

La nozione di gruppo di imprese e di concordato di gruppo in attesa della Riforma

Cassazione Civile, Sez. I. Sentenza n. 19014 del 31 luglio 2017. Pres. Didone. Est. Terrusi.

Concordato preventivo - Concordato di gruppo - Gruppo di imprese - Nozione

Nell'ambito del codice civile, il "gruppo di società" costituisce oggetto di un riconoscimento solo indiretto, senza formule definitorie, insito nell'art. 2497 c.c. e segg., ove si rinviene la disciplina della responsabilità da direzione e coordinamento.

All'atto della crisi d'impresa, il riferimento al "gruppo" può pertanto ritenersi fondato in quanto correlato all'istituto desumibile dalla suddetta disciplina - della direzione e del coordinamento tra società -, per modo da potersi propriamente discorrere di "gruppo" in quelle (sole) dinamiche in cui una di tali società (la capogruppo) esercita la propria attività d'impresa dirigendo e coordinando le altre, ne consegue che il (vero) concordato di gruppo non corrisponde alla fattispecie nella quale l'unitarietà della proposta e del piano sia intervenuta all'interno di una situazione di crisi gestita da parte di singole società, mediante forme di aggregazione di distinto segno sostanzialmente limitate a (meri) conferimenti di beni e all'accollo di debiti.

["Nell'ambito del codice civile, il "gruppo di società" costituisce oggetto di un riconoscimento solo indiretto, senza formule definitorie. Tale riconoscimento è insito nell'art. 2497 c.c. e segg., ove si rinviene la disciplina della responsabilità da direzione e coordinamento.

All'atto della crisi d'impresa, il riferimento al "gruppo" è legittimo in quanto correlato all'istituto desumibile dalla suddetta disciplina - della direzione e del coordinamento tra società -, per modo da potersi propriamente discorrere di "gruppo" in quelle (sole) dinamiche in cui una di tali società (la capogruppo) esercita la propria attività d'impresa dirigendo e coordinando le altre.

Pertanto, il (vero) concordato di gruppo non corrisponde alla fattispecie di cui dà atto l'impugnata sentenza, nella quale l'unitarietà della proposta e del piano era intervenuta all'interno di una situazione di crisi gestita da parte di singole società, mediante forme di aggregazione di distinto segno sostanzialmente limitate a (meri) conferimenti di beni e all'accollo di debiti.

Situazioni analoghe a queste la prassi ha nel tempo delineato nel contesto di tecniche di redazione di domande o proposte di concordato caratterizzate dalla costituzione di nuove società alle quali conferire i beni di altre, per modo di accedere al concordato su iniziativa della conferitaria - e/o (secondo i casi) della conferente legittimata dalla condizione di titolarità della massa attiva e passiva.

E può aggiungersi che la non corrispondenza tra i concetti puntualmente messa in luce da una parte della dottrina nella contrapposizione tra una nozione "forte" (o propria) e una "debole" (o impropria) del concordato di gruppo - è oggi viepiù confortata dal progetto di riforma organica della disciplina della crisi d'impresa e dell'insolvenza, culminato nello schema di disegno di legge attualmente all'esame del Parlamento.

Tale schema prospetta invero di inserire la afferente procedura di concordato preventivo nel contesto di disciplina teso alla definizione del gruppo di imprese, e di modellare codesta definizione sull'insieme delle "società o imprese sottoposte alla direzione e coordinamento di cui all'art. 2497 e ss., nonché art. 2545-septies c.c.", corredata dalla presunzione semplice di assoggettamento in presenza di un rapporto di controllo ai sensi dell'art. 2359 c.c. Sicché a tanto affida il presupposto affinché la procedura di concordato preventivo del gruppo di imprese venga poi disciplinata, consentendo che più società o imprese, appartenenti al medesimo gruppo e sottoposte alla giurisdizione dello Stato, abbiano a proporre "con un unico ricorso domanda di ammissione ad una procedura di concordato preventivo unitaria, fondata su un unico piano, o su piani reciprocamente collegati e interferenti ferma restando in ogni caso l'autonomia delle rispettive masse attive e passive".

Nel caso di specie, non risulta che sia stato neppure dedotto che le società in questione fossero state assoggettate - magari solo di fatto - a eterodirezione o a controllo.

7. L'anzidetta sottolineatura consente al collegio di puntualizzare che la sezione si è di recente determinata nel senso della attuale non proponibilità del concordato di gruppo in mancanza di una disciplina positiva che si occupi di regolare la competenza del tribunale, le forme del ricorso, la nomina degli organi, nonché la formazione delle classi e delle masse. Donde ha affermato che, in base alla disciplina vigente, il concordato preventivo può essere proposto unicamente da ciascuna delle società appartenenti al gruppo davanti al tribunale territorialmente competente per ogni singola procedura, senza possibilità di confusione delle masse attive e passive, per essere, quindi, approvato da maggioranze

calcolate con riferimento alle posizioni debitorie di ogni singola impresa (v. Cass. n. 20559-15).

Nella fattispecie in esame, nella quale non viene in questione un profilo di competenza, neppure è il caso di maggiormente indugiare su quanto emergente dalla citata pronuncia.

Essendosi dinanzi a una forma di aggregazione diversa dal gruppo societario propriamente inteso, evocare la questione circa l'ammissibilità o meno di un concordato di gruppo è poco conferente. Quel che unicamente rileva è difatti questo: che la commistione delle masse, debitamente accertata dal giudice del merito e ostativa finanche al vero concordato di gruppo, impedisce di ravvisare il presupposto di ammissibilità di ogni prospettazione concordataria che rifluisca su soggetti distinti.

8. Ferma allora la considerazione previa in ordine al profilo involto dal sintagma "concordato di gruppo", può osservarsi che in tutti i casi di aggregazione diversa dal gruppo, ove vi siano proposte concordatarie tra loro coordinate in prospettiva di conferimenti e accolti tra le singole società di cui si tratta, elemento imprescindibile resta l'autonomia delle masse attive e passive e la conseguente votazione separata sulle proposte da parte dei creditori di ciascuna società o impresa. Mentre la corte d'appello ha accertato che la proposta in esame era unica ed era stata caratterizzata da una confusione di masse tra loro non coincidenti, essendo mancato il conferimento integrale dei beni in () ed essendo risultata questa società priva di impianto contabile onde potersi apprezzare la dedotta (e in sé oltre tutto inverosimile) inesistenza di obbligazioni proprie, medio tempore contratte."]*

(Massima a cura di Redazione IL CASO.it – Riproduzione riservata)

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DIDONE Antonio	- Presidente -
Dott. FERRO Massimo	- Consigliere -
Dott. DI MARZIO Mauro	- Consigliere -
Dott. TERRUSI Francesco	- rel. Consigliere -
Dott. DOLMETTA Aldo Angelo	- Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 18091/2011 proposto da:

(*) (p.i. (*)), in persona legale rappresentante pro tempore C.A. (c.f. (*)), Ca.Re. (c.f. (*)), C.R. (c.f. (*)), (*) (c.f. (*)), in persona legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliati in Roma, Via Federico Cesi n.21, presso l'avvocato Taormina Giorgio, che li rappresenta e difende unitamente all'avvocato Taormina Carlo, giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrenti -

contro

Fallimento (*), in persona del curatore fallimentare dott. F.G., elettivamente domiciliato in Roma, Via Tacito n.41, presso l'avvocato Patti Salvatore Lucio, rappresentato e difeso dall'avvocato Balestra Luigi, giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

contro

Fallimenti di (*), di C.A., di Ca.Re. e di C.R., in persona del curatore fallimentare dott. B.M., elettivamente domiciliati in Roma, Via Tacito n. 41, presso l'avvocato Patti Salvatore Lucio, rappresentati e difesi dall'avvocato Galletti Danilo, giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

e contro

Banca San Marino S.p.a., Eta Beta S.r.l., Fallimento (*) S.c.a.r.l., Procura della Repubblica presso il Tribunale di Rimini;

- intimati -

avverso la sentenza n. 632/2011 della CORTE D'APPELLO di BOLOGNA, depositata il 23/05/2011;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 09/05/2017 dal cons. FRANCESCO TERRUSI;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. SALVATO Luigi, che ha concluso per il rigetto del primo motivo di ricorso ed inammissibilità del resto;

udito, per il controricorrente Fallimento (*), l'Avvocato Luigi Balestra, ed anche con delega per il Fall. (*), che ha chiesto il rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo

Il tribunale di Rimini dichiarava inammissibile, per difetto delle condizioni di cui alla L. Fall., artt. 160 e 161, una proposta di concordato preventivo avanzata congiuntamente da (*) s.n.c. e da (*), società costituita pochi mesi prima della presentazione della proposta concordataria previo conferimento di beni immobili della s.n.c. e, per una parte, di beni dei soci illimitatamente responsabili.

Il tribunale osservava che (*) era risultata priva di scritture contabili, che nella domanda di concordato faceva difetto il requisito di determinatezza quanto alla percentuale di soddisfacimento dei creditori chirografari, che non era stato assolto l'obbligo di cui alla L. Fall., art. 161, comma 2, con riguardo ai soci illimitatamente responsabili e che, sugli immobili conferiti ad (*), era stato apposto un vincolo di sequestro preventivo ai sensi dell'art. 321 c.p.p., da ritenere ostativo alla libera disponibilità dei beni.

Con distinte sentenze il tribunale dichiarava, quindi, il fallimento sia della (*) s.n.c., sia di (*).

Le società proponevano separati reclami che, riuniti dalla corte d'appello di Bologna, venivano rigettati con sentenza in data 23-5-2011.

La corte d'appello dichiarava di condividere le argomentazioni del tribunale in ordine alla mancata ammissione del concordato, con particolare riguardo al sequestro penale sugli immobili conferiti, alla mancanza delle scritture contabili di (*) e all'incompletezza della proposta concordataria in ragione dell'omesso riferimento alle passività dei soci. In via pregiudiziale osservava peraltro che la proposta aveva avuto per oggetto un concordato di gruppo, con unica domanda e unico piano da sottoporre a valutazione unitaria dei creditori di entrambe le società proponenti. Sicchè la proposta doveva essere considerata comunque inammissibile, anche, e prima ancora, per tale specifica ragione, non essendo consentita dall'ordinamento l'ipotesi del concordato di gruppo in cui vi sia stata la commistione delle masse attive e passive. Nè poteva dirsi sussistente, ad avviso della corte d'appello, il presupposto di fatto allegato a fondamento della proposta liquidatoria unitaria, vale a dire la perfetta coincidenza delle masse dei proponenti, dal momento che la s.n.c., in base a quanto dichiarato dal curatore, era rimasta titolare di immobili non conferiti in (*) e atteso che il pur breve lasso di tempo tra la costituzione di questa e la presentazione del ricorso non poteva consentire di escludere che (*) avesse contratto a sua volta obbligazioni.

Per la cassazione della sentenza hanno proposto ricorso la (*) s.n.c., i soci C.A., Re. e R. e il gruppo (*), affidandosi a sei motivi ai quali le curatele hanno replicato con controricorsi.

Le parti hanno infine depositato memorie.

Motivi della decisione

1. I ricorrenti deducono nell'ordine:

(i) l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione della sentenza a proposito della inammissibilità del concordato unitario per gruppi di imprese, che preveda la formazione di un'unica massa attiva e passiva, nonchè la violazione e falsa applicazione dell'art. 2740 c.c., e L. Fall., art. 186;

(ii) l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione della sentenza quanto all'affermazione di non coincidenza delle masse attive e passive delle proponenti;

(iii) l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione della sentenza quanto al rapporto tra sequestro preventivo penale e concordato preventivo, con correlata violazione e falsa applicazione della L. Fall., artt. 186 e 160, e art. 321 c.p.c.;

(iv) l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione della sentenza in ordine alla mancanza delle scritture contabili di (*), e la violazione e falsa applicazione della L. Fall., artt. 161, 165 e 186;

(v) l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione della sentenza a proposito della carenza dei presupposti di cui alla L. Fall., art. 161, lett. d), e la violazione e falsa applicazione della L. Fall., art. 160;

(vi) la nullità della sentenza ai sensi dell'art. 112 c.p.c., non essendo stata data contezza a una serie di motivi di gravame, e in particolare ai motivi radicati sulla questione dell'ammissibilità del concordato pur in difetto di indicazione della percentuale di soddisfacimento dei creditori chirografari, sull'eccepita irrilevanza della mancanza di offerte, sugli effetti dell'accollo della massa passiva da parte di (*), sull'efficacia delle dichiarazioni dei creditori a norma dell'art. 1411 c.c..

2. Deve preliminarmente osservarsi che non possiede fondamento l'eccezione della curatela fallimentare in ordine all'inammissibilità dell'impugnazione.

L'eccezione è affidata al rilievo che le avverse censure sarebbero calibrate soltanto sul profilo della mancata ammissione della società (*) al concordato preventivo, e non anche su quello della esistenza dei presupposti per l'assoggettabilità alla procedura fallimentare.

Ma è sufficiente sottolineare che, in tema di concordato preventivo, quando in conseguenza della ritenuta inammissibilità della domanda il tribunale dichiara il fallimento dell'imprenditore, l'impugnazione contro la conseguente sentenza dichiarativa può essere proposta anche formulando soltanto censure avverso la dichiarazione di inammissibilità della domanda di concordato (cfr. Cass. Sez. U n. 9935-15).

Il principio proietta la sua rilevanza anche a proposito del ricorso per cassazione.

3. Il ricorso, i cui motivi possono essere unitariamente esaminati perché connessi, è da disattendere anche se l'impugnata sentenza in alcuni passaggi va corretta.

4. I fatti di causa, per quel che ne risulta, sono i seguenti.

(*) era stata costituita in data 1-6-2010 da (*) s.n.c. e da Venture Beals Ltd, società britannica amministrata dal medesimo soggetto.

In (*), la s.n.c. aveva conferito i beni immobili per un valore determinato in circa 1,6 milioni di Euro, attese le passività che (*) si era accollate per oltre Euro 32 milioni; analogo conferimento aveva fatto il socio, C.A., per parte dei beni personali.

Sempre ad (*) erano stati conferiti, con un atto integrativo, le passività di (*) s.n.c., relative a opere di edificazione di un centro commerciale.

Nell'agosto del 2010 erano state depositate istanze di fallimento, sicchè il 16-11-2010 la s.n.c. (*) e la (*) avevano presentato un ricorso congiunto per l'ammissione al concordato preventivo, deducendo che simile trattazione unitaria fosse da ammettere in analogia con quanto dalla giurisprudenza affermato in relazione alla proposta relativa a gruppi di società.

5. La corte d'appello, sottolineato che la questione non era stata nei riferiti termini affrontata dal tribunale, e ricordato che la giurisprudenza di merito aveva, con distinte pronunce, fin lì riconosciuto la possibilità di gestione non atomistica della crisi di imprese tra loro collegate, secondo modelli miranti a realizzare il coordinamento tra le procedure in vista della liquidazione unitaria e maggiormente remunerativa delle attività del gruppo, ha messo in risalto che, tuttavia, ciò si sarebbe potuto ammettere sempre che la domanda avesse tenuto distinte le masse patrimoniali delle singole società, e previsto, poi, votazioni e deliberazioni distinte in ragione di ciascuna organizzazione, non essendo mai consentito, a fronte di crisi di gruppo, la commistione delle masse attive e passive nè la presentazione di un piano unitario volto a determinare, per i creditori, un trattamento differente da quello ottenibile mediante la realizzazione della responsabilità patrimoniale singolarmente individuata dall'art. 2740 c.c..

A fronte di ciò, il piano proposto dalle società aveva previsto la liquidazione di un unico compendio col cui ricavato soddisfare un'unica massa creditoria, e dunque l'apertura di un'unica procedura con votazione unitaria. Inoltre l'allegazione circa la perfetta coincidenza delle masse attive e passive dei proponenti ((*) e (*)) non era stata supportata da riscontri, dal momento che la s.n.c. era risultata titolare di immobili non conferiti in (*).

Infine, indipendentemente da ogni considerazione circa le modalità del conferimento, il lasso di tempo trascorso tra la costituzione di (*) e la presentazione del ricorso era ben compatibile con l'avvenuta assunzione, per (*), di obbligazioni proprie, quanto alle spese di costituzione, alle spese dell'amministrazione giudiziaria disposta dal giudice per le indagini preliminari nell'ambito del procedimento penale instaurato a seguito del sequestro preventivo immobiliare, alle obbligazioni di carattere tributario, alle spese di utenza dell'esercizio commerciale conferito.

Per tale complesso di ragioni, la corte distrettuale ha dunque ritenuto pregiudizialmente inammissibile la proposta unitaria di concordato preventivo, ferma restando la condivisione delle ulteriori ragioni di inammissibilità puntualmente evidenziate dal tribunale di Rimini a

proposito della natura ostativa del sequestro penale quanto alla libera disponibilità dei beni conferiti, della mancanza di scritture contabili di (*) e della mancata indicazione, nella proposta, dei debiti personali dei soci di (*) s.n.c., a loro volta soci di altra società di persone (C. Ingrosso Carni s.n.c.).

6. La motivazione della corte d'appello va corretta in questo: che, nell'indicare le condizioni di inammissibilità della proposta siccome incentrata su un "concordato di gruppo", essa ha individuato i tratti del sottostante istituto nell'essere il concordato di gruppo "un concordato unitario, introdotto con unica domanda, contenente un unico piano (che non prevede distinzione tra le masse attive e passive delle società) da sottoporsi a valutazione unitaria da parte dei creditori di tutte le società proponenti e da concludersi con un unico giudizio di omologazione".

Tel assunto è lacunoso sul piano della definizione e in parte errato, giacchè l'espressione "concordato di gruppo" resta avvinta al fenomeno societario corrispondente; il quale fenomeno è appunto il gruppo di società.

Nei suoi tratti specifici, un siffatto fenomeno non è qui apprezzabile neppure a livello di mera deduzione di parte.

Nell'ambito del codice civile, il "gruppo di società" costituisce oggetto di un riconoscimento solo indiretto, senza formule definitorie. Tale riconoscimento è insito nell'art. 2497 c.c. e segg., ove si rinviene la disciplina della responsabilità da direzione e coordinamento.

All'atto della crisi d'impresa, il riferimento al "gruppo" è legittimo in quanto correlato all'istituto desumibile dalla suddetta disciplina - della direzione e del coordinamento tra società -, per modo da potersi propriamente discorrere di "gruppo" in quelle (sole) dinamiche in cui una di tali società (la capogruppo) esercita la propria attività d'impresa dirigendo e coordinando le altre.

Pertanto il (vero) concordato di gruppo non corrisponde alla fattispecie di cui dà atto l'impugnata sentenza, nella quale l'unitarietà della proposta e del piano era intervenuta all'interno di una situazione di crisi gestita da parte di singole società, mediante forme di aggregazione di distinto segno sostanzialmente limitate a (meri) conferimenti di beni e all'accollo di debiti.

Situazioni analoghe a queste la prassi ha nel tempo delineato nel contesto di tecniche di redazione di domande o proposte di concordato caratterizzate dalla costituzione di nuove società alle quali conferire i beni di altre, per modo di accedere al concordato su iniziativa della conferitaria - e/o (secondo i casi) della conferente legittimata dalla condizione di titolarità della massa attiva e passiva.

E può aggiungersi che la non corrispondenza tra i concetti puntualmente messa in luce da una parte della dottrina nella contrapposizione tra una nozione "forte" (o propria) e una "debole" (o impropria) del concordato di gruppo - è oggi viepiù confortata dal progetto di riforma organica della

disciplina della crisi d'impresa e dell'insolvenza, culminato nello schema di disegno di legge attualmente all'esame del Parlamento.

Tale schema prospetta invero di inserire la afferente procedura di concordato preventivo nel contesto di disciplina teso alla definizione del gruppo di imprese, e di modellare codesta definizione sull'insieme delle "società o imprese sottoposte alla direzione e coordinamento di cui all'art. 2497 e ss., nonché art. 2545 septies c.c.", corredata dalla presunzione semplice di assoggettamento in presenza di un rapporto di controllo ai sensi dell'art. 2359 c.c.. Sicchè a tanto affida il presupposto affinché la procedura di concordato preventivo del gruppo di imprese venga poi disciplinata, consentendo che più società o imprese, appartenenti al medesimo gruppo e sottoposte alla giurisdizione dello Stato, abbiano a proporre "con un unico ricorso domanda di ammissione ad una procedura di concordato preventivo unitaria, fondata su un unico piano, o su piani reciprocamente collegati e interferenti ferma restando in ogni caso l'autonomia delle rispettive masse attive e passive".

Nel caso di specie, non risulta che sia stato neppure dedotto che le società in questione fossero state assoggettate - magari solo di fatto - a eterodirezione o a controllo.

7. L'anzidetta sottolineatura consente al collegio di puntualizzare che la sezione si è di recente determinata nel senso della attuale non proponibilità del concordato di gruppo in mancanza di una disciplina positiva che si occupi di regolare la competenza del tribunale, le forme del ricorso, la nomina degli organi, nonché la formazione delle classi e delle masse. Donde ha affermato che, in base alla disciplina vigente, il concordato preventivo può essere proposto unicamente da ciascuna delle società appartenenti al gruppo davanti al tribunale territorialmente competente per ogni singola procedura, senza possibilità di confusione delle masse attive e passive, per essere, quindi, approvato da maggioranze calcolate con riferimento alle posizioni debitorie di ogni singola impresa (v. Cass. n. 20559-15).

Nella fattispecie in esame, nella quale non viene in questione un profilo di competenza, neppure è il caso di maggiormente indugiare su quanto emergente dalla citata pronuncia.

Essendosi dinanzi a una forma di aggregazione diversa dal gruppo societario propriamente inteso, evocare la questione circa l'ammissibilità o meno di un concordato di gruppo è poco conferente. Quel che unicamente rileva è difatti questo: che la commistione delle masse, debitamente accertata dal giudice del merito e ostativa finanche al vero concordato di gruppo, impedisce di ravvisare il presupposto di ammissibilità di ogni prospettazione concordataria che rifluisca su soggetti distinti.

8. Ferma allora la considerazione previa in ordine al profilo involto dal sintagma "concordato di gruppo", può osservarsi che in tutti i casi di aggregazione diversa dal gruppo, ove vi siano proposte concordatarie tra loro coordinate in prospettiva di conferimenti e accolti tra le singole società di cui si tratta, elemento imprescindibile resta l'autonomia delle

masse attive e passive e la conseguente votazione separata sulle proposte da parte dei creditori di ciascuna società o impresa. Mentre la corte d'appello ha accertato che la proposta in esame era unica ed era stata caratterizzata da una confusione di masse tra loro non coincidenti, essendo mancato il conferimento integrale dei beni in (*) ed essendo risultata questa società priva di impianto contabile onde potersi apprezzare la dedotta (e in sè oltre tutto inverosimile) inesistenza di obbligazioni proprie, medio tempore contratte.

Le censure tese a far valere vizi di motivazione in ordine a tale accertamento di fatto si infrangono su un rilievo di genericità, decisivo essendo che, in base alla sentenza, l'assunto di esatta coincidenza delle masse passive era da considerare, per quanto detto da ultimo, privo di riscontro, a fronte di situazioni di per sè determinative dell'insorgenza di obbligazioni proprie (la costituzione della società, i tributi correlati al conferimento di beni immobili, le spese del sequestro) e fronte dell'ovvio principio che vede le società onerate, in casi del genere, della prova contraria.

Consegue che di niente altro c'è bisogno per disattendere il ricorso.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna i ricorrenti alle spese processuali, che liquida, per ciascuno dei controricorrenti, in Euro 10.200,00, di cui Euro 200,00 per esborsi, oltre accessori e rimborso forfetario di spese generali nella percentuale di legge.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Sezione Prima Civile, il 9 maggio 2017.

Depositato in Cancelleria il 31 luglio 2017.