalersi*" della procedura di ristrutturazione economica e finanziaria o dei programmi di cessione di cui all'art. 27 d.lgs. n. 270/1999 e comunque la connotazione anche politica dei legittimati rende evidente che avranno un certo peso le considerazioni di interesse pubblico circa le conseguenze dell'insolvenza. L'ammissione immeditata e provvisoria acquista poi definitiva stabilità con l'approvazione del programma che il commissario straordinario, nominato con il decreto di ammissione, deve redigere in ordine alla sussistenza delle condizioni di cui al più volte richiamato art. 27.

In questo quadro di preminente operatività degli organi di matrice amministrativa il ruolo dell'Autorità giudiziaria è ridotto in quanto al tribunale compete unicamente valutare la sussistenza lo stato di insolvenza e dei requisiti dimensionali, oltre che la gestione dell'accertamento del passivo e dell'eventuale proposta di concordato, attività certamente di rilievo ma che prescindono dalla particolare finalità del procedimento cui accedono e soprattutto che non comportano alcuna valutazione sul profilo maggiormente rilevante per l'interesse dei privati coinvolti che è dato

IL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ – N. 14/2012

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARI: GRUPPI DI IMPRESE

dall'opportunità della procedura che comunque mette in secondo piano l'interesse dei creditori rispetto a quello della conservazione dell'impresa.

2.2. La legittimazione.

Per il ricorso per l'ammissione alla procedura madre è competente unicamente l'imprenditore insolvente e se la scelta di escludere l'iniziativa di ufficio è coerente con il ruolo del tribunale quella di non attribuire la legittimazione ai creditori e al pubblico ministero è invece discutibile se si tien conto dell'interesse pubblicistico che sta alla base della speciale procedura che, come si è detto, vede agire in posizione di decisiva responsabilità la pubblica amministrazione.

Per quanto riguarda invece l'ammissione delle imprese del gruppo e prescindendo dall'ipotesi in cui il primo ricorso venga fatto contestualmente da più imprese in quanto singolarmente carenti dei requisiti dimensionali la scelta del legislatore è stata diversa in quanto legittimato a richiederla è unicamente il commissario straordinario. Non è chiaro perché, a differenza di quanto avviene nell'amministrazione straordinaria comune, non sia legittimato anche l'imprenditore che pure, sussistendone i requisiti, potrebbe richiedere l'ammissione in via autonoma. Deve presumersi che il legislatore, attribuendo la legittimazione esclusiva all'organo gestore delle procedure già in essere, abbia inteso far prevalere l'interesse delle stesse rispetto a quello delle imprese ancora escluse.

Il chiaro dettato legislativo esclude dunque che un'impresa del gruppo possa richiedere l'ammissione per estensione della procedura già ammessa.

Ma può avvenire che detta impresa richieda l'ammissione in via autonoma ad una procedura qualificabile come procedura madre in quanto non collegata a quella già in essere.

Non pare possano esserci problemi se l'impresa presenta da sola i requisiti dimensionali per l'ammissione in quanto l'appartenenza ad un gruppo già coinvolto in una diversa procedura, in difetto di preclusioni espresse, non può essere di ostacolo ed eventuali profili di interdipendenza derivanti dal collegamento tra le imprese debbono trovare armonizzazione nei diversi programmi.

Diversa deve essere la soluzione se un'impresa del gruppo priva singolarmente dei requisiti dimensionali richiede l'ammissione in via autonoma ma pretendendo di considerare nel calcolo dei dipendenti e dell'indebitamento anche i dati afferenti alle imprese del gruppo già in procedura in quanto la logica delle disposizione sulla rilevanza dei requisiti di gruppo presuppone la gestione unitaria dell'insolvenza delle imprese sulle quali vengono calcolati, quasi fosse un'unica realtà economica suddivisa in tante realtà operative, e in tale logica non rientra la gestione atomistica di un'impresa di modeste dimensioni.

2.3.1 Il decreto di ammissione immediata.

IL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ – N. 14/2012

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARI: GRUPPI DI IMPRESE

Anche per le imprese del gruppo il provvedimento iniziale è rimesso al Ministro competente (attualmente quello dello Sviluppo Economico) o, per le imprese operanti nel settore dei servizi pubblici essenziali, al Presidente del Consiglio dei Ministri. Il decreto è necessariamente conseguente ad una valutazione di carattere sommario dal momento che l'ammissione immediata è riservata alle imprese che "*intendono avvalersi della procedura*" di risanamento in una delle forme previste dall'art. 27 del d.lgs. n. 270/1999 e che presentano una "*istanza motivata e corredata di adeguata documentazione*" che comunque è di provenienza di parte, mentre non è prevista alcuna istruttoria che in qualche modo confermi la serietà dell'intenzione manifestata. Come è stato correttamente rilevato

... erroneamente la ricorrente considera il DM impugnato quale unico atto d'apertura della procedura d'a.s. ex DL 347/2003, mentre esso, in realtà, al Ministro spetta la potestà d'avvio della procedura stessa, ancor prima della dichiarazione dello stato d'insolvenza, ma solo per assicurare che l'immediato affidamento al Commissario della gestione dell'impresa serva a far fronte e, se del caso, a risolverne l'emergenza finanziaria, con quell'urgenza in difetto della quale anche la mera successiva adozione di atti conservativi ex Dlg 270/1999 potrebbe esser tardiva, se non inutile.

3.3. - A tal proposito e così respingendo pure il secondo motivo, osserva il Collegio che l'esercizio di tale potestà ministeriale, la quale non riveste profili di discrezionalità propriamente detta, dà comunque luogo ad un provvedimento cautelare a delibazione sommaria, ossia allo stato degli atti e del contesto in cui dev'esser curato l'interesse pubblico sotteso all'a.s.

In altri termini, il DM ex art. 2 del DL 347/2003, pur se basato su apprezzamenti tecnici assai ampi in ordine all'urgenza ed alla necessità del provvedere (secondo lo schema degli atti cautelari e/o a sommaria cognitio proprio delle fattispecie ex art. 7, c. 2 della l. 7 agosto 1990 n. 241), è più propriamente da definire necessitato e vincolato ex lege nella verifica del materiale istruttorio, del contenuto e degli effetti. Detto DM si sostanzia in una misura interinale ed anticipatoria, più che dell'efficacia della dichiarazione dello stato d'insolvenza, in ultima analisi rimessa in via esclusiva al Tribunale, della stessa ammissione immediata all'a.s. Una volta accertati in capo all'impresa istante i presupposti materiali ex art. 1 del DL 347/2003 e la non manifesta infondatezza o l'assenza di serietà della richiesta (evincibili pure dal contesto procedimentale e dall'urgenza del provvedere), la relativa procedura è aperta rebus sic stantibus e senz'uopo del giudizio ex artt. 27 e 30 del Dlg 270/1999, il cui contenuto è solo differito, non mai eliso.

Da ciò discende che il DM stesso non è la sedes materiae dell'istruttoria sulla realizzabilità, o meno del programma di ristrutturazione, né tampoco sulla sussistenza dello stato d'insolvenza. Al contrario, tutti gli effetti propriamente concorsuali dell'a.s. e, soprattutto, l'insussistenza dei presupposti per procedere subito al fallimento sono

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARI: GRUPPI DI IMPRESE

prodotti solo in forza della sentenza del Tribunale ad hoc, nei cui confronti è esperibile l'opposizione ex art. 9 del Dlgs 270/1999⁶⁸.

Poiché alle imprese del gruppo si applica la stessa disciplina prevista dal d.l. n. 347/2003 per le imprese soggette alla procedura madre (art. 3, c. 3) e quindi anche l'art. 2, c. 2°, il decreto di ammissione contiene anche la nomina del commissario straordinario *“con le modalità di cui all'art. 38 del decreto legislativo n. 270 in conformità dei criteri fissati dal medesimo decreto”*. In realtà, per le imprese del gruppo l'individuazione del commissario straordinario è obbligata in quanto, stante il disposto dell'art. 85 del d.lgs. n. 270/1999 applicabile in virtù del richiamo operato dall'art. 8 del d.l. n. 347/2003, *“alla procedura di amministrazione straordinaria delle imprese del gruppo sono preposti gli stessi organi nominati per la procedura madre”*. Quanto alle modalità della nomina, non pare innanzitutto applicabile quella concernente la possibilità di scelta di un collegio di tre commissari, in quanto nella disciplina dell'amministrazione straordinaria speciale non si fa mai cenno a tale ipotesi per in presenza di procedure che, per definizione, dovrebbero essere *“di eccezionale rilevanza e complessità”*. Quanto alle ulteriori disposizioni l'unica applicabile è quella del terzo comma sia nella parte in cui prevede la comunicazione del decreto all'ufficio del registro delle imprese, nonché alla regione e al comune in cui l'impresa ha la sede principale che, come si dirà, ben può essere situata nel circondario di un tribunale diverso da quello competente per la dichiarazione di insolvenza, sia in quella che prevede tale comunicazione anche al tribunale che ha dichiarato l'insolvenza con la precisazione il riferimento non attiene ovviamente all'insolvenza dell'impresa del gruppo, che segue e non precede il decreto di ammissione, ma a quella dell'impresa ammessa alla procedura madre.

Il decreto ministeriale o del Presidente del Consiglio dei Ministri sono naturalmente provvedimenti amministrativi per cui l'impugnazione deve essere proposta avanti al TAR del Lazio.

2.3.2 Gli effetti del decreto di ammissione immediata.

Stante l'uniformità di disciplina delle imprese del gruppo e quella dell'impresa ammessa alla procedura madre (art. 3, c. 3°, ultima parte) gli effetti dell'ammissione immediata sono quelli indicati nel comma 2-bis dell'art. 1. A differenza di quanto previsto per l'amministrazione straordinaria comune con riferimento al primo provvedimento che apre il procedimento e cioè la dichiarazione dello stato di insolvenza che determina in linea di massima solo lo spossessamento attenuato del debitore, sulla falsariga di quanto avviene con l'ammissione al concordato preventivo, e solo se

⁶⁸ T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 16 luglio 2004, n. 6998, in *Foro it.* 2004, III, 615. Così anche BONFATTI, *L'amministrazione straordinaria delle imprese di rilevanti dimensioni in stato di insolvenza ('legge Marzano')*, in *Fallimento*, 2004, 366.

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA: GRUPPI DI IMPRESE

espressamente disposto comporta l'affidamento della gestione al commissario giudiziale con integrale estromissione dell'imprenditore dall'amministrazione dei suoi beni, il decreto di ammissione immediata determina lo spossessamento del debitore e l'affidamento al commissario straordinario della gestione dell'impresa e dell'amministrazione dei beni dell'imprenditore insolvente. La diversità della disciplina è naturalmente spiegabile con la diversa successione dei provvedimenti. Posto che in entrambe le procedure l'ammissione all'amministrazione straordinaria comporta il passaggio di tutti i poteri di gestione e amministrazione all'organo operativo della procedura il mantenimento, salvo diverso provvedimento, della gestione dell'impresa in capo al debitore nell'amministrazione straordinaria comune si spiega con la considerazione che la sentenza dichiarativa dell'insolvenza non comporta l'apertura dell'amministrazione straordinaria ma solo del periodo di rilevamento degli elementi necessari per valutarne l'opportunità e quindi è prematura l'esclusione dell'imprenditore da ogni ruolo gestionale, almeno fino a quando con il decreto previsto dall'art. 30 d.lgs. n. 270/1999 il tribunale non dispone l'ammissione o dichiara il fallimento.

Nell'amministrazione straordinaria speciale il decreto amministrativo apre immediatamente la procedura di risanamento anticipando gli effetti dell'ammissione definitiva che si ha con l'approvazione del programma a tale esito finalizzato per cui è necessario che il commissario straordinario assuma immediatamente la gestione dell'impresa e l'amministrazione dei beni dell'imprenditore sull'evidente presupposto che la gravità della situazione determinata dalla stessa rilevanza dell'insolvenza e delle dimensioni dell'impresa necessitino un'anticipazione di quelle che poi saranno le linee guida del programma. A parte le esposte considerazioni non può comunque non rilevarsi come l'anticipazione degli affetti dell'ammissione definitiva pare dettata anche dalla convinzione che, essendo stata quella immeditata disposta al più alto livello amministrativo quando non anche politico, è ben difficile che si arrivi ad un arresto traumatico della procedura prima del periodo previsto per l'attuazione del programma come può desumersi dalla disposizione secondo cui per motivi di urgenza e anche prima della dichiarazione di insolvenza il Ministro può autorizzare operazioni di cessione e utilizzo di beni, di aziende o rami di azienda qualora siano finalizzate alla ristrutturazione dell'impresa o alla salvaguardia del valore economico o produttivo totale o parziale o del gruppo e quindi sostanzialmente l'espropriazione del debitore sulla sola base di un provvedimento cautelare.

Sempre dalla data di emissione del decreto si determinano gli effetti previsti dagli artt. 48 del d.lgs. n. 270/1999 e 42, 44, 45, 46 e 47 della legge fallimentare.

E quindi:

- l'impresa viene messa al riparo dalle iniziative dei creditori in quanto non possono essere iniziate o proseguire azioni esecutive individuali, neppure da parte di quei creditori, come gli istituti fondiari, che non incontrano tale divieto nel fallimento;

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA: GRUPPI DI IMPRESE

- l'imprenditore non può più disporre dei suoi beni e sono inefficaci gli atti da lui compiuti, i pagamenti eseguiti e quelli ricevuti;
- sono senza effetto nei confronti dei creditori le formalità necessarie per rendere opponibili gli atti ai terzi;
- all'imprenditore resta unicamente la disponibilità degli stessi beni che non sono compresi nel fallimento;
- al debitore può essere concesso un sussidio a titolo di alimenti per lui e la sua famiglia se gli vengono a mancare i mezzi di sussistenza.

Infine, si verifica la perdita della capacità processuale del fallito con riferimento ai rapporti di natura patrimoniale di cui perde la disponibilità, essendo la stessa attribuita al commissario straordinario.

2.3.3 Il tribunale territorialmente competente.

La scelta operata dal legislatore del 1999 e prima ancora, secondo la dottrina⁶⁹ anche da quello della prima legge Prodi, è stata quella di mantenere la competenza per la dichiarazione di insolvenza di un'impresa del gruppo al tribunale competente in relazione all'ubicazione della sede principale; tale opzione è stata preferita a quella di attribuire la competenza al tribunale che aveva dichiarato l'insolvenza dell'impresa ammessa alla procedura madre in quanto ritenuta maggiormente funzionale in considerazione del carattere meramente eventuale dell'ammissione dell'impresa del gruppo e in vista della possibile conversione della procedura in fallimento⁷⁰. Tale scelta, che ha avuto critiche⁷¹ e adesioni⁷², può certamente essere opportuna nella previsione di un esito infelice della procedura in quanto riporta il procedimento liquidatorio nella sua sede naturale ma certamente non lo è nella prospettiva della valutazione dei presupposti per l'ammissione, dal momento che può comportare diversi criteri di valutazione in ordine ai criteri di collegamento (si pensi, ad esempio, alla valutazione circa l'esistenza

⁶⁹ MAFFEI ALBERTI, in COLESANTI V., MAFFEI ALBERTI A., SCHLESINGER P., *Provvedimenti urgenti per l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1979, 746; MINERVINI, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, in *Giur. comm.* 1979, I, 621; BONSIGNORI, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, Padova, 1980, 137.

⁷⁰ DACCO', *Gruppo di imprese*, in *La nuova disciplina della amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, a cura di A. Castagnola e R. Sacchi, Torino, 2000, 434.

⁷¹ ALESSI, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi. Commento sistematico al d.lg. 8.7.1999 n. 270*, Milano, 2000, 119.

⁷² PALUCHOWSKI, *Nuova disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, in *Codice del fallimento*, IV ed. a cura di Vittorio Colesanti, Milano, 2001, 1740.

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA: GRUPPI DI IMPRESE

della direzione unitaria) e quindi all'individuazione del perimetro del gruppo, e della gestione delle procedure in quanto costringe il commissario straordinario a rapportarsi con uffici giudiziari diversi e quindi anche con divergenti prassi interpretative e a seguire attivamente presso gli stessi fasi procedurali come l'accertamento del passivo.

Dotato di un maggior pragmatismo il legislatore del 2003 ha invece privilegiato l'opzione maggiormente efficiente sotto il profilo operativo attribuendo la competenza per la dichiarazione di insolvenza ad un unico tribunale e precisamente a quello territorialmente competente in relazione all'impresa ammessa alla procedura madre che così diviene l'ufficio giudiziario di riferimento per tutte le procedure delle imprese del gruppo che pure rimangono distinte.

Tale opzione, tra l'altro, è l'unica praticabile alla luce dell'introduzione della possibilità di computare nel calcolo dei requisiti dimensionali i dati rinvenienti da tutte le imprese del gruppo presentate per l'ammissione dal momento che la valutazione non può che essere unitaria come unico deve essere il ricorso dal momento che, come già rilevato, possono essere considerati solo i dipendenti e i debiti relativi alle imprese di cui si chiede l'ammissione.

Un profilo non considerato dal legislatore e che costituisce una criticità del sistema è dato dalla possibilità per l'imprenditore, nell'ipotesi in cui le imprese del gruppo di cui si chiede la contemporanea ammissione siano dislocate in territori di competenza di tribunali diversi, di scegliere il giudice competente per la procedura dal momento che nessuna norma impone di ritenere prevalente la sede principale di un'impresa piuttosto che di un'altra, sempreché non vi sia la possibilità per il tribunale adito di accertare l'esistenza di una direzione unitaria e la individuazione del luogo in cui opera l'organo propulsore di tale direzione, costituendo questa la sede effettiva e quindi principale di tutte le imprese del gruppo.

2.4. Competenza del giudice italiano e del giudice di altro Stato.

L'istituto dell'amministrazione straordinaria è destinato alla gestione dell'insolvenza delle imprese di grandi dimensioni ed è dunque probabile che si tratti di soggetti economici facenti parte di un gruppo con ramificazioni internazionali.

Può dunque accadere che, aperta la procedura madre, si ponga il problema dell'estensione della procedura ad imprese del gruppo operanti in Stati diversi e soprattutto, sotto il profilo che qui interessa di accertare se sia possibile estendere la procedura a tali imprese.

Deve subito precisarsi che tale possibilità sussiste unicamente se tali imprese hanno la sede principale e quindi effettiva in Italia dal momento che, non sussistendo una disciplina comunitaria dei gruppi per quanto attiene alle procedure di insolvenza, se l'impresa ha la sede effettiva all'estero sfugge alla giurisdizione del giudice nazionale.

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARI: GRUPPI DI IMPRESE

La normativa di riferimento per quanto attiene alla giurisdizione è costituita dagli artt. 3, c. 2°, e 25 della l. 31 maggio 1995 n. 218 (*Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*) che, riguardo alle materie non comprese nella Convenzione di Bruxelles e quindi anche alla materia concorsuale, prevedono che “*la giurisdizione sussiste anche in base ai criteri stabiliti per la competenza per territorio*”, applicandosi la legge italiana “*se la sede dell’amministrazione è situata in Italia, ovvero se in Italia si trovi l’oggetto principale*” dell’impresa, in sostanziale continuità con la disciplina dettata dall’art. 9 l. fall.⁷³

Il Regolamento n. 1436/2000 del Consiglio dell’Unione Europea approvato il 29 maggio 2000 ed entrato in vigore il 31 maggio 2002, stabilisce che “*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, fino a prova contraria, il luogo in cui si trova la sede statutaria*”, con la precisazione, contenuta nel 13° “*considerando*”, che “*per ‘centro degli interessi principali’ si dovrebbe intendere il luogo in cui il debitore esercita in modo abituale, e pertanto riconoscibile dai terzi, la gestione dei suoi interessi*”. Sull’interpretazione di tali disposizione è sorto conflitto tra giudici nazionali poco dopo l’entrata in vigore della Regolamento in quanto il giudice italiano ha ritenuto sostanzialmente applicabili i criteri elaborati dalla giurisprudenza della Corte di cassazione e quindi del principio secondo cui: “*la sede effettiva dell’impresa sociale determinante per l’individuazione del tribunale competente per territorio sull’istanza di fallimento (art. 9 r.d. 16 marzo 1942 n. 267) è costituita dal centro di direzione ed organizzazione dell’impresa stessa e va quindi identificato in via presuntiva con la sede legale quale luogo istituzionalmente destinato alle indicate funzioni, salva la prova del carattere soltanto formale o fittizio di tale sede legale, per lo svolgimento altrove delle attività direttive ed organizzative o della parte più significativa di esse*”⁷⁴, con la conseguenza che laddove sia provato che un’impresa, pur avendo sede legale e organi amministrativi in uno Stato, in concreto operi secondo direttive impartite dall’impresa “madre” in esecuzione di una strategia elaborata dalla stessa senza alcuna autonomia decisionale da parte degli apparenti amministratori dell’impresa “figlia”, che in realtà agiscono come meri esecutori di decisioni altrui, la sede principale degli interessi (o COMI: *Center of main interests*) debba ritenersi coincidente con quella dell’impresa “madre” dove opera il centro propulsore dell’intero

⁷³ DI AMATO, *Le procedure di insolvenza nell’Unione Europea: competenza, legge applicabile ed efficacia transfrontaliera*, in *Fallimento*, 2002, 693.

⁷⁴ Cassazione civile, sez. I, 28 agosto 2002, n. 12640, in *Giust. Civ. Mass.* 2002, 1599; nello stesso senso: Cassazione civile, sez. I, 21 marzo 2003, n. 4206, in *Giust. Civ. Mass.* 2003, 573.

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARI: GRUPPI DI IMPRESE

gruppo⁷⁵: “Sussiste la giurisdizione italiana ad accertare lo stato d'insolvenza di una società controllata allorché la sede statutaria, meramente formale o fittizia, sia in un altro Stato membro dell'Unione europea, mentre si trova in Italia, presso la sede della società controllante, la sede principale, da intendersi come il centro di effettiva direzione e organizzazione dell'impresa; le norme di riferimento sono gli art. 3 comma 2 e 25 comma 1, ultima frase, l. 31 maggio 1995 n. 218, che richiamano sostanzialmente l'art. 9 l. fall., il quale a sua volta trova conferma nell'art. 3 del regolamento (Ce) n. 1346/2000 del 29 maggio 2000 sulle procedure di insolvenza”⁷⁶.

La questione, decisa in modo divergente da altro giudice nazionale, è pervenuta infine all'attenzione della Corte di Giustizia la quale ha fornito una lettura più formale della normativa decidendo che: “26 Con la quarta questione, che va esaminata per prima poiché riguarda, in generale, il sistema di determinazione della competenza dei giudici degli Stati membri posto in essere dal regolamento, il giudice del rinvio chiede quale sia, nel caso di una società madre e della sua controllata aventi le rispettive sedi statutarie in due diversi Stati membri, l'elemento determinante per identificare il centro degli interessi principali della controllata. 27 Il giudice del rinvio si pone la questione di come bilanciare, da un lato, il fatto che la controllata gestisce abitualmente i propri interessi, in modo verificabile dai terzi e nel rispetto della propria identità in quanto società, nello Stato membro in cui si trova la propria sede statutaria, e, dall'altro, il fatto che la società madre è in grado, attraverso la sua partecipazione nel capitale e il suo potere di nominare gli amministratori della controllata, di controllare la gestione di quest'ultima. 28 L'art. 3 del regolamento prevede due tipi di procedura. La procedura di insolvenza aperta, ai sensi del n. 1 di tale articolo, dal giudice competente dello Stato membro sul territorio del quale si trova il centro degli interessi principali del debitore, denominata <procedura principale>, produce effetti universali, poiché si applica ai beni del debitore situati in tutti gli Stati membri nei quali il regolamento è applicabile. Se in seguito una procedura può, ai sensi del n. 2 di tale articolo, essere aperta dal giudice competente dello Stato membro in cui il debitore possiede una dipendenza, tale procedura, denominata <procedura secondaria>, produce effetti limitati ai beni del debitore che si trovano sul territorio di tale secondo Stato. 29 L'art. 3, n. 1, del regolamento precisa che, per le società, si presume che il centro degli interessi principali sia, fino a prova contraria, nel luogo in cui si trova la sede statutaria. 30 Ne consegue che, nel sistema di determinazione della competenza dei giudici degli Stati membri posto in essere dal regolamento, esiste una specifica competenza giurisdizionale per ciascun debitore costituente un'entità giuridicamente distinta. 31 Il concetto di <centro degli interessi principali> è proprio del regolamento. Esso ha dunque un significato

⁷⁵ Così, mi pare, anche DE CESARI – MONTELLA, *Le procedure di insolvenza nella nuova disciplina comunitaria*, Milano 2004, 74.

⁷⁶ Tribunale Parma, 4 febbraio 2004, in *Fallimento*, 2004, 1254, con nota di F. PERSANO.

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARI: GRUPPI DI IMPRESE

autonomo, e deve perciò essere interpretato in modo uniforme e indipendente dalle normative nazionali. 32 Il contenuto di tale concetto è chiarito dal tredicesimo 'considerando' del regolamento, il quale afferma che <per "centro degli interessi principali" si dovrebbe intendere il luogo in cui il debitore esercita in modo abituale, e pertanto riconoscibile dai terzi, la gestione dei suoi interessi>. 33 Da tale definizione consegue che il centro degli interessi principali deve essere individuato in base a criteri al tempo stesso obiettivi e verificabili dai terzi. Tale obiettività e tale possibilità di verifica da parte dei terzi sono necessarie per garantire la certezza del diritto e la prevedibilità dell'individuazione del giudice competente ad aprire una procedura di insolvenza principale. Tale certezza del diritto e tale prevedibilità sono ancora più importanti in quanto determinare il giudice competente significa anche, ai sensi dell'art. 4, n. 1, del regolamento, determinare la legge applicabile. 34 Ne consegue che, per determinare il centro degli interessi principali di una società debitrice, la presunzione semplice prevista dal legislatore comunitario a favore della sede statutaria di tale società 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 in detta sede statutaria. 35 Ciò potrebbe in particolare valere per una società fantasma, la quale non svolgesse alcuna attività sul territorio dello Stato membro in cui si trova la sua sede sociale. 36 Per contro, quando una società svolge la propria attività sul territorio dello Stato membro in cui ha sede, il semplice 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 regolamento. 37 Alla luce di quanto sopra, la quarta questione va risolta dichiarando che, 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, secondo la quale il centro degli interessi principali di detta 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 in 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 da detto regolamento⁷⁷.

⁷⁷ Corte giustizia CE, grande sezione, 2 maggio 2006, n. 341, in *Guida al diritto* 2006, 20 113 con nota di BARIATTI, in *Fallimento* 2006, 11 1249 con nota di CATALLOZZI, in *Giur. comm.* 2007, 2 313 con nota di FUMAGALLI.

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA: GRUPPI DI IMPRESE

La questione in ordine all'individuazione della sede effettiva per le imprese del gruppo che abbiano interessi economici importanti in Italia è di particolare rilevanza per quanto attiene all'amministrazione straordinaria perché solo se il COMI è nel territorio dello Stato può essere iniziata una procedura che possa qualificarsi come "principale" ai sensi del Regolamento CE; ciò comporta che possa essere adottata una procedura di risanamento e possano essere gestite le azioni che ne derivano in base alla normativa italiana anche con riferimento ai beni situati all'estero.

Il legislatore comunitario con il Regolamento citato ha cercato di conciliare il principio di universalità che imporrebbe la concentrazione di tutta la procedura, indipendentemente dalla localizzazione dei beni, presso un unico giudice e quello di territorialità che valorizza la relazione tra ubicazione dei beni e esecuzione forzata⁷⁸ ed in tale ottica, dopo aver stabilito che competente ad aprire la procedura principale è il giudice dello Stato membro in cui è situato il centro principale degli interessi del debitore, ha previsto la possibilità che il giudice di un altro Stato membro in cui l'impresa debitrice possiede una dipendenza (e dove cioè eserciti un'attività non transitoria) apra una procedura definita come "secondaria" con effetti limitati ai beni presenti sul territorio; tale procedura, tuttavia, non può essere che liquidatoria e quindi in Italia non potrebbero essere aperti in via secondaria che un fallimento o una liquidazione coatta amministrativa. Tale limitazione, a parte ogni considerazione in ordine ai preminenti poteri decisionali riconosciuti all'organo gestore della procedura principale e ai possibili riflessi negativi sui creditori della dipendenza⁷⁹, comporta che per la gestione dell'insolvenza della dipendenza localizzata in Italia e dei beni alla stessa afferenti non potrebbe essere disposta l'amministrazione straordinaria né comune né speciale, neppure quale estensione della procedura madre, trattandosi di procedure con finalità eminentemente risanatorie in cui la liquidazione dei beni, se pure è prevista, non è esclusivamente finalizzata al soddisfacimento dei creditori.

Il limitato spazio di manovre del giudice nazionale in caso di apertura in altro Stato di una procedura qualificabile come principale è oltretutto acuito dal principio stabilito dal Regolamento secondo cui non è consentito ai giudici dei singoli Stati di contestare una decisione di apertura di una procedura principale da parte di un giudice di un altro Stato membro sotto il profilo della competenza⁸⁰ in quanto la stessa produce effetti dal momento della pronuncia (art. 16 Regolamento n. 1436/2000) di cui gli altri giudici debbono limitarsi a prendere atto con la conseguenza che la procedura aperta in un momento successivo non può che essere qualificata come secondaria. E' dunque escluso a priori ogni conflitto denunciabile dal giudice successivamente intervenuto in

⁷⁸ Sul punto: DI AMATO, *op. cit.*, 693; DE CESARI-MONTELLA, *op. cit.*, 5 ss.

⁷⁹ FABIANI, *Gruppi di imprese ed insolvenza transfrontaliera: spazi residui di forum e law shopping nella disciplina comunitaria*, in *Int'l Lis*, 2004, 98.

⁸⁰ DE CESARI, *Diritto internazionale privato e processuale comunitario*, Torino, 2003, 155.

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARI: GRUPPI DI IMPRESE

quanto il Regolamento non prevede regole espresse per dirimere il conflitto positivo di giurisdizione tra i giudici degli Stati membri e da ciò si deve desumere che chi intende contestare la giurisdizione del giudice che per primo ha aperto la procedura principale deve impugnare tale decisione nell'ordinamento al quale detto giudice appartiene⁸¹.

3.1 La sentenza dichiarativa dell'insolvenza.

Contestualmente alla presentazione dell'istanza di ammissione immediata al Ministro, il commissario straordinario deve presentare ricorso per la dichiarazione di insolvenza al tribunale competente per la procedura madre.

Sempre in virtù della disposizione secondo cui “*alle imprese del gruppo si applica la stessa disciplina prevista dal presente decreto per l'impresa soggetta alle procedure di cui al presente comma*” contenuta nel terzo comma dell'art. 3, il procedimento avanti al tribunale è lo stesso dettato per la procedura madre con la differenza, dettata dalla circostanza che per le imprese del gruppo la legittimazione compete al solo commissario straordinario, che deve essere sentito anche il debitore, in ossequio al principio stabilito dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 141 del 16 luglio 1970⁸².

Il tribunale deve provvedere con sentenza entro quindici giorni dalla comunicazione del decreto ministeriale e tale termine costituisce l'approdo finale di una sequenza di disposizioni che avevano visto in un primo tempo il legislatore, che aveva evidentemente sottovalutato l'assenza di effetti protettivi del provvedimento amministrativo nella prima stesura del decreto legge⁸³, subordinare il provvedimento del tribunale al previo deposito della relazione del commissario che poteva essere effettuato entro sessanta giorni dalla nomina e in seguito, resosi conto del rischio di aggressioni del patrimonio dell'impresa e della sostanziale impossibilità della gestione della stessa, fissare il termine in cinque giorni dalla comunicazione del decreto.

L'ambito della valutazione del tribunale, facilitata rispetto a quella operata nella procedura madre per essere il procedimento iniziato su iniziativa di un organo della procedura e quindi presumibilmente dotato di particolare equilibrio e competenza, è costituito dall'indagine sulla sussistenza dello stato di insolvenza e dell'appartenenza al gruppo.

Se l'indagine può non essere di particolare difficoltà alla luce degli elementi che deve portare il commissario straordinario diverso è il discorso nell'ipotesi in cui il ricorso sia presentato per la contestuale dichiarazione di insolvenza di più imprese del gruppo in quanto non dotate singolarmente dei necessari requisiti dimensionali. A parte infatti l'insolvenza, che può essere facilmente documentata, alcuni criteri di

⁸¹ DE CESARI-MONTELLA, *op. cit.*, 109; DI AMATO, *op. cit.*, 698.

⁸² In *Foro it.* 1970, I, 2038.

⁸³ BONFATTI, *op. cit.*, 368.

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARI: GRUPPI DI IMPRESE

appartenenza al gruppo e, in particolare, quelli di cui all'art. 80 c. 1° n. 3) e c. 2° (con riferimento all'art. 2359 c. 1° n. 3) nonché quello introdotto nel c. 3° dell'art. 3 del d.l. n. 347/2003 non sono di immediato accertamento e il termine di quindici giorni, che comunque non è perentorio, può essere troppo breve.

Così come non deve essere svolto alcun accertamento in ordine ai requisiti dimensionali che sono irrilevanti per l'ammissione alla procedura, nessuna indagine deve svolgere il tribunale in relazione alla presenza delle prospettive di risanamento o dell'utilità della gestione unitaria dell'insolvenza dal momento che la stessa compete unicamente all'Autorità amministrativa, in via sommaria all'atto dell'ammissione immediata e in maniera approfondita in sede di valutazione del programma di risanamento. Non tragga in errore la previsione secondo cui il tribunale può accertare l'insussistenza "*dei requisiti previsti dall'art. 1*" contenuta nel primo comma dell'art. 4 in quanto il riferimento non è a tutte le condizioni previste in tale norma, pur rubricata come "Requisiti per l'ammissione", in quanto l'espressione deve essere riferita agli specifici requisiti (così espressamente qualificati nell'ultima parte del citato art. 1) costituiti dalla presenza di cinquecento lavoratori subordinati e di debiti per almeno trecento milioni di euro (peraltro, come già osservato, irrilevanti per l'ammissione di imprese del gruppo). A tale conclusione portano considerazioni sia di ordine sistematico che letterali. Quanto alle prime, il breve termine concesso al tribunale e l'assenza di ogni supporto documentale per la valutazione escludono la possibilità di un'indagine approfondita sulle prospettive di risanamento tale da poter giustificare, in ipotesi, l'abito della procedura. Quanto alle seconde, il riferimento alla possibile insussistenza "*anche di uno solo*" dei requisiti previsti nell'art. 1 richiama evidentemente la previsione contenuta in tale norma della necessità che ricorrano "*entrambi*" i requisiti dimensionali, senza considerare che l'insussistenza dell'insolvenza viene considerata autonomamente come causa di reiezione del ricorso anche se, stando al tenore della richiamata rubrica dell'art. 1, anche tale condizione fa parte dei requisiti richiesti dalla norma.

La legge non ricollega alcun particolare effetto al deposito del ricorso presso il tribunale ma facendo decorrere il termine per la pronuncia della sentenza dalla data di comunicazione del decreto di ammissione immediata evidentemente presuppone che il giudice si astenga dal provvedere fino a quando tale comunicazione non viene effettuata e questo comporta che il tribunale non si debba neppure pronunciare su eventuali istanze di apertura di procedure alternative quali il fallimento o l'amministrazione straordinaria comune (che, si ricorda, contempla plurimi legittimati) in quanto, diversamente, sarebbe stato sufficiente investire l'organo giudiziario solo dopo la decisione del Ministro o del Presidente del Consiglio dei Ministri.

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARI: GRUPPI DI IMPRESE

In presenza del potere del tribunale di dichiarare d'ufficio il fallimento nulla avrebbe vietato al giudice investito del ricorso di dare inizio intanto all'istruttoria prefallimentare⁸⁴ anche in assenza di ulteriori istanze pendenti in quanto, pur diretto ad ottenere un diverso provvedimento, il ricorso stesso proviene dall'imprenditore e contiene l'ammissione dell'esistenza dello stato di insolvenza e comunque l'attività svolta avrebbe dovuto essere compiuta sia in caso di ammissione immediata ai fini della dichiarazione richiesta sia in caso di mancata ammissione in vista dell'eventuale pronuncia di fallimento.

Tale soluzione deve ora essere rivista dal momento che, non esistendo più l'iniziativa d'ufficio del tribunale, l'attività anticipatoria di istruttoria prefallimentare si giustifica solo se il ricorso in ipotesi può essere interpretato come contenente una richiesta subordinata di fallimento.

Se invece fosse pendente una domanda di concordato preventivo a mio avviso sarebbe necessario distinguere.

Se il concordato prevede la cessione dei beni il procedimento non dovrebbe poter proseguire in quanto è chiaro l'intento del legislatore di far prevalere l'interesse pubblico alla conservazione del patrimonio produttivo.

Se invece si tratta di concordato con assuntore o comunque la proposta (che ora può avere la più varia configurazione giuridica ed economica) prevede comunque la conservazione dell'impresa dovrebbe prevalere tale opzione in quanto l'eventuale approvazione del concordato dimostra il gradimento della maggioranza dei creditori e tale interesse non si pone in contrasto con quello pubblico sopra richiamato.

3.2 Contenuto ed effetti della sentenza del tribunale.

Oltre alla dichiarazione dello stato di insolvenza, la sentenza del tribunale contiene alcuni dei provvedimenti di cui all'art. 8 del d.lgs. n. 270/1999 (art. 4 c. 1°). In particolare, nomina il giudice delegato alla procedura e stabilisce le modalità per l'accertamento del passivo che si svolge secondo le regole dettate per tale procedimento nel fallimento (art. 54 d.lgs. n. 270/1999 richiamato dall'art. 4-ter), salvo che venga poi presentata una proposta di concordato, dovendosi allora il procedimento conformarsi al dettato dell'art. 4-bis.

Gli effetti della sentenza di insolvenza sono quelli previsti nell'amministrazione straordinaria comune ma retroagiscono alla data del decreto di ammissione.

Tenuto conto di quelli già in essere in conseguenza della pronuncia del decreto di ammissione immediata, conseguono alla dichiarazione di insolvenza l'apertura del concorso tra i creditori con conseguente obbligo di far accertare le loro pretese con il

⁸⁴ FABIANI – FERRO, *Dai tribunali ai ministeri: prove generali di degiurisdizionalizzazione della gestione delle crisi di impresa*, in *Fallimento*, 2004, 139.

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARI: GRUPPI DI IMPRESE

particolare rito dell'accertamento del passivo (art. 52 l. fall.) nonché l'applicabilità di tutte le disposizioni sul fallimento elencate nell'art. 169 l. fall. (sospensione del corso degli interessi, compensazione, ammissione per intero dei crediti infruttiferi non ancora scaduti, valutazione delle obbligazioni al prezzo nominale con detrazione dei rimborsi, valutazione dei crediti non scaduti da ammettere immediatamente, riscatto e ammissione delle rendite, regime dell'ammissione dei crediti nei confronti di più coobbligati solidali e del coobbligato o fideiussore del fallito).

Un effetto di particolare rilevanza per un efficace gestione dell'impresa è costituito dalla prededucibilità dei crediti sorti per la continuazione dell'esercizio della medesima e la gestione del patrimonio del debitore (art. 20 d.lgs. n. 270/1999), posto che solo grazie a tale qualificazione del credito il commissario straordinario è in grado di assumere obbligazioni nei confronti dei terzi. Come si è anticipato, gli effetti della sentenza di insolvenza retroagiscono alla data di emissione del decreto ministeriale per cui acquisiscono il carattere della prededucibilità anche i crediti sorti nel periodo intermedio.

3.3 L'impugnazione della sentenza.

Il d.l. n. 347/2003 non contiene alcuna disposizione sull'impugnazione della sentenza dichiarativa dell'insolvenza derogatoria della disciplina sull'amministrazione straordinaria comune che quindi deve essere applicata anche in relazione alle imprese del gruppo.

Ne consegue che, in base al disposto dell'art. 9 d.lgs. n. 270/1999, l'impugnazione si propone mediante opposizione avanti allo stesso tribunale che ha dichiarato l'insolvenza nel termine di trenta giorni decorrenti dalla pubblicazione e dalle comunicazioni di cui all'art. 17 l. fall.

Il sistema, che all'epoca dell'introduzione della legge Prodi-*bis* e anche del decreto Marzano era conforme a quella dell'impugnazione della sentenza di fallimento, si pone ora in deciso contrasto con quest'ultima in quanto con la riforma prima e il decreto correttivo poi è stato escluso il passaggio avanti allo stesso giudice che ha pronunciato il decreto impugnato e la competenza è immediatamente attribuita alla corte d'appello. Tuttavia, poiché nell'art. 9 citato non viene genericamente richiamata la norma sull'impugnazione della sentenza dichiarativa del fallimento ma dettata una disciplina specifica non vi è spazio per un'interpretazione adeguatrice alla normativa sul fallimento che pure il legislatore ha richiamato in altri punti (si pensi all'accertamento del passivo).

L'opposizione si propone con citazione notificata al commissario straordinario nella sua doppia veste di rappresentante della procedura e di ricorrente per la dichiarazione di insolvenza nonché, se non opponente, anche del debitore. Così come per l'impugnazione della sentenza di fallimento, l'opposizione non sospende l'esecutività della sentenza.

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARI: GRUPPI DI IMPRESE

Per quanto attiene alle conseguenze della sentenza che accoglie l'impugnazione il c. 1-*bis* dell'art. 4 disciplina unicamente quelle relative al decreto di ammissione immeditata e dispone che ne cessano gli effetti così che l'imprenditore dovrebbe ritornare immediatamente nella disponibilità dei suoi beni e nella pienezza dei suoi poteri sostanziali e processuali.

Sono espressamente fatti salvi gli effetti degli atti legalmente compiuti dagli organi della procedura che potrebbero essere anche di particolare rilievo nell'ipotesi in cui venisse sfruttata la possibilità offerta dall'art. 5 c. 1° di procedere immediatamente dopo l'emissione del decreto anche alla cessione di beni, di aziende o rami d'aziende nell'interesse della ristrutturazione o della salvaguardia del gruppo o delle singole imprese.

La norma invece nulla dice sulle conseguenze in relazione alla sentenza dichiarativa dell'insolvenza, sul presupposto dell'applicabilità dettata per l'analoga situazione dalla normativa sull'amministrazione straordinaria comune.

Di tale normativa è senz'altro applicabile l'art. 10 a mente del quale se è accertata l'insussistenza dello stato di insolvenza la sentenza viene revocata e non vi è più spazio per altri provvedimenti stante l'accertata mancanza del presupposto che giustifica l'ingerenza nell'impresa.

Non è più invece applicabile l'art. 11 che consente la conversione della procedura in fallimento nel caso in cui venga accertata in sede di opposizione la mancanza dei requisiti dimensionali, sia perché questi non sono richiesti per le imprese del gruppo sia perché la dichiarazione di fallimento presuppone ora necessariamente un'iniziativa di parte che nella specie difetta, non essendo il commissario straordinario compreso tra i soggetti legittimati alla richiesta.

3.4 L'impugnazione del provvedimento del tribunale che rigetta il ricorso.

L'art. 12 del d.lgs. n. 270/1999 disciplina il rigetto del ricorso per la dichiarazione di insolvenza.

Il provvedimento deve essere preso dal tribunale con decreto motivato che è reclamabile avanti alla corte d'appello entro quindici giorni decorrenti "dalla comunicazione" che la cancelleria deve fare alle parti interessate.

La corte provvede in camera di consiglio, previa audizione del reclamante e dell'imprenditore.

In caso di accoglimento del ricorso gli atti debbono essere trasmessi al tribunale per la dichiarazione di insolvenza.

Si ripropone anche nella fattispecie lo stesso dubbio che sussiste nell'analoga ipotesi disciplinata dall'art. 22 della l. fall. circa il potere del tribunale di valorizzare eventuali circostanze sopravvenute che portino ad escludere la sussistenza dell'insolvenza ed anche in questo caso deve ritenersi che tale valorizzazione sia possibile in quanto il presupposto della necessità per il collegio di uniformarsi al *dictum*

IL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ – N. 14/2012

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA: GRUPPI DI IMPRESE

della corte presuppone che non si sia modificata dopo la decisione dell'organo superiore la situazione sostanziale, essendo principio acquisito quello secondo cui il tribunale deve procedere alla dichiarazione di fallimento sulla base della situazione esistente al momento della decisione⁸⁵.

4. Il programma relativo alle imprese del gruppo.

Il comma 3-*bis* dell'art. 3 detta per il programma delle imprese del gruppo una disciplina parzialmente diversa da quella contenuta nell'art. 86 del d.lgs. n. 270/1999 lasciando una più ampia libertà al commissario straordinario.

Nell'amministrazione straordinaria comune se le imprese del gruppo sono state ammesse in quanto munite delle prospettive di risanamento di cui all'art. 27 debbono necessariamente essere redatti programmi autonomi e solo nel caso in cui un'impresa sia stata aggregata solo in considerazione dell'utilità della gestione unitaria può essere redatto un programma anche solo integrativo di quello relativo all'impresa che ha determinato l'attrazione, ma pur sempre distinto.

Nell'amministrazione straordinaria speciale è invece innanzitutto possibile predisporre un programma che preveda in modo unitario le modalità attraverso le quali pervenire alla ristrutturazione. La norma pare presupporre che esista un'impresa "capogruppo" attorno al cui programma coagulare gli spezzoni relativi altre imprese ma in nessun luogo è presente detta definizione. Deve dunque ritenersi che il programma per così dire principale sia quello dell'impresa ammessa alla procedura madre e che nello stesso possano essere contenute le linee guida del risanamento delle altre imprese del gruppo.

In alternativa a detta soluzione possono essere redatti programmi autonomi per ogni singola impresa del gruppo sia con l'indirizzo di risanamento che con quello di cessione.

Non viene prevista espressamente l'ipotesi dell'impresa del gruppo ammessa in virtù dell'utilità della gestione comune dell'insolvenza per cui deve ritenersi che per questa sia possibile solo la soluzione dell'integrazione del programma relativo alla sua gestione in quello dell'impresa ammessa alla procedura madre o, in via analogica, dell'impresa il cui interesse ne ha determinato l'attrazione alla procedura.

5. Conversione del fallimento in amministrazione straordinaria.

Un'impresa del gruppo potrebbe essere stata dichiarata fallita prima dell'apertura della procedura madre e ciò nonostante presentare i presupposti per l'ammissione alla procedura sia sotto il profilo della gestione unitaria dell'insolvenza

⁸⁵ Cassazione civile, sez. VI, 23/02/2011, n. 4417, in *Diritto & Giustizia* 2011 e in *Giust. civ. Mass.* 2011, 2, 288.

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA: GRUPPI DI IMPRESE

sia perché il suo risanamento si presenta come possibile in considerazione delle nuove prospettive che derivano dall'apertura della procedura per le altre imprese.

L'unico limite è dato dall'intervenuta liquidazione del patrimonio dal momento che non è ipotizzabile non solo il risanamento ma neppure una qualche utilità in relazione ad una scatola vuota.

Pur essendo ipotizzabile anche nell'amministrazione straordinaria speciale il sopravvenire dell'opportunità di convertire il fallimento di un'impresa del gruppo nella diversa procedura in esame nulla dice in proposito il decreto Marzano, affidandosi presumibilmente al richiamo alla disciplina dell'amministrazione straordinaria comune contenuto nel più volte citato art. 8 del d.l. n. 347/2003 ma dimenticando che nel sistema della legge Prodi-*bis* l'ammissione è disposta dal tribunale che quindi ben può essere chiamato ad accertare anche i presupposti per la conversione mentre nel sistema che regola l'istituto più recente l'accertamento dei presupposti per l'ammissione compete all'Autorità amministrativa, essendo compito del tribunale nella fase iniziale unicamente decidere in ordine alla sussistenza dello stato di insolvenza che in caso di conversione è questione già definitivamente accertata.

Benchè dunque la logica del sistema vorrebbe che fosse il Ministro a disporre la conversione, la necessità di ordine processuale che il regime giuridico cui è sottoposta l'impresa in conseguenza della sentenza di fallimento venga modificato con provvedimento dell'Autorità giudiziaria cui peraltro compete anche l'accertamento dell'appartenenza dell'impresa al gruppo, impongono di adottare il procedimento descritto nell'art. 84, sia pure con i necessari interventi interpretativi.

Competente, secondo il disposto dell'art. 84 d.lgs. n. 270/1999 alla conversione è il tribunale che ha dichiarato il fallimento e secondo la giurisprudenza di merito

Con riguardo ad un'impresa dichiarata fallita prima che altra impresa del gruppo cui essa appartiene sia stata a sua volta sottoposta alla procedura "madre" di amministrazione straordinaria (di cui al d.l. 347/2003, conv. in l. 39/2004 e successive modifiche), competente a disporre la conversione in amministrazione straordinaria del fallimento dell'impresa è il tribunale che lo ha dichiarato, e non quello davanti al quale si svolge la "procedura madre"⁸⁶.

La soluzione, tuttavia, non è pacifica in quanto il richiamo operato dall'art. 8 alla disciplina del d.lgs. n. 270/1999 è il frutto necessitato dell'urgenza con cui è stata emanata la normativa destinata a fronteggiare le crisi di particolare rilevanza che non ha consentito l'elaborazione di una normativa compiuta e autosufficiente.

⁸⁶ Tribunale Roma, 7 giugno 2007, in *Giur. comm.* 2008, 5 1061, con nota di BELTRAMI; in *Banca borsa tit. cred.* 2009, 2 232, con nota di IVONE.

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA: GRUPPI DI IMPRESE

In realtà lo spirito del decreto Marzano è decisamente nel senso della ricerca dell'efficienza e della rapidità di intervento e in tale ottica è stata ricercata la riduzione dei centri decisionali: Ministero. Commissario straordinario. Tribunale.

In particolare, presso l'ufficio giudiziario che ha dichiarato l'insolvenza dell'impresa ammessa alla procedura madre non solo si concentrano tutte le competenze già riconosciute dall'art. 13 della legge Prodi-*bis* all'omologo organo nell'amministrazione straordinaria comune ma converge anche una nuova competenza in materia di dichiarazione di insolvenza delle imprese del gruppo in considerazione dell'esigenza di garantire una gestione unitaria dell'insolvenza⁸⁷. L'opzione legislativa si pone dunque in deciso contrasto con quella operata dalla legge Prodi-*bis* e appare una conferma del mutamento della prospettiva del legislatore che ha posto come priorità assoluta l'unicità della gestione della procedura anche sotto il profilo dell'unicità degli organi che debbono prendere le decisioni che comunque la interessano, con ciò ponendosi in conflitto anche con la tradizione che vuole la competenza del tribunale collegata con la sede dell'impresa anche a rischio, come si verifica in caso di conversione dell'amministrazione straordinaria speciale in fallimento per un'impresa del gruppo, che la procedura possa essere gestita da un tribunale senza alcun collegamento territoriale con l'insolvenza.

Accertato dunque che quello dell'unicità della competenza è un criterio fortemente voluto dal legislatore ci si deve domandare se le esigenze che hanno portato a individuare un unico ufficio per la dichiarazione di insolvenza di tutte le imprese del gruppo siano presenti anche per quanto attiene al provvedimento di conversione del già dichiarato fallimento in amministrazione straordinaria.

Nel procedimento per la conversione del fallimento in amministrazione straordinaria speciale il tribunale ha il compito precipuo di valutare la esistenza del gruppo e l'appartenenza al medesimo dell'impresa già fallita, essendogli estranea ogni indagine sulle prospettive di risanamento.

Ma proprio la natura di tale indagine suggerisce l'accentramento della competenza in un unico ufficio in quanto, prescindendo dalle ovvie esigenze operative che consigliano l'identità degli interlocutori, sussiste la necessità di considerare la problematica sull'esistenza di un gruppo e sulla sua delimitazione in modo unitario e sulla base della conoscenza dei complessi rapporti anche di fatto tra le singole imprese, soprattutto quando tale appartenenza è individuabile sulla base del disposto del n. 3) dell'art. 80 del d.lgs. n. 270 che qualifica imprese del gruppo anche quelle che "*per la composizione degli organi amministrativi o sulla base di altri concordanti elementi, risultano soggette ad una direzione comune con quella dell'impresa sottoposta alla procedura madre*" e della precisazione di recente introdotta nel terzo comma dell'art. 3

⁸⁷ CASTAGNOLA - SACCHI, *La legge Marzano, Commentario*, Torino, 2006, 95.

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA: GRUPPI DI IMPRESE

secondo cui “*Per "imprese del gruppo" si intendono anche le imprese partecipate che intrattengono, in via sostanzialmente esclusiva, rapporti contrattuali con l'impresa sottoposta alle procedure previste dal presente decreto, per la fornitura di servizi necessari allo svolgimento dell'attività*”. E' facilmente intuibile che il riconoscimento dei descritti criteri di collegamento tra impresa e gruppo presupponga l'acquisizione di elementi conoscitivi a volte esterni all'impresa interessata e comunque una valutazione da operarsi nell'ambito di un quadro complessivo la cui conoscenza, in procedimenti particolarmente complessi quali sono presumibilmente quelli in discorso, non è facilmente replicabile in tempi brevi avanti diversi organi giudiziari, senza considerare il grave rischio di decisioni non sempre uniformi, con non lieve pregiudizio per la gestione della crisi.

Quanto al procedimento, si è detto della necessità di adeguarlo al particolare procedimento cui accede.

Ciò comporta, innanzitutto, che l'iniziativa non possa essere assunta dal tribunale d'ufficio. L'ammissione di un'impresa del gruppo *in bonis* all'amministrazione straordinaria può essere richiesta unicamente dal commissario straordinario (art. 3 c. 3) e tale legittimazione esclusiva non può non sussistere anche per la richiesta di conversione.

Ricevuta l'istanza del commissario che presumibilmente conterrà anche la motivazione circa la sussistenza dei presupposti per la conversione il tribunale invita il curatore a depositare le sue osservazioni sul punto; entrambi gli elaborati debbono essere trasmessi al ministero il quale, nei dieci giorni successivi deposita in cancelleria “il proprio parere in ordine all'ammissione dell'impresa” all'amministrazione straordinaria (art. 29 richiamato dall'art. 84 del d.lgs. n. 270/1999). Il parere della Pubblica amministrazione, che non è vincolante nel sistema in cui l'ammissione compete al giudice, lo è invece necessariamente nel sistema in cui proprio alla Pubblica amministrazione spetta la valutazione dei presupposti per l'ammissione, sia in via immediata che definitiva.

Ne consegue che la valutazione del tribunale è limitata all'esistenza di un gruppo e all'appartenenza al medesimo dell'impresa fallita in quanto una volta verificato tale presupposto, la conversione deve essere disposta se il parere è favorevole così come deve essere rigettata se è contrario.

Con il decreto di conversione viene nominato il giudice delegato alla procedura e vengono date le necessarie disposizioni in ordine all'accertamento del passivo, se non ancora effettuato in sede fallimentare.

Contro il decreto di conversione è proponibile il reclamo alla corte d'appello disciplinato nell'art. 33 del d.lgs. n. 270/1999.

6. Conversione dell'amministrazione straordinaria in fallimento.

STUDI E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA: GRUPPI DI IMPRESE

Anche il fenomeno della conversione dell'amministrazione straordinaria in fallimento per le imprese del gruppo non viene espressamente disciplinato dal legislatore dell'amministrazione straordinaria speciale e quindi dovrebbe applicarsi, con gli opportuni adattamenti, l'art. 87 del d.lgs. n. 277/1990 che è espressione del principio secondo il quale non può proseguire la procedura per le imprese del gruppo prive di autonome prospettive di recupero se viene meno per qualunque ragione il procedimento la cui esistenza lo giustifica.

Ma mentre per le ipotesi di conversione che attengono all'impresa ammessa alla procedura madre si può giustificare l'esito del fallimento quale conseguenza della mancata riuscita del risanamento sulla base della considerazione che il procedimento ha preso inizio con l'istanza del debitore che ha ammesso la propria situazione di insolvenza e che ha quindi dato inizio ad un procedimento con la consapevolezza delle conseguenze dell'esito negativo lo stesso non può dirsi per la procedura relativa alle imprese del gruppo che può essere iniziata solo dal commissario straordinario e anche contro la volontà del debitore.

Poiché è ormai un principio acquisito alla più recente legislazione concorsuale quello secondo cui la dichiarazione di fallimento può conseguire solo all'iniziativa di soggetti determinati (lo stesso debitore, i creditori, il pubblico ministero) e tra questi non è ricompreso il commissario straordinario se ne deve trarre la conseguenza che nei casi in cui l'ammissione dell'impresa del gruppo è avvenuta unicamente in vista dell'utilità della gestione della sua insolvenza nell'ottica della gestione di quella di altra impresa, la cessazione dell'amministrazione straordinaria relativa a quest'ultima comporti unicamente la cessazione anche di quella della prima senza che necessariamente ne derivi la conversione in fallimento e che tale esito possa conseguire unicamente alla specifica iniziativa di un legittimato.

RELAZIONI A CONVEGNI

S.P.A. E S.R.L.: UN DIALOGO SEMPRE PIÙ A DISTANZA? *

La relazione illustra i rapporti tra tipi e sottotipi all'interno delle società di capitali nell'evoluzione della disciplina della riforma societaria ad oggi.

di **ORESTE CAGNASSO**

1. Prendendo in considerazione il profilo della *governance* ed il periodo dal 2003 al 2012 e quindi dalla riforma Vietti ai decreti Monti, la disciplina delle società di capitali è stata oggetto di numerosi interventi, che negli ultimi tempi si sono accavallati ad un ritmo molto intenso.

Le occasioni, le ragioni e gli obiettivi di essi sono stati molto eterogenei: dalla tutela dei risparmiatori in presenza dei grandi scandali finanziari stranieri e italiani, all'attuazione delle direttive comunitarie; da innovazioni di carattere interno e a volte del tutto episodico a quelle derivanti dall'impatto di riforme in altri settori, come quella fallimentare; in tempi recentissimi dagli intenti di semplificazione e liberalizzazione a quelli della crescita.

La presente relazione ha per oggetto il tentativo di una sintetica ricostruzione dei rapporti tra tipi e sottotipi all'interno delle società di capitali nell'evoluzione della relativa disciplina dalla riforma societaria ad oggi. Naturalmente si tratta di cogliere le linee di fondo e di tendenza in un quadro assai complesso e in continuo movimento.

2. La riforma Vietti ha sicuramente modificato, nell'ambito delle società di capitali, il rapporto preesistente tra s.p.a. quotate e non quotate e tra s.p.a. ed s.r.l..

Sotto il primo profilo, non c'è dubbio che varie norme proprie delle società per azioni quotate sono state estese alle non quotate e quindi la riforma ha in qualche misura, rispetto al passato, avvicinato quotate e non quotate. Con una felice ed efficace espressione, si è sottolineato come le società quotate abbiano svolto il ruolo di laboratorio del diritto comune (Montalenti).

* Relazione tenuta in occasione della giornata di studio organizzata dall'Istituto per il Governo Societario il 12 giugno 2012 sul tema: "Gli assetti della *governance* societaria dalla riforma Vietti ai decreti Monti: miglioramento del sistema o esigenze contingenti?"

RELAZIONI A CONVEGNI

SPA E SRL: UN DIALOGO SEMPRE PIÙ A DISTANZA?

Per contro, per effetto della riforma societaria, si è di gran lunga ampliato il “solco” tra società per azioni e società a responsabilità limitata, con la creazione di un tipo autonomo e dai connotati peculiari. Come è stato sottolineato fin dai primi commenti, la nuova s.r.l. si presenta con un volto del tutto differente rispetto al tipo anteriormente disciplinato.

Con specifico riferimento alla *governance* è sufficiente richiamare i caratteri di ampia elasticità; gli strumenti di tutela, sia sotto il profilo dell’informazione, sia sotto quello più propriamente sanzionatorio, accordati ai singoli soci; ma soprattutto gli ampi “spazi vuoti”, ove il legislatore non si è espresso.

La presenza di questi ultimi pone all’interprete ed all’operatore almeno due interrogativi: individuare quale parte di essi debba essere colmata con l’estensione di regole imperative e quale possa essere lasciata all’autonomia dei soci; nell’ambito di quest’ultima ricostruire le regole suppletive applicabili in assenza di clausole statutarie. Ma è soprattutto il primo profilo che appare di particolare rilievo, consentendo agli interpreti di ricostruire gli “spazi vuoti” in modo più o meno ampio e soprattutto di colmarli con regole proprie della società per azioni o di altri tipi societari.

3. Esaminando l’evoluzione dei rapporti tra i vari modelli all’interno delle società di capitali negli anni successivi alla riforma e naturalmente con riferimento alla *governance*, mi pare che si possa individuare una linea di fondo che vede un “allontanamento” della quotata dalla non quotata e un “avvicinamento” della s.r.l. alla s.p.a..

Sotto il primo profilo può essere sufficiente il richiamo ai vari interventi legislativi in tema di tutela del risparmio, di principi contabili internazionali, di *record date*.

Ma è soprattutto il secondo profilo che mi sembra debba essere sottolineato.

In primo luogo, una parte della dottrina e della giurisprudenza ha sostanzialmente ridotto gli “spazi vuoti” lasciati dal legislatore in tema di *governance* con l’applicazione di regole tratte dal tipo società per azioni. Si tratta di un’opinione diffusa, anche se contrastata da autorevoli prese di posizione in senso contrario, sia dottrinali, sia giurisprudenziali.

Così, “avvicinando” i due tipi di società di capitali, si è ritenuto che i parametri della diligenza richiesta agli amministratori di società per azioni valgano anche per i gestori della società a responsabilità limitata; si sono estesi, come regole di condotta per questi ultimi, i principi di corretta gestione con particolare riferimento alla creazione di assetti organizzativi adeguati: si è ritenuto che venga in considerazione anche nell’ambito della s.r.l. l’obbligo di agire in modo informato; si è ribaltata in larga misura la disciplina della delega di potere gestorio, ritenendo la ammissibile pur nel silenzio del legislatore.

RELAZIONI A CONVEGNI

SPA E SRL: UN DIALOGO SEMPRE PIÙ A DISTANZA?

Nell'ottica in esame due profili sembrano di particolare rilievo. Da un lato, l'affermazione che gli amministratori di s.r.l. sono soggetti alla responsabilità verso i creditori sociali, così come gli amministratori di s.p.a.; dall'altro, l'applicazione del procedimento di denuncia di gravi irregolarità in presenza dell'obbligo di nomina del collegio sindacale. In un caso il dato letterale è del tutto mancante e anzi l'omissione di tale ipotesi di responsabilità in una norma che ne elenca i vari tipi parrebbe dimostrare che l'opinione del legislatore storico fosse in senso opposto. Nell'altro caso, il dato letterale appare abbastanza tenue e consiste nel rinvio alla disciplina dettata per i sindaci di s.p.a..

Pur in presenza di elementi testuali piuttosto incerti e anzi forse in senso opposto, una parte della dottrina e della giurisprudenza è pervenuta all'estensione delle regole in tema di s.p.a., ritenendo che non si potesse privare la s.r.l. di tali strumenti di tutela. Particolarmente significativa la motivazione di una recente sentenza del Tribunale di Milano, che ritiene i sindaci legittimati ad attivare il procedimento di denuncia al Tribunale delle gravi irregolarità degli amministratori sul fondamento di un dato sostanziale: i sindaci di s.r.l. sono dotati dello strumento sanzionatorio costituito dalla legittimazione all'azione di responsabilità, utilizzabile necessariamente solo in presenza di un danno già verificatosi. Non sarebbe coerente con fondamentali principi di *governance* privarli di uno strumento di carattere preventivo, quale appunto la denuncia al Tribunale delle gravi irregolarità.

Occorre aggiungere che è lo stesso legislatore ad aver avvicinato s.p.a. e s.r.l., estendendo regole proprie delle prime alle seconde. Ciò è avvenuto a volte in modo quasi automatico, altre volte con una presa di posizione netta e "consapevole".

La legittimazione attribuita ai sindaci di s.p.a. all'esperienza dell'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori in virtù delle leggi di tutela del risparmio si estende automaticamente ai sindaci di s.r.l. per effetto del rinvio, contenuto nell'art. 2477 c.c., alle norme dettate in tema di s.p.a. nei casi di nomina obbligatoria dell'organo di controllo.

La nuova disciplina della revisione legale dei conti introdotta nel 2010 in attuazione della direttiva comunitaria abbraccia s.p.a. ed s.r.l. ed anzi in tale occasione il legislatore ha introdotto nuovi casi di nomina obbligatoria del collegio sindacale.

4. Venendo ai tempi più recenti, dalla Legge di stabilità del 2012 ai decreti Monti, la tendenza sembra in qualche misura invertirsi, con un allontanarsi della s.r.l. rispetto alla s.p.a..

Gli esempi offerti dal legislatore sono numerosi. Quello sicuramente più significativo è costituito dalla nuova disciplina del controllo, che prevede, almeno stando alla lettera della medesima, non solo la possibilità di scelta, pur trattandosi di società "sopra soglia" che richiedono la presenza obbligatoria del controllo, tra sindaco

RELAZIONI A CONVEGNI

SPA E SRL: UN DIALOGO SEMPRE PIÙ A DISTANZA?

unico e collegio sindacale, ma anche tra organo di controllo monocratico o collegiale e revisore o società di revisione.

In particolare l'alternatività tra organo di controllo e revisore introduce una differenziazione molto netta rispetto alla disciplina della società per azioni, potendosi configurare la presenza del solo revisore o della società di revisione con compiti di revisione legale dei conti ed il venir meno del controllo sulla gestione. Soluzione sicuramente assai "grave", che giustifica i tentativi di razionalizzare in qualche misura il sistema, cercando di addossare al revisore o alla società di revisione l'attribuzione del controllo sulla gestione, attività invero estranea al loro ruolo.

Ma anche sotto altri profili, in un certo senso di minor "peso" pur sicuramente rilevanti, è dato riscontrare differenze tra s.p.a. e s.r.l. In quest'ultima, nel caso di organo monocratico, non è più presente la figura del sindaco supplente e l'organo di controllo, monocratico o collegiale, sembra privato del compito della revisione legale dei conti, salvo che gli sia conferito attraverso una clausola statutaria, così come previsto per le s.p.a.. Con una serie di problemi di coordinamento sia con la disciplina di queste ultime sia soprattutto con quella degli enti di interesse pubblico.

Per la s.r.l. priva del collegio sindacale è stato previsto il c.d. bilancio "super semplificato", rispetto al quale appaiono "oscuri" sia il contenuto, che la funzione e dubbia la compatibilità con la disciplina comunitaria.

La s.r.l. semplificata, secondo le prospettive di ulteriori modificazioni, dovrebbe essere aperta a tutti, vedere sostanzialmente inapplicabili le norme sul capitale sociale ed essere del tutto "ingessata", dal momento che clausole statutarie difformi o integrative rispetto allo statuto standard sarebbero nulle. Un sub-modello quindi che non solo si allontana molto dalle s.p.a. sotto il profilo della disciplina del capitale, ma che sembra in netta controtendenza rispetto alla stessa s.r.l. di diritto comune, dato il carattere assolutamente rigido e privo di qualunque elasticità.

Anche la stessa disciplina dell'organo di vigilanza appare o può apparire differente tra i due tipi, dal momento che, almeno stando alla lettera della norma, può essere costituito solo dal collegio sindacale e non dal sindaco unico.

5. Non c'è dubbio che la riforma Vietti abbia disciplinato in modo differente s.p.a. ed s.r.l. e che tale scelta sia molto opportuna e coerente con i modelli applicati all'estero. Ma le differenze di disciplina debbono trovare una giustificazione nei caratteri dei due tipi.

A mio avviso, occorre un'uniformità o almeno una sostanziale uniformità di regole sotto due profili.

In primo luogo, con riferimento a quegli elementi che costituiscono **presupposto necessario del regime di responsabilità limitata**.

A questo proposito l'esempio tipico mi pare fornito dalla responsabilità degli amministratori verso i creditori sociali.

RELAZIONI A CONVEGNI

SPA E SRL: UN DIALOGO SEMPRE PIÙ A DISTANZA?

Inoltre l'uniformità di disciplina deve necessariamente concernere le regole di *governance* **applicabili alle imprese societarie di medio - grandi dimensioni**, qualora comunque non riferibili al carattere aperto o chiuso della compagine societaria.

E mi pare molto significativo che sia lo stesso legislatore a creare regole uniformi in tutta una serie di casi: quali, ad esempio, l'appartenenza della s.r.l. ad un gruppo (si pensi alla disciplina dei patti parasociali e degli enti di interesse pubblico), oppure l'operatività della stessa in determinati settori (si pensi, ad esempio, alla recentissima legge 11 maggio 2012, n. 56, concernente la sicurezza nazionale e i settori dell'energia, dei trasporti e delle comunicazioni, che contiene regole applicabili alla s.p.a. o alla s.r.l.), oppure infine appartenga al novero delle società di diritto speciale (si pensi, ad esempio, alla recentissima disciplina delle società fra professionisti).

In conclusione, differenze di trattamento non mi sembrano giustificabili laddove si tratti di regole connesse al regime di responsabilità limitata od allo svolgimento di attività di impresa di dimensioni medio - grandi.

Le disparità di trattamento in questi casi possono invero determinare fondati dubbi di illegittimità costituzionale.

NULLITA' DI UNA CLAUSOLA CONTRATTUALE "PUT" E DIVIETO DI PATTO LEONINO

(TRIB. MILANO, SENTENZA, 31 DICEMBRE 2011)
Giudice Estensore dott.ssa Elena Riva Crugnola

Il Tribunale di Milano, con la sentenza in esame, sancisce la nullità di un patto di opzione c.d. put stipulato tra due società, per contrasto con quanto statuito dall'art. 2265 cod. civ..

di **PAOLO ANDREA OSSOLA**

1. I fatti di causa

La società Sigma s.p.a. richiedeva alla Banca d'Italia l'autorizzazione ad acquistare parte del capitale sociale della Banca Beta s.p.a. (società operante nel settore bancario-assicurativo), ai sensi degli artt. 19 segg. del Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (d.lgs. 385/1993).

L'Autorità di Vigilanza negava il proprio assenso alla predetta operazione.

Alla luce delle osservazioni formulate nel provvedimento di diniego, era sorta per Sigma s.p.a. la necessità di accreditarsi presso Banca d'Italia, ricercando un partner nell'operazione reputato affidabile quanto a capacità finanziaria; tale soggetto veniva individuato nella società Delta s.p.a..

Le due società stipulavano quindi un accordo ai sensi del quale veniva previsto che Delta s.p.a. avrebbe acquistato una quota del capitale di Banca Beta s.p.a., a condizione di poter rivendere le azioni a Sigma s.p.a. "ad un prezzo non inferiore" a quello che "avrà corrisposto con l'acquisto" (opzione put).

Più precisamente, illustra il Tribunale di Milano, "il Prezzo Base cui il patto/accordo fa riferimento comprendeva, oltre al prezzo inizialmente corrisposto da Delta s.p.a., anche ogni versamento a patrimonio netto che Delta avesse effettuato in favore di Alfa, oltre interessi convenzionali (Euribor a sei mesi più 200 basis points) dal versamento al saldo".

Sigma s.p.a. si rifiutava di adempiere le obbligazioni assunte (provvedendo al riacquisto della quota), e Delta provvedeva a citarla in giudizio chiedendo al Tribunale adito l'accertamento dell'inadempimento di controparte, la condanna al pagamento dell'importo corrispondente al prezzo Base calcolato alla data del pagamento secondo i

COMMENTI A SENTENZE

CLAUSOLA CONTRATTUALE *PUT*

criteri convenuti *inter partes*, oltre a un importo che Delta “*eventualmente abbia erogato per sottoscrivere pro quota l’aumento di capitale deliberato in data [...]*”, al “*risarcimento del danno subito in conseguenza dell’inadempimento contrattuale imputabile alla convenuta*”, oltre a interessi e spese legali.

La convenuta si costituiva in giudizio, esponendo che gli impegni contenuti nell’accordo sottoscritto erano in “*contrasto con l’art. 2265 cc o quantomeno con i principi che esso esprime (divieto del patto leonino)*”, oltre a confliggere con il dettato normativo dell’art. 1938 cod. civ. in tema di importo massimo garantito nelle fidejussioni future, per essere la determinazione del Prezzo Base “*lasciata alla mera potestà di Delta, vista la sua possibilità di incrementarlo, attraverso proprie scelte di investimento*”.

2. La soluzione accolta dal Tribunale di Milano

Il Tribunale riteneva di esaminare la sola questione (assorbente, nel merito, rispetto a tutte le altre) della nullità delle pattuizioni poste alla base delle domande attoree per contrasto con il divieto del c.d. patto leonino *ex art. 2265 cod. civ.*.

Veniva rilevato, in particolare, come gli accordi in discussione fossero stati stipulati tra Sigma s.p.a e Delta s.p.a. quali soggetti portatori - nella complessiva operazione di acquisizione del capitale di Banca Alfa - di un interesse, rispettivamente, ad investire nel medio/lungo periodo per la prima e di natura prettamente finanziaria per la seconda.

Sigma s.p.a., in vista del raggiungimento del proprio obiettivo, avrebbe deciso di assumere su di sé l’impegno di garantire a Delta “*una possibilità di uscita senza oneri*”, obbligandosi in tal senso attraverso la previsione di un’opzione *put* a favore di Delta a prezzo predefinito e pari al costo per Delta stessa dell’intero investimento (maggiorato di interessi convenzionali).

Il Tribunale reputava fondata l’eccezione di nullità per due motivi.

1) Il contratto di opzione *put* violava il disposto normativo dell’art. 2265 cod. civ., stante la rilevanza del principio ivi contenuto “*anche nel settore delle società di capitali e anche in relazione a patti tra soci estranei allo statuto sociale ma comunque comportanti l’effetto leonino cui solo risultino diretti*”; a tale riguardo, il Giudice faceva ampiamente riferimento alla sentenza della Corte di Cassazione, 29 ottobre 1994, n. 8927¹.

2) Per quanto attiene al secondo motivo posto a fondamento della propria decisione, il Tribunale di Milano affermava come nel caso di specie non fosse

¹ In *Le Società*, 1995, 2, 178. Sull’operatività del divieto leonino anche per quanto attiene alle società di capitali v. N. ABRIANI, *Il divieto del patto leonino*, in *Quaderni Giur. Comm.* n. 152, 1994, p. 69 segg.

COMMENTI A SENTENZE

CLAUSOLA CONTRATTUALE *PUT*

ravvisabile “la funzionalizzazione del patto parasociale in discussione ad alcun autonomo interesse meritevole di tutela”, rilevando che:

- “il mero richiamo alla natura di trasferimento di partecipazioni della opzione *put* [...] non pare idoneo a sottrarre il contenuto” dell’accordo stretto tra le parti alla sanzione di nullità *ex art.* 2265 cod. civ., posto che “il negozio di cessione di azioni [...] viene qui in gioco appunto quale strumento per la realizzazione dell’effetto della legge, vale a dire, per garantire a [Delta] di non sopportare alcuna perdita dovesse realizzarsi nella partecipata le cui azioni sono oggetto dell’opzione, sì che, in sostanza, la natura di scambio del negozio utilizzato per realizzare l’effetto vietato appare irrilevante ai fini della valutazione della sua illiceità quale snodo indispensabile per la realizzazione dell’effetto leonino”;

- gli accordi tra le due società erano destinati a realizzare - rispetto alla complessiva operazione di acquisizione del pacchetto azionario di Banca Alfa - “un equilibrio tra i due contrapposti interessi di [Sigma] (ad acquisire un idoneo partner finanziario nella operazione) e di [Delta] (a partecipare alla operazione garantendosi una sicura possibilità di uscita dall’investimento)” atteso che tale funzione equilibratrice degli accordi si risolveva appunto “nel raggiungimento di un assetto negoziale complessivo coincidente proprio con l’effetto vietato dalla legge, vale a dire la dissoluzione della partecipazione di [Delta] al capitale di [Banca Alfa] in un mero «finanziamento», «garantito» dall’obbligo di acquisto della partecipazione costruito in capo a [Sigma] per un prezzo comunque pari agli importi «investiti» da [Delta]”.

Il Giudice ambrosiano concludeva rilevando che, nella regolamentazione pattizia *de quo*, non fosse rinvenibile “alcuno specifico interesse connesso al buon esito dell’andamento dell’impresa sociale che le parti abbiano avuto di mira”, che valesse ad elidere la rilevanza della *ratio* del divieto *ex art.* 2265 cod. civ., ed anzi la causa concreta dell’operazione convergeva nella “realizzazione dell’effetto leonino vietato, effetto che nel caso di specie consente in sostanza ad un soggetto - che si assume i soli rischi del finanziatore (tra i quali, tipicamente, il rischio di insolvenza del finanziato) - di apparire, anche rispetto ai terzi e in particolare rispetto all’Autorità di vigilanza, come socio apportatore di capitale di rischio in senso proprio e di esercitare i relativi poteri”.

3. Le clausole *put & call* e il possibile contrasto con l’art. 2265 cod. civ.

Le clausole c.d. *put* e quelle denominate *call*, sono pattuizioni di natura parasociale (in quanto non destinati a operare sul piano dell’organizzazione sociale) che

COMMENTI A SENTENZE

CLAUSOLA CONTRATTUALE *PUT*

nella prassi, possono essere previste nel quadro di un'acquisizione di partecipazioni non totalitarie in una società².

Prevedendo che una parte rimanga vincolata alla propria dichiarazione e l'altra abbia facoltà di accettarla o meno, detti accordi sono disciplinati dall'art. 1331 cod. civ., con la conseguenza che la dichiarazione vincolata si considera quale proposta irrevocabile (di acquisto in caso di clausola *put*, ovvero di vendita in caso di clausola *call*) per gli effetti previsti dall'articolo 1329 cod. civ..

La qualifica contrattuale delle pattuizioni in esame impone la presenza di tutti gli elementi essenziali del contratto finale, atteso che la parte beneficiaria del diritto potestativo all'acquisto ovvero alla vendita, con la sola dichiarazione di adesione, potrà perfezionare la fattispecie contrattuale; sarà pertanto necessario che il “prezzo di cessione, oppure i criteri idonei a determinarlo”³, siano definiti al momento della stipula.

Le opzioni *put* e *call* possono essere stipulate con il prezzo di acquisto relativo alla partecipazione cui si riferiscono già prestabilito, come nella fattispecie affrontata dal Tribunale di Milano; in dottrina⁴, peraltro, era già stato rappresentato il rischio che tale predeterminazione del prezzo potesse entrare in conflitto con il principio dettato dall'art. 2265 cod. civ., che, com'è noto, stabilisce la nullità del patto con cui uno o più soci sono esclusi da ogni partecipazione agli utili o alle perdite.

Come riportato nella parte motiva della pronuncia del Tribunale di Milano 31 dicembre 2011, l'art. 2265 cod. civ., pur se collocato all'interno della disciplina della società semplice, è applicabile anche alle società di capitali; esso infatti è “(...) *indubbiamente estensibile a tutti i tipi sociali in quanto attinenti alle condizioni essenziali del tipo contratto di società (...). Ciò che la legge, con il precetto dell'art. 2265 c.c., pone come limite invalicabile dell'autonomia statutaria non è il mancato bilanciamento tra poteri amministrativi e poteri patrimoniali, né una graduazione della ripartizione dei rischi e degli utili dell'impresa sociale difforme dalla quota di partecipazione sociale, ma l'esclusione in modo assoluto e sostanziale dai rischi della perdita e dal diritto agli utili per alcuni dei soci rispetto agli altri*” (Cass. civ., 29 ottobre 1994, n. 8927, cit.).

4. I precedenti giurisprudenziali

² M. MALTONI, *I patti parasociali (in caso di acquisti parziali). Le pattuizioni che riguardano i soci: le clausole put and call, drag along e tag along; le clausole in tema di stallo decisionale (deadlock-breaking provisions)*, in *Le acquisizioni societarie*, Zanichelli, 2011, 429 segg..

³ M. MALTONI, *I patti parasociali*, cit.

⁴ G. BARCELLONA, *Clausole di put & call a prezzo predefinito. Fra divieto di patto leonino e principio di corrispettività*, Giuffrè, 2004.

COMMENTI A SENTENZE

CLAUSOLA CONTRATTUALE *PUT*

La sentenza in commento segue cronologicamente una decisione dello stesso Tribunale di Milano⁵ che, qualche mese prima, pronunciandosi in merito alla validità di un'opzione di vendita a prezzo predeterminato in ragione del possibile contrasto con il divieto di patto leonino, aveva adottato una linea interpretativa diametralmente opposta.

Una società per azioni si accordava, agli inizi dell'anno 2006, con due soci di una società a responsabilità limitata, per l'acquisto del 20% del capitale sociale di quest'ultima; i venditori garantivano alla società acquirente il diritto di disinvestire a termine, tramite la concessione di un'opzione *put*, da esercitarsi, ad un prezzo determinato con formula prestabilita, nel corso dell'anno 2009.

La società acquirente esercitava il diritto a vendere nei termini, ma i due soci si rifiutavano di adempiere a quanto statuito nel contratto di opzione; la società pertanto agiva in giudizio *ex art.* 2932 cod. civ. chiedendo che il giudice trasferisse ai due soci la quota del 20% del capitale a fronte del pagamento del prezzo *illo tempore* pattuito.

I convenuti eccepevano la nullità del contratto per violazione del patto leonino.

Il Tribunale, accogliendo le domande di parte attrice, statuiva che:

- il patto vietato dall'art. 2265 cod. civ. deve riguardare il rapporto tra società e i soci e non incide, dato il regime eccezionale delle limitazioni poste all'autonomia privata, sull'eventuale trasferimento delle partecipazioni, che rappresenta al contrario una fattispecie diversa dalla situazione giuridica di titolarità del diritto agli utili di esercizio (nel caso in esame, per vero, al contrario della sentenza del Tribunale di Milano 31 dicembre 2011 sopra riportata, non erano ravvisabili previsioni statutarie che escludessero in via assoluta la partecipazione della quota in questione alle perdite);

- la predeterminazione del prezzo di riacquisto delle azioni da parte dei concedenti un'opzione di vendita rientra nella libera determinazione delle parti quale trasferimento di un bene mobile, e quindi nella normale alea contrattuale della compravendita legata al patto d'opzione, che non ricade nel divieto di cui all'art. 2265 cod. civ., volto solo ad evitare accordi endosocietari che alterino la ripartizione del rischio d'impresa, in modo assoluto e costante;

- la predeterminazione del prezzo di riacquisto della partecipazione può rivelarsi remunerativo per l'una o l'altra parte a seconda del mutare di diversi fattori (ad esempio, l'andamento della società, il tasso di interesse vigente nel periodo);

- d'altra parte, osservava ancora il Tribunale, l'opzione di vendita era azionabile solo entro un certo termine; l'eventuale mancato esercizio, pertanto, avrebbe determinato la partecipazione della società per azioni alle perdite della società di cui deteneva il 20% del capitale, con corrispondente venir meno del carattere assoluto e costante dell'esclusione del rischio d'impresa.

L'interpretazione dei confini applicativi del divieto del patto leonino resa da quest'ultima pronuncia del Tribunale di Milano si colloca nel solco di un precedente

⁵ Trib. Milano, 13 settembre 2011, n. 10937, in *Le Società*, 2011, 1344.

COMMENTI A SENTENZE

CLAUSOLA CONTRATTUALE PUT

arresto del Tribunale di Cagliari⁶, nel quale venivano richiamati principi enucleati dalla giurisprudenza di legittimità:

- elemento indispensabile ai fini della dichiarazione di nullità *ex art. 2265 cod. civ.* di una previsione contrattuale è l'“*assoluta e costante*” esclusione del socio dalla partecipazione agli utili o alle perdite⁷;

- la *ratio* del divieto leonino consiste nello scopo di evitare una dissociazione tra rischio sociale e potere di gestione, che avrebbe quale cascame l'alterazione radicale della stessa struttura del contratto di società;

- la nullità *ex art. 2265 cc.*, in quanto attinente alle radici sistematiche della disciplina di tutti i fenomeni societari, viene predicata anche rispetto alle società di capitali e anche rispetto ai patti tra soci extrastatutari ma comunque destinati a produrre il medesimo effetto leonino, alterante il meccanismo di svolgimento in comune di attività economica, salvo che lo specifico contenuto di tali patti risulti funzionale ad ulteriori interessi meritevoli di tutela e comunque connessi “*al buon esito dell'andamento dell'impresa sociale*”.

5. Alcuni rilievi

La Corte di Cassazione, con la citata sentenza n. 8927/1994, pur riconoscendo che il divieto posto dall'art. 2265 c.c. coinvolge anche i patti parasociali, ha avuto modo di stabilire che l'accordo parasociale che regola la partecipazione agli utili e alle perdite in misura difforme dall'entità della partecipazione sociale del singolo socio dev'essere riconosciuto valido qualora sia diretto a realizzare interessi meritevoli di tutela *ex art. 1322 c.c.* (principio di autonomia contrattuale) e non trovi pertanto la sua unica ragion d'essere nell'elusione del divieto sancito dall'art. 2265 c.c.⁸.

La *ratio* del divieto del patto leonino, esteso ai patti parasociali, è infatti quella di renderli nulli qualora abbiano l'effetto di scindere completamente il rischio dal potere di gestione.

Se fosse infatti lecito esonerare del tutto un socio dall'incidenza delle perdite, quest'ultimo si troverebbe in permanente conflitto d'interessi con gli altri soggetti facenti parti della medesima compagine sociale, i quali, al contrario, dalla gestione sociale, potrebbero conseguire guadagni così come perdite; e la fattispecie si presenterebbe viepiù foriera di conseguenze pregiudizievoli per la società, qualora il

⁶ Trib. Cagliari, 3 aprile 2008, in *BBTC*, 2009, II, 750, con nota di R. SANTAGATA, *Partecipazioni in s.r.l. a scopo di finanziamento e divieto del patto leonino*.

⁷ Cass. civ., 29 ottobre 1994, n. 8927, cit.; nonché Cass. 21 gennaio 2000, n. 642, in *Le Società*, 2000, 697.

⁸ Cfr., in dottrina, G. OPPO, *Contratti parasociali*, 1942; L. CARRARO, *Il negozio in frode alla legge*, 1944; A. GRAZIANI, *Diritto delle società*, 1962; G. CASELLI, *Azioni privilegiate e partecipazioni alle perdite*, in *Giur. comm.*, 1980, I, 688.

COMMENTI A SENTENZE

CLAUSOLA CONTRATTUALE *PUT*

socio di maggioranza potesse disporre del beneficio di esclusione totale dalle perdite: costui potrebbe essere indotto a decidere operazioni avventate, aleatorie e perciò rischiose per gli altri soci esposti all'incidenza dell'eventuali perdite⁹.

Ma l'art. 2265 c.c. ha ad oggetto solo ed esclusivamente gli utili e le perdite della società e non certamente il valore della partecipazione societaria.

La quota di partecipazione del socio agli utili ed alle perdite è senz'altro un dato differente dalla quota di partecipazione del socio - intesa come posizione contrattuale complessiva che deriva dallo *status* proprio del socio - e dal suo valore; l'individuazione e la quantificazione di tale valore, in ipotesi di trasferimento *inter vivos* della quota di partecipazione del socio, così come espressamente riconosciuto dalla giurisprudenza di legittimità, può essere il frutto di una libera scelta coerente al generale principio di autonomia contrattuale di cui all'art. 1322 c.c. e, pertanto, non contrasterebbe con il divieto di patto leonino.

⁹ Così R. SANTAGATA, *Partecipazioni in s.r.l. a scopo di finanziamento e divieto del patto leonino*, cit..

SEGNALAZIONI

DIRITTO COMMERCIALE

SEGNALAZIONI DI DIRITTO COMMERCIALE

NORMATIVA

D.L. 22 giugno 2012, n. 83 – Il Decreto legge recante “*misure urgenti per la crescita del Paese*” ha introdotto, tra le varie disposizioni:

- la possibilità di emettere cambiali finanziarie, in presenza di determinate condizioni, anche per le società “*non emittenti strumenti finanziari quotati su mercati regolamentati o su sistemi multilaterali di negoziazione, diverse dalle banche e dalle micro-imprese, come definite nella raccomandazione 2003/361/CE della Commissione Europea del 6 maggio 2003*”, modificando, inoltre, l’art. 2412, co. 5°, c.c.;
- la società a responsabilità limitata a capitale ridotto (vds. il n. 13/2012 di questa *Rivista*), ipotesi distinta rispetto alla s.r.l. semplificata.

Di particolare rilievo, inoltre, le modifiche apportate alla legge fallimentare, laddove, tra le altre previsioni, sono stati inseriti:

- l’art. 182 *quinquies*, concernente “*Disposizioni in tema di finanziamento e di continuità aziendale nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti*”;
- l’art. 182 *sexies*, in tema di “*Riduzione o perdita del capitale della società in crisi*”, il quale stabilisce che non si applica il disposto degli artt. 2446, co. 2° e 3°, 2447, 2482 *bis*, co. 4°, 5° e 6°, e 2482 *ter* c.c. per il periodo intercorrente tra la data del deposito della domanda di ammissione al concordato preventivo e di omologazione dell’accordo di ristrutturazione e l’omologazione degli stessi. Nel medesimo arco temporale, inoltre, “*non opera la causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale di cui agli artt. 2484, n. 4, e 2545 duodecies c.c.*”;
- l’art. 186 *bis*, rubricato “*Concordato con continuità aziendale*”, da applicarsi qualora il piano di concordato di cui all’art. 161 L.F. preveda “*la prosecuzione dell’attività di impresa da parte del debitore, la cessione dell’azienda in esercizio ovvero il conferimento dell’azienda in esercizio in una o più società anche di nuova costituzione*”;
- nonché l’art. 236 *bis*, relativo al reato di “*Falso in attestazioni e relazioni*” per il professionista che “*espone informazioni false ovvero omette di riferire informazioni*”

IL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ – N. 14/2012

SEGNALAZIONI

DIRITTO COMMERCIALE

rilevanti” nei documenti redatti *ex artt.* 67, co. 3°, lett. d), 161, co. 3°, 182 *bis*, 182 *quinquies* e 186 *bis*.

Infine, è stato modificato il dettato dell’art. 67, co. 3°, lett. d), L.F., ammettendo la possibilità di pubblicazione del piano nel Registro delle Imprese, nonché imponendo il requisito dell’indipendenza del professionista attestatore rispetto al debitore ed ai creditori.

Il Decreto legge, in vigore dal 26 giugno 2012, è stato pubblicato su *Gazzetta Ufficiale*, 26 giugno 2012, n. 147.

GIURISPRUDENZA

Procedimento per la dichiarazione di fallimento – Il Tribunale di Monza – sulla scorta, tra l’altro, delle recenti innovazioni apportate dal D.L. 22 giugno 2012, n. 83 (approvato dal Consiglio dei Ministri del 15 giugno 2012) – ha avuto modo di stabilire che *“in tema di procedimento per la dichiarazione di fallimento, non sussiste un diritto del debitore, convocato avanti al giudice, ad ottenere il differimento della trattazione per consentire il ricorso a procedure concorsuali alternative in quanto l’esercizio di tali iniziative riconducibili all’autonomia privata, dev’essere oggetto di bilanciamento, ad opera del giudice, con le esigenze di tutela degli interessi pubblicistici al cui soddisfacimento la procedura fallimentare è tuttora finalizzata”*.

La sentenza del Tribunale di Monza del 20 giugno 2012 è reperibile sul sito www.ilcaso.it.

Impresa di assicurazione e stato di insolvenza – La Corte di Appello di Torino ha confermato lo stato di insolvenza dichiarato nel giudizio di primo grado con riferimento ad un’impresa di assicurazione in forza del disposto di cui all’art. 248, co. 3°, del D. Lgs. 7 settembre 2005, n. 209 (Codice delle assicurazioni private), che individua tale situazione anche in caso di *“notevole, evidente e non transitoria insufficienza delle attività patrimoniali necessarie per far fronte agli impegni relativi ai crediti di assicurazione o di riassicurazione”*, indicando così una nozione di insolvenza del tutto autonoma rispetto a quella della legge fallimentare. A tal fine, statuisce la Corte, occorre prendere in considerazione i parametri delle riserve tecniche e del margine di solvibilità, ai quali la normativa secondaria attuativa e di vigilanza ha *“affidato il compito precipuo di “segnalare” uno stato di sottopatrimonializzazione che - se notevole, evidente e non transitorio - finisce necessariamente con il coincidere con lo stato d’insolvenza”*. Nondimeno, i Giudici di seconde cure sottolineano che *“se è indubbio che la sussistenza di congrue riserve tecniche e del prescritto margine di solvibilità attengano direttamente alle condizioni di legalità dell’esercizio dell’attività amministrativa [...] perché si possa parlare di vera e propria insolvenza - e non di semplice venir meno delle condizioni di legali-*

SEGNALAZIONI

DIRITTO COMMERCIALE

tà allo svolgimento dell'attività assicurativa - occorre però che i suddetti parametri denotino un'insufficienza patrimoniale qualificata, perché: evidente, notevole e non transitoria".

La sentenza della Corte di Appello di Torino del 20 giugno 2012 è disponibile sul sito www.ilcaso.it.

Restituzione di finanziamenti e bancarotta fraudolenta per distrazione – La Suprema Corte ha precisato che *“l'amministratore il quale si ripaghi di un proprio credito verso la società, risponde di bancarotta fraudolenta patrimoniale non potendo scindersi la qualità di creditore da quella di amministratore, come tale vincolato alla società dall'obbligo della fedeltà e da quello della tutela degli interessi sociali nei confronti dei terzi”*. Nel caso di specie, il credito rimborsato è relativo a *“finanziamenti in favore della società, per loro natura vincolati a specifiche destinazioni, il cui rimborso è condizionato al raggiungimento di risultati di risanamento finanziario dell'ente, e comunque postergato alla soddisfazione di tutti gli altri creditori, ivi compresi i chirografari”*. Corte di Cassazione penale, 26 giugno 2012, n. 25292.

Deficit patrimoniale e determinazione del danno – Nell'ambito di un'azione di responsabilità promossa dal curatore di una s.r.l. fallita avverso gli amministratori della stessa, la Corte di Cassazione ha affermato che non può trovare automatica applicazione il cosiddetto criterio del *deficit* patrimoniale per la determinazione del *quantum* risarcibile in caso di mancato ritrovamento delle scritture contabili. Il ricorso a tale metodo differenziale di quantificazione, invero, *“avrebbe potuto essere giustificato solo a condizione che la Corte [di Appello, ndr] avesse, anzitutto, individuato le operazioni compiute dall'odierno ricorrente in violazione del divieto legale; che, in secondo luogo, avesse chiarito per quale ragione il mancato rinvenimento delle scritture contabili abbia reso impossibile (o estremamente difficile) individuare e provare da parte della curatela attrice gli effetti negativi che quelle operazioni hanno avuto sul patrimonio sociale; ed infine che, avuto riguardo alla natura ed alle caratteristiche di siffatte operazioni, avesse giustificato la plausibilità dell'assunto secondo cui il pregiudizio da esse arrecato sia rapportabile alla differenza tra l'attivo ed il passivo fallimentare”*. Corte di Cassazione, 4 luglio 2012, n. 11155.

SEGNALAZIONI

DIRITTOTRIBUTARIO

DIRITTO TRIBUTARIO

NORMATIVA

Pubbligate le quotazioni delle valute estere per il mese di aprile 2012

Sul sito Internet dell’Agenzia delle entrate (www.agenziaentrate.it – Provvedimenti soggetti a pubblicità legale) è stato pubblicato, con relative tabelle allegate, il Provvedimento, recante - ai sensi dell’art. 10, comma 9, del Tuir e agli effetti degli articoli dei Titoli I e II, dello stesso Tuir, che vi fanno riferimento - l’accertamento del cambio delle valute estere per il mese di aprile 2012.

(Agenzia delle entrate, Provvedimento del 21.05.12, prot. 2012/71577)

Emanato il decreto sull’imposta di bollo sui titoli

Il Ministero dell’economia e delle finanze ha emanato il decreto attuativo dell’art. 19, commi 1 – 3 del dl n. 201/11, come integrato e modificato dal dl n. 16/12, relativo all’imposta di bollo da corrispondere annualmente su conti correnti e libretti di risparmio detenuti presso banche e Poste italiane e sui depositi titoli.

(Ministero dell’economia e delle finanze, Decreto del 24 mag. 2012, in G.U. n. 127 del 1° giu. 2012)

Manato il Provvedimento sulle Imposte per le attività finanziarie scudate

L’Agenzia delle entrate ha emanato un Provvedimento che: a) detta le linee guida per il calcolo e il versamento dell’imposta di bollo annuale speciale sulle attività finanziarie rimpatriate che usufruiscono del regime della riservatezza; b) fornisce indicazioni per l’imposta straordinaria *una tantum* per le attività finanziarie immesse in conti segreti e in tutto o in parte prelevate nel periodo dal 1° gennaio 2011 al 6 dicembre 2011, per l’imposta sul valore degli immobili situati all’estero e per l’imposta sul valore delle attività finanziarie detenute all’estero.

(Agenzia delle entrate, Provvedimento prot. n. 2012/72442 del 5 giu. 2012)

INDICAZIONI INTERPRETATIVE E APPLICATIVE

I debiti tributari delle società estinte possono essere addebitati ai soci

Il consiglio Nazionale del Notariato ha preso in esame la problematica afferente alla possibilità, per i soci, i liquidatori o gli ex amministratori, di vedersi personalmente chiamati, in determinate condizioni, a rispondere per i debiti tributari delle società estinte, affermando che detta possibilità sussiste:

SEGNALAZIONI

DIRITTO TRIBUTARIO

- 1) per il liquidatori: se non hanno adempiuto all'obbligo di pagare con le attività della liquidazione le imposte dovute dalla società, soddisfacendo invece crediti di rango inferiore o assegnando beni ai soci;
- 2) per i soci: se hanno ricevuto negli ultimi due periodi d'imposta precedenti alla messa in liquidazione denaro e altri beni sociali o se hanno avuto assegnazioni da parte dei liquidatori;
- 3) per gli amministratori: per quelli in carica all'atto dello scioglimento della società e per quelli che hanno compiuto operazioni di liquidazione o occultato attività sociali nel corso degli ultimi due periodi d'imposta precedenti alla messa in liquidazione della società.

(Consiglio nazionale del notariato, Studio n. 226-2011/T)

Semplificazioni fiscali. La circolare di Assonime sul decreto “Semplificazioni”

Assonime ha, con una propria circolare, analizzato i provvedimenti portati dal dl n. 16/12, convertito dalla legge n. 44/12, soffermandosi in particolare:

- sull'ineducibilità dal reddito d'impresa dei costi da reato, di cui al c. 4-bis dell'art. 14 della legge n. 537/93, rilevando come, nonostante il miglioramento dell'impianto, resti ancora un regime asimmetrico tra proventi e costi, con problematiche per quelli derivanti da attività penalmente illecite e quelli ottenuti da attività lecite, ma all'interno delle quali si sono concretizzati atti singoli penalmente rilevanti;
- sulla deducibilità analitica dell'Irap dalle imposte sui redditi, palesando come – dopo l'introduzione di detta deducibilità del tributo regionale, determinato sulla componente del costo del lavoro – resta aperta la possibile convivenza della deduzione forfetaria, pari al 10% dell'imposta pagata nel periodo, con la deduzione del 100% di quella pagata sul costo del lavoro, decurtato delle detrazioni (cuneo e contributi);
- sulla remissione in termini per le opzioni, che consente, ancorché in presenza di una violazione formale sanzionabile (da 258 a 2.065 euro), di non decadere dai regimi opzionali;
- sulla deducibilità dei canoni leasing, per i quali è stato eliminato il vincolo della durata minima del contratto, mantenendo i limiti temporali di deduzione dei canoni.

(Assonime, circ. n. 14 del 28 mag. 2012)

Semplificazioni fiscali. La circolare di Assilea sul leasing e l'Irap

Assilea ha, con una propria circolare, fornito chiarimenti circa le disposizioni di cui all'art. 4-bis del dl n. 16/12, convertito dalla legge n. 44/12, precisando in particolare che le novità introdotte in tema di leasing non sono applicabili in ambito Irap; ciò in quanto, poiché tale imposta si determina sulla base del risultato del conto economico,

[IL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ – N. 14/2012](#)

SEGNALAZIONI

DIRITTO TRIBUTARIO

L'intero canone imputato a bilancio secondo la durata del contratto (anche se inferiore alla durata "fiscale") è deducibile al 100%, al netto degli interessi impliciti e della quota eventualmente riferibile al terreno. Con la stessa circolare Assilea sottolinea poi, per quel che concerne l'ambito soggettivo, che la novella, riferendosi alle imprese che imputano a conto economico i canoni di locazione finanziaria", interessa esclusivamente le imprese utilizzatrici che redigono il bilancio sulla base dei principi contabili nazionali; ciò stante il fatto che le aziende che adottano gli Ias/Ifrs inseriscono in conto economico (e deducono fiscalmente in base al principio di derivazione) solo le quote d'ammortamento relative al bene, come se fosse di proprietà, e gli interessi impliciti.

(Assilea, circ. n. 18/2012)

Le linee guida per le Controversie fiscali internazionali

L' Agenzia delle entrate ha fornito chiarimenti riguardo la gestione delle controversie fiscali in sede di procedura amichevole, in particolare:

- a) illustrando le diverse caratteristiche dell'istituto a seconda delle fonti giuridiche di attivazione, ossia le Convenzioni per evitare le doppie imposizioni in vigore tra l'Italia e gli Stati partner dei trattati e, in sede europea, la "Convenzione arbitrale" (90/436/CEE del 23 luglio 1990) relativa all'eliminazione delle doppie imposizioni in caso di rettifica degli utili delle imprese associate;
- b) esplicitando le diverse fasi della procedura e i rispettivi collegamenti con il diritto interno;
- c) fornendo una guida puntuale sia sui requisiti soggettivi e oggettivi di ammissibilità sia sulle modalità di accesso all'istituto.

La relativa circolare si articola come segue:

PREMESSA

1. BASI GIURIDICHE INTERNAZIONALI

2. BASI GIURIDICHE INTERNE

3. ATTORI ISTITUZIONALI

4. ARTICOLO 25 DEL MODELLO OCSE

4.1. Procedura amichevole su iniziativa delle autorità competenti

4.2. Procedura amichevole aperta d'iniziativa del contribuente

4.2.1 Ambito soggettivo

4.2.2. Ambito oggettivo

4.2.3. Termini di presentazione dell'istanza

4.2.4. Contenuto e modalità di presentazione dell'istanza

4.2.5. Rapporto con il contenzioso interno

4.2.6. Clausola arbitrale

4.2.7. Sospensione della riscossione

SEGNALAZIONI

DIRITTO TRIBUTARIO

- 4.2.8. Svolgimento della procedura
 - 4.2.9. Ruolo del contribuente
 - 4.2.10. Conclusione della *MAP*
 - 4.2.11. Estensione degli effetti della *MAP*
 - 5. CONVENZIONE ARBITRALE
 - 5.1. Ambito soggettivo
 - 5.2. Ambito oggettivo
 - 5.3. Sanzioni gravi
 - 5.4. Termini di presentazione dell'istanza
 - 5.5. Contenuto e modalità di presentazione dell'istanza
 - 5.6. Rapporto con il contenzioso interno
 - 5.7. Sospensione della riscossione
 - 5.8. Svolgimento della procedura
 - 5.9. Ruolo del contribuente
 - 5.10. Conclusione della *MAP*
 - 6. INTERVENTO DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE
 - 7. *MAP* E STRUMENTI DEFLATIVI DEL CONTENZIOSO
 - 7.1. Convenzione bilaterale
 - 7.2. Convenzione arbitrale
- (*Agenzia delle entrate, circ. 21 del 5 giu. 2012*)

Indeducibilità dei costi black-list

L'Agenzia delle entrate ha precisato - in tema di indeducibilità, ex art. 110, c. 10, Tuir, dei costi black-list – che rientrano in detta previsione :

- oltre i componenti negativi derivanti da transazioni commerciali, anche quelli connessi a transazioni di natura finanziaria' quali, ad es., interessi e oneri finanziari assimilati;
- le perdite su crediti e le minusvalenze derivanti da operazioni, attive o passive, intercorse con soggetti residenti in paradisi fiscali

(*Agenzia delle entrate, videoconferenza MAP del 31 mag. 2012*)

GIURISPRUDENZA

Il rimborso Iva è dovuto anche se manca la variazione ex art. 26

La Cassazione ha statuito che la mancata attivazione della (speciale) procedura di variazione dell'Iva non lede il diritto al rimborso da parte del contribuente, il quale gode dell'assoluta libertà di scelta circa l'azione da effettuare. Ciò in quanto, nelle ipotesi in cui l'imposta sia stata calcolata, per ignoranza o falsa conoscenza delle disposizioni applicabili, sulla base di un'aliquota superiore a quella effettivamente dovuta, l'art. 26 del dpr n. 633/1972 deve essere interpretato nel senso che la mancata attivazione della

SEGNALAZIONI

DIRITTO TRIBUTARIO

procedura speciale di variazione dell'imposta e dell'imponibile, prevista dalla norma citata, da un lato fa venir meno il diritto a recuperare l'imposta mediante il meccanismo della detrazione ma, dall'altro, non preclude il diritto di ottenere il rimborso della maggiore imposta versata (indebitamente), poiché tale procedura si configura quale strumento a disposizione del contribuente, "che potrebbe pertanto optare, del tutto legittimamente, per l'azione generale di rimborso prevista dalle norme sul contenzioso".
(Cassazione, sentenza n. 7330 dell'11 mag. 2012)

Per l'esistenza di una stabile organizzazione basta l'affidamento degli affari

La Corte di Cassazione ha statuito che in tema d'Iva:

- la nozione di stabile organizzazione di una società straniera in Italia va desunta dall'art. 5 del modello di convenzione Ocse contro la doppia imposizione e dal suo commentario, integrata con i requisiti prescritti dall'art. 9 della sesta direttiva Cee n. 77/388, del Consiglio del 17.05.77, per l'individuazione di un centro di attività stabile, il quale, così come definito dalla giurisprudenza comunitaria, consiste in una struttura dotata di risorse materiali e umane, e può essere costituito anche da un'entità dotata di personalità giuridica, alla quale la società straniera abbia affidato anche di fatto la cura di affari (con esclusione delle attività di carattere meramente preparatorio o ausiliario, quali la prestazione di consulenze o la fornitura di know-how);
- La prova dello svolgimento di tale attività da parte del soggetto nazionale può essere ricavata, oltre che da quanto stabilito nella convenzione Ocse, anche da elementi indiziari, quali l'identità delle persone fisiche che agiscono per l'impresa straniera e per quella nazionale, ovvero la partecipazione a trattative o alla stipulazione di contratti, indipendentemente dal conferimento di poteri di rappresentanza.

(Cassazione, sentenza n. 20677 del 29 mag. 2012)

Credito. Deduzione nell'anno della certezza della irrecuperabilità

La Cassazione ha statuito che la perdita su crediti è deducibile nel solo anno di competenza in cui si acquisisce la certezza che il credito non può più essere soddisfatto, perché è quello il momento stesso in cui si materializzano gli elementi certi e precisi dell'irrecuperabilità; in caso contrario si rimetterebbe all'arbitrio del contribuente la scelta del periodo d'imposta in cui gli sarebbe più vantaggioso operare la detrazione, snaturando la regola espressa del principio di competenza, che rappresenta, invece, criterio inderogabile e oggettivo per determinare il debito d'impresa.

(Cassazione, sentenza n. 8822 del 1° giu. 2012)

VARIE

SEGNALAZIONI

DIRITTO TRIBUTARIO

Soppressa la scadenza del 30 giugno 2012 per la Pec

Con la conversione in legge del dl n. 5/2012 (L. 35/2012), è stata eliminata la proroga al prossimo 30 giugno per comunicare al Registro delle imprese il proprio indirizzo di Posta Elettronica Certificata (PEC) da parte di tutte le imprese costituite in forma societaria ancora inadempienti. L'attuale formulazione dell'art. 37 del dl n. 5/2012 convertito prevede che l'ufficio del Registro delle imprese, quando riceve una domanda di iscrizione da parte di un'impresa costituita in forma societaria che non ha ancora iscritto il proprio indirizzo PEC, "in luogo" dell'irrogazione della sanzione pecuniaria amministrativa di cui all'art. 2630 c.c., deve provvedere alla sospensione della domanda per 3 mesi in attesa della sua integrazione con l'indirizzo PEC stesso (nuovo comma 6-bis dell'art. 16 del dl n. 185/2008).

Come chiarito dalla Camera di Commercio di Torino, nella nota informativa n. 5/2012 – nonostante l'omessa comunicazione, trascorso il periodo di 3 mesi anzidetto, l'esecuzione dell'iscrizione dovrà aver luogo comunque, ma con l'assoggettamento alla sanzione amministrativa pecuniaria a carico di ciascun soggetto tenuto, in rappresentanza della società, all'adempimento PEC. Ai sensi dell'art. 2630 c.c., la sanzione amministrativa pecuniaria è prevista nella misura da 103 a 1.032 euro, ridotta ad un terzo se l'adempimento avviene nei 30 giorni successivi alla scadenza dei termini prescritti

ITALIA OGGI EDITORI - Erinne S.r.l.

Sede in Milano via M. Burigozzo, 5 – Cap.Soc. € 10.000,00 i.v.
Codice fiscale e partita I.V.A. n. 10277500152 R.E.A. della CCIAA di Milano n.1357934

Pubblicazione del bilancio ai sensi dell'art. 1, comma 33,
del D.L. 23 ottobre 1996, n. 545 convertito con legge 23 dicembre 1996, n. 650

Bilancio chiuso al 31/12/2011
Redatto secondo i principi contabili internazionali IAS/IFRS

Stato patrimoniale

ATTIVITA'	31/12/10	31/12/11
ATTIVITA' NON CORRENTI		
Attività immateriali a vita indefinita	--	--
Altre immobilizzazioni immateriali	76.189	62.345
Totale immobilizzazioni immateriali	76.189	62.345
Immobilizzazioni materiali	72.877	46.657
Altre partecipazioni	3.732.165	3.732.165
Crediti finanziari	118.080	118.080
Altri crediti	78.544	78.544
TOTALE ATTIVITA' NON CORRENTI	4.077.855	4.037.791
ATTIVITA' CORRENTI		
Rimanenze	380.276	243.761
Crediti commerciali	5.722.268	4.009.417
Crediti finanziari	1.237.283	586.072
Crediti tributari	1.210.373	1.146.834
Altri crediti	31.257.716	47.893.966
Disponibilità liquide	144.740	41.436
TOTALE ATTIVITA' CORRENTI	39.952.656	53.921.486
TOTALE ATTIVO	44.030.511	57.959.277
PASSIVITA'		
PATRIMONIO NETTO		
Capitale Sociale	10.000	10.000
Soci versamenti c/to capitale	681.433	633.359
Riserve	(207.313)	(207.313)
Utile (perdita) dell'esercizio	(48.074)	29.704
TOTALE PATRIMONIO NETTO	436.046	465.750
PASSIVITA' NON CORRENTI		
Debiti finanziari	--	--
Fondo per rischi ed oneri	160.350	107.007
TFR e altri fondi per il personale	730.713	819.617
TOTALE PASSIVITA' NON CORRENTI	891.063	926.624

PASSIVITA' CORRENTI		
Debiti finanziari	5.889.722	8.867.530
Debiti commerciali	27.127.894	34.657.320
Debiti tributari	336.088	305.955
Altri debiti	9.349.698	12.736.098
TOTALE PASSIVITA' CORRENTI	42.703.402	56.566.903
TOTALE PASSIVITA'	43.594.465	57.493.527
TOTALE PASSIVITA' E PATRIMONIO NETTO	44.030.511	57.959.277

CONTO ECONOMICO	31/12/10	31/12/11
RICAVI		
Ricavi	17.017.570	16.617.554
Altri proventi operativi	5.717.641	5.272.120
TOTALE RICAVI	22.735.211	21.889.674
Costi per acquisti	2.268.421	2.554.833
Costi per servizi	17.771.101	16.587.438
Costi per il personale	2.052.714	2.248.373
Altri costi operativi	334.242	138.583
Margine operativo lordo - Ebitda	308.733	360.447
Ammortamenti e svalutazioni	42.766	50.284
Risultato operativo - Ebit	265.967	310.163
Proventi (oneri) finanziari netti	(176.480)	(187.125)
Risultato ante imposte	89.487	123.038
Imposte	(137.561)	(93.334)
RISULTATO NETTO	(48.074)	29.704

Prospetto di dettaglio delle voci del bilancio al 31.12.2011

pubblicato ai sensi dell'art. 1, comma 33, del decreto-legge 23 ottobre 1996 n. 545

convertito con legge 23 dicembre 1996 n. 650

RICAVI DELLE VENDITE E DELLE PRESTAZIONI	
Ricavi della vendita di copie	9.382.539
Ricavi della vendita di pubblicità	3.810.580
- diretta	50.189
- Tramite concessionaria	3.760.391
Ricavi da editoria on line	0
- Abbonamenti	0
- Pubblicità	0
Ricavi da vendita di informazioni	0
Ricavi da altra attività editoriale	3.424.435
TOTALE	16.617.554

NORMATIVA, GIURISPRUDENZA, DOTTRINA E PRASSI

IL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ

ItaliaOggi

ItaliaOggi Editori - Erinne srl – Via Marco Burigozzo 5 – 20122 Milano
Telefono 02/58219.1 – Telefax 02/58317598 – email: mlongoni@class.it
Direttore responsabile ed editore Paolo Panerai (02/58219209)

Tariffe abbonamenti: euro 120, 00
(abbonamento annuale 24 numeri)

Per la sottoscrizione di nuovi abbonamenti telefonare al numero verde 800-822195 oppure inviare un fax al numero verde 800-822196 allegando, oltre alla richiesta di abbonamento con i propri dati anagrafici, fotocopia dell'assegno non trasferibile intestato a: ItaliaOggi Editori - Erinne srl – via Marco Burigozzo 5 - 20122 Milano, oppure fotocopia del bonifico bancario intestato a Banca Popolare di Milano, agenzia 500, via Mazzini 9/11 Milano – IBAN IT58N0558401700000000047380

Distribuzione: ItaliaOggi Editori - Erinne srl – via Marco Burigozzo 5 – 20122 Milano, numero verde 800-822195.

Vendita esclusiva per abbonamento.

Servizio Abbonamenti: per inform azioni e/o segnalazioni comporre il numero verde 800-822195 oppure inviare un fax al numero verde 800-822196.

Concessionaria esclusiva per la pubblicità: Class Pubblicità, via Marco Burigozzo 8 – 20122 Milano Tel. 02/58219500-23 – Fax: 02/58219560 - Executive Chairman: Andrea Mattei - Chief Executive Officer: Fabrizio Masini - Deputy Chairman Digital: Gianalberto Zaponini.

IL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ

Registrazione al Tribunale di Milano n. 618 del 8-11-2002 – Direttore Responsabile: Paolo Panerai

© Tutti i diritti sui dati, le informazioni, i materiali contenuti nella rivista sono riservati a ItaliaOggi Editori - Erinne srl; è vietato pertanto, in via meramente esemplificativa e comunque non esaustiva, copiare, vendere, rivendere e comunque sfruttare a fini commerciali il contenuto della rivista, o di una sua qualunque parte, senza il consenso scritto di ItaliaOggi Editori - Erinne srl.