

DIRITTO COMMERCIALE E SOCIETARIO • GIURISPRUDENZA

Gruppi di società

Il concetto di gruppo fra diritto societario e diritto fallimentare

TRIBUNALE DI BARI 15 luglio 2004 (decr.)

Pres. Napoleone - Rel. Cassano - Commissari straordinari società CE.DIS. s.r.l. in amministrazione straordinaria

Gruppi di società - Rapporti tra controllata e controllante - Amministrazione straordinaria - Estensione ad altre società del gruppo - Presupposti - Inammissibilità

(Artt. 2359, 2497, codice civile; art. 80, D.Lgs 8 luglio 1999 n. 270)

- I. L'art. 80, comma 1, nn. 1 e 3, D.Lgs. n. 270/1999 richiede, ai fini dell'estensione della procedura di amministrazione straordinaria: 1) la sussistenza di un gruppo di imprese, cioè di un'impresa che controlli, direttamente o indirettamente, la società sottoposta alla procedura madre, o ne sia controllata, ovvero sia comunque ad essa collegata; ovvero di un'impresa che, per la composizione degli organi amministrativi o per altri concordanti elementi, risulti soggetta ad una direzione comune a quella cui è sottoposta la procedura madre; 2) la sussistenza dello stato d'insolvenza; 3) l'esistenza di concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico; 4) oppure l'opportunità della gestione unitaria del gruppo.**

Il Tribunale (omissis).

L'art. 80, comma 1, nn. 1 e 3, D.Lgs. n. 270/1999 richiede, ai fini dell'estensione della procedura di amministrazione straordinaria: 1) la sussistenza di un gruppo d'impresa, cioè di un'impresa che controlli, direttamente o indirettamente, la società sottoposta alla procedura madre, o ne sia controllata, ovvero sia comunque ad essa collegata; ovvero di un'impresa che, per la composizione degli organi amministrativi o per altri concordanti elementi, risulti soggetta ad una direzione comune a quella cui è sottoposta la procedura madre; 2) la sussistenza dello stato d'insolvenza; 3) l'esistenza di concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico; 4) oppure l'opportunità della gestione unitaria del gruppo insolvente.

Ricorre nel caso di specie il requisito dato dalla sussistenza del gruppo d'impresa, posto che la società Cedi Puglia è titolare del 75% delle partecipazioni in Comart s.r.l., la quale, già ammessa all'amministrazione straordinaria, a sua volta è titolare del 100% delle partecipazioni di CEDIS s.r.l., società sottoposta alla «procedura madre».

Del pari, è certo che Cedi Puglia s.r.l. verte in istato d'insolvenza, atteso che ne è stato pronunciato il fallimento.

L'estensione è stata richiesta dai Commissari sotto il profilo della opportunità della gestione unitaria dell'insolvenza nell'ambito del gruppo d'impresa.

L'art. 81 consente, infatti, di estendere la procedura anche ad imprese che, pur non essendo risanabili né legate all'impresa «madre» dai vincoli di collegamento indicati dall'art. 80 D.Lgs. n. 270/1999, tuttavia siano idonee a raggiungere gli obiettivi della procedura. L'amministrazione straordinaria viene estesa all'impresa non già in vista del suo proprio risanamento economico, ma per il risanamento di un'altra impresa del gruppo, con cui essa ha collegamenti economici o produttivi. L'impresa destinataria dell'estensione costituisce, cioè, uno strumento per il risanamento di un'altra impresa: essa è servente o strumentale rispetto ad altra impresa del gruppo.

Nel caso di specie, l'estensione richiesta dai Commissari dovrebbe implicare anche la conversione della procedura fallimentare, cui soggiace attualmente CEDI Puglia, nella procedura di amministrazione straordinaria.

Senonché, la normativa di settore prevede una sola ipotesi di conversione del fallimento in amministrazione straordinaria, all'interno del gruppo d'impresa.

Essa si verifica qualora il fallimento sia stato dichiarato prima dell'apertura della procedura madre: in tal caso, sulla scorta della relazione predisposta dal curatore e dal

DIRITTO COMMERCIALE E SOCIETARIO • GIURISPRUDENZA

commissario straordinario, il Tribunale converte il fallimento in amministrazione straordinaria se l'impresa è risanabile, oppure se risulta opportuna la gestione unitaria dell'insolvenza (art. 84 D.Lgs. n. 270/1999).

La disciplina testè richiamata non può trovare applicazione nella diversa ipotesi in cui l'impresa del gruppo sia dichiarata fallita dopo l'apertura della procedura madre, giacché in tale evenienza, per evitare che il fallimento si *consolidi*, dev'essere proposta l'opposizione di cui all'art. 18 l. fall. e applicarsi, qualora l'opposizione sia accolta, la disciplina di cui all'art. 35 D.Lgs. n. 270/1999. La Relazione al D.Lgs. 8 luglio 1999, n. 270 è esplicita sul punto: «Una particolare disciplina è dettata dall'art. 84 per l'ipotesi in cui l'impresa del gruppo sia stata dichiarata fallita in base alle ordinarie regole della legge fallimentare prima dell'assoggettamento ad amministrazione straordinaria dell'impresa «madre», e dunque in un momento in cui ancora mancava la condizione primaria per l'operatività delle disposizioni in tema di estensione innanzi esposte (l'art. 84 non è dunque applicabile al diverso caso in cui, dopo l'apertura della «procedura madre», l'impresa del gruppo venga erroneamente dichiarata fallita ai sensi della legge fallimentare, anziché dichiarata insolvente a norma del presente decreto, dovendo il relativo vizio esser fatto valere con lo strumento dell'opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento ex art. 18 l. fall. e con gli effetti, nel caso di accoglimento, previsti dall'art. 35 del presente decreto)».

Nel caso di specie, la società CEDI Puglia è stata dichiarata fallita con sentenza del 2 maggio 2004, vale a dire successivamente all'apertura della procedura madre (avvenuta il 14 maggio 2003). La sentenza dichiarativa di fallimento non è stata opposta da alcuno, tanto meno ai fini dell'ammissione della società alla procedura di amministrazione straordinaria, ed è quindi coperta dal giudicato.

Consegue a tanto, che l'istanza di estensione dell'amministrazione straordinaria a Cedi Puglia, con conversione del fallimento, è palesemente inammissibile.

L'istanza è altresì infondata nel merito.

Invero, l'opportunità della gestione unitaria dell'insolvenza nell'ambito del gruppo d'impresе, per un verso, va correlata all'idoneità al conseguimento degli obiettivi della procedura madre; per altro verso, deve derivare da collegamenti di natura economica o produttiva correnti tra le singole imprese sottoposte alla procedura.

Sul punto, occorre premettere che i Commissari Straordinari hanno presentato un piano che prevede la cessione dell'azienda, e non la sua ristrutturazione, e che in attuazione di quel piano la procedura madre, afferente la società Cedis s.r.l., ha già ceduto integralmente i propri punti vendita.

Con la relazione depositata il 24 giugno 2004, i commissari hanno chiarito che, realizzato l'obiettivo di fondo costituito dalla cessione dell'azienda, allo stato gli ulteriori obiettivi della procedura vanno ravvisati nell'ac-

certamento del passivo, nell'integrale realizzazione dell'attivo, nel riparto dello stesso, nell'accertamento dei movimenti delle imprese divenute insolventi ai fini delle azioni di responsabilità infragruppo.

A fronte di siffatti obiettivi, l'opportunità della gestione unitaria dell'insolvenza si evincerebbe, ad avviso dei commissari, dal disposto di cui all'art. 91 D.Lgs. che, per le azioni revocatorie c.d. infragruppo, prevede un *periodo sospetto* di durata quinquennale o triennale, in luogo dei termini biennali ed annuali rispettivamente previsti dall'art. 67, commi 1 e 2, l. fall. per le revocatorie fallimentari. Se ne inferisce che, qualora non fosse disposta la estensione della procedura madre alla Cedi Puglia soc. cons. a r.l., ne risulterebbe impedita la possibilità di ripristinare la *par condicio creditorum*, posto che il termine annuale ex art. 67, comma 1, n. 4, e comma 2, l. fall. sarebbe già decorso per le operazioni poste in essere tra Cedi Puglia e Cedis, tra Cedi Puglia e Comart, tra Cedi Puglia e Marketing Sud, operazioni pure numerose a cagione dei forti flussi finanziari per cassa intercorsi tra le varie società del gruppo.

Siffatto percorso argomentativo sembrerebbe essere condiviso dal Ministero delle attività produttive, che ha finito col rendere parere sostanzialmente favorevole all'estensione.

Sennonché, l'assunto dei Commissari è palesemente infondato.

Può infatti dirsi che la *par condicio creditorum*, per Cedi Puglia, è comunque assicurata dalla procedura fallimentare.

Invero, l'art. 91 D.Lgs. n. 270/1999 facoltizza all'esperimento dell'azione revocatoria aggravata infragruppo non solo il commissario straordinario ma anche il curatore fallimentare di un'impresa del gruppo, il quale si avvale anch'egli del periodo sospetto, quinquennale o triennale, riservato al commissario straordinario.

Sicché il *vultus* paventato con l'istanza di estensione non ha alcuna ragione d'essere.

E quand'anche si volesse opinare singolarmente nel senso dell'inapplicabilità dell'art. 91 in favore del Curatore fallimentare di un'impresa del gruppo, dovrebbe pur sempre ammettersi che, per effetto del susseguirsi della procedura concordataria e di quella fallimentare, i termini per l'esercizio delle azioni revocatorie, proprio con riferimento alle operazioni intercorse tra CEDI Puglia e CEDIS, tra CEDI Puglia e Comart, tra CEDI Puglia e Marketing Sud, dovrebbero farsi decorrere dal 16 dicembre 2002. Il c.d. periodo sospetto, computabile partendo dalla prima delle procedure succedutesi (cfr., *ex multis*, Cass., sez. I, 13 dicembre 2002, n. 17844, in *Mass. Giust. civ.*, 2002, 2193), dovrebbe quindi risalire al 16 dicembre 2000. E poiché il gruppo d'impresе si è formato nel luglio 2000, mediante l'acquisizione del cd. Perimetro Sud, le operazioni infragruppo, intercorse a far data dal luglio del 2002, rientrerebbero tutte nel c.d. periodo sospetto, e sarebbero soggette alla revocatoria di cui all'art. 67 l. fall. Ne consegue che nessuna

DIRITTO COMMERCIALE E SOCIETARIO • GIURISPRUDENZA

situazione deteriore, rispetto all'esperibilità delle revocatorie, può conseguire Cedi Puglia dal permanere del fallimento e, per converso, che nessun vantaggio potrebbe conseguire Cedi Puglia dall'estensione della procedura madre.

La conclusione testé raggiunta, evidenzia l'equivoco di fondo su cui poggia la tesi dei commissari straordinari. Infatti, l'opportunità dell'estensione dev'essere raggugliata con riguardo al conseguimento degli obiettivi propri della procedura madre, e non della impresa destinataria dell'estensione.

La Cedis s.r.l., investita dalla procedura madre, già oggi può esercitare le azioni revocatorie nei confronti delle società infragruppo, avvalendosi delle disposizioni di cui all'art. 91 D.Lgs. n. 270/1999.

Poiché le masse attive delle varie società facenti parte del gruppo vanno mantenute comunque separate, il risultato utile delle azioni revocatorie esperibili invece da Cedi Puglia s.r.l. nei confronti delle altre società del gruppo (Cedis s.r.l., Comart s.r.l., Marketing Sud s.r.l.) dovrebbe confluire esclusivamente nella massa attiva della stessa Cedi Puglia, mentre non potrebbe mai confluire nell'attivo di Cedis s.r.l., o delle altre società infragruppo già ammesse all'amministrazione straordinaria. Conseguentemente, i creditori di Cedis s.r.l. non potrebbero beneficiarne in alcun modo, sicché la questione della lesione della *par condicio* per effetto della dedotta inapplicabilità dell'art. 91 D.Lgs. n. 270/1999 non ha alcuna ragione di porsi.

In buona sostanza, sotto il profilo rimarcato dai commissari straordinari (esperimento delle azioni revocatorie), il raggiungimento degli obiettivi della procedura madre (cessione dell'azienda a terzi e ripartizione dell'attivo tra i creditori) non risulterebbe in alcun modo agevolato dall'estensione della stessa procedura alla Cedi Puglia s.r.l. Sicché non è dato comprendere in cosa sussisterebbe l'opportunità della gestione unitaria dell'insolvenza.

Assumono altresì i commissari straordinari, con l'istanza dell'11 maggio 2004, che «dall'estensione di CE.DI. PUGLIA alla procedura di amministrazione straordinaria, deriverebbe la possibilità di ricognizione delle società, operative e non, dalla stessa partecipate e di conservazione quindi del valore dell'intero patrimonio del Gruppo che potrebbe risultare altrimenti disgregato».

L'assunto per un verso è generico; per altro verso è infondato, posto che gli stessi Commissari, con l'istanza di estensione, hanno fatto mostra di conoscere in modo approfondito l'intera configurazione del gruppo di imprese di cui si discute. Quanto poi alla conservazione del valore dell'intero patrimonio del gruppo, è appena il caso di osservare che l'azienda che faceva capo a Cedis s.r.l. è stata già alienata a terzi, in attuazione del piano presentato dagli stessi Commissari, sicché il patrimonio del gruppo è già stato disgregato.

Evidenziano da ultimo i commissari che «L'attrazione di CE.DI. PUGLIA in a.s. peraltro contribuirebbe poi ad una più efficace tutela e valorizzazione delle partecipazioni societarie del Gruppo con migliori prospettive di realizzo facilitando conseguentemente, il raggiungimento degli obiettivi della Procedura Madre».

Sul punto, il curatore fallimentare ha esattamente rilevato che non è dato comprendere come la semplice trasformazione della procedura da fallimento ad amministrazione straordinaria possa comportare una più efficace tutela e valorizzazione delle partecipazioni societarie del Gruppo, considerando che la Cedis, la Marketing Sud, la Comart, la Cedi Puglia sono tutte in stato di insolvenza e che anche alcune società non controllate, ma solo partecipate, sono nelle more fallite (Sidera e Gescom).

Alla stregua di tutto quanto precede, l'istanza di estensione, inammissibile e infondata, dev'essere rigettata. (*omissis*).

IL COMMENTO

di *Florestano Funari*

La decisione del Tribunale di Bari offre lo spunto per riorganizzare le idee in ordine ai concetti di gruppo di società e di direzione unitaria nella legislazione italiana, anche con riferimento alla disciplina del fenomeno dell'insolvenza di gruppo.

I. Il gruppo di società è un fenomeno largamente diffuso nella prassi anche se, per converso, non si rinviene una sua disciplina unitaria ed organica nella vigente legislazione. Ciò anche successivamente all'entrata in vigore della riforma del diritto societario che, pur avendo

affrontato molti aspetti conseguenti all'esistenza del «gruppo», non ne ha fornito una definizione espressa.

Evoluzione della nozione di gruppo di società nella dottrina e nella giurisprudenza fino alla riforma del diritto societario

La lacuna normativa è stata colmata da un cospicuo intervento della dottrina e della giurisprudenza che hanno affrontato l'argomento.

In via preliminare deve comunque rilevarsi che le varie tesi dottrinali che si sono susseguite nel corso degli anni hanno inteso il fenomeno del *controllo* e quello di *gruppo* societario a volte come un rapporto di gradualità

DIRITTO COMMERCIALE E SOCIETARIO • GIURISPRUDENZA

necessaria, per cui il primo tenderebbe inevitabilmente a sfociare nel secondo, altre negando tale necessarietà, rinvenendo una più articolata ricostruzione del rapporto fra il concetto di *gruppo* e quello di *controllo* (1).

La dottrina più accorta sembrerebbe preferire la seconda delle posizioni accennate, dal momento che il *gruppo* presuppone la creazione di una struttura organizzativa intesa ad assicurare l'unità degli indirizzi gestionali delle diverse entità aggregate (2).

Ad ogni modo, come è stato correttamente osservato da parte della dottrina, «se la comunità giuridica italiana non ha saputo né sa tuttavia dire che cosa sia il gruppo come fenomeno, ha sempre saputo e sa quali problemi la realtà del gruppo genera e, quindi, ha sempre riconosciuto il gruppo come campo problematico» (3). È pertanto opportuno definire il fenomeno del gruppo di società così da poterne, almeno *in limine*, analizzare le conseguenze da un punto di vista giuridico.

Il *gruppo di società* è stato definito come un'aggregazione di imprese societarie formalmente autonome ed indipendenti l'una dall'altra, ma assoggettate tutte ad una unica direzione unitaria e dominante di un'unica società (società capogruppo o società madre) che direttamente o indirettamente controlla e dirige la loro attività d'impresa (4). Esso può assumere le più svariate configurazioni: si distinguono i gruppi *a catena*, ove la società capogruppo controlla e dirige le società da questa direttamente controllate, le quali, a loro volta, controllano e dirigono altre società direttamente controllate; ovvero gruppi *a raggiata* o *stellari*. In questa ipotesi, invece, la società capogruppo controlla contemporaneamente tutte le altre società.

In questo contesto, da tempo la dottrina, pur registrando autorevoli voci dissenzienti (5), è prevalentemente orientata nel senso di ritenere legittimo - ancorché seguendo differenti percorsi argomentativi - il perseguimento dell'interesse di gruppo (6), il quale, secondo la giurisprudenza di legittimità, può essere identificato come il «perseguimento di scopi comuni, anche trascendenti dagli obiettivi delle singole società appartenenti all'aggregazione» (7). In questo senso è sembrato farsi strada nel pensiero della Corte di cassazione il concetto di *gruppo* come «comunità allargata» (8) con la conseguenza che l'interesse del gruppo deve ritenersi distinto sia da quello della capogruppo, sia da quello di ogni singola società facente parte dell'orbita di influenza di quest'ultima (9). Ad ogni modo, sembrerebbe che ciò che ha attirato maggiormente l'attenzione degli interpreti sia stata la ricerca della legittimazione della validità della direzione unitaria e del perseguimento dell'interesse di gruppo quale antecedente logico e necessario per giungere alla statuizione di legittimità delle obbligazioni assunte da una controllata a favore di altre società del gruppo.

Una prima corrente di pensiero, partendo dalla ricostruzione del gruppo di società come «comunità allargata», ha sostenuto che i vantaggi di tale appartenenza

devono confrontarsi con i sacrifici dei singoli membri (10). Altri autori hanno più chiaramente affermato che l'interesse di gruppo può comportare anche il sacrificio dell'interesse particolare di uno dei suoi componenti (11). Ed infine, altri ancora, hanno ricercato l'interesse di gruppo nel perseguimento dell'oggetto sociale della *holding* e delle controllate (12).

Una seconda corrente di pensiero, pur sostenendo la non perseguibilità dell'interesse del gruppo a discapito dell'interesse delle società controllate, ha tuttavia riconosciuto che nei rapporti infragruppo lo svantaggio può trovare contropartita in operazioni nelle quali il vantaggio è in direzione inversa (13).

La giurisprudenza di merito, traendo spunto dalle evoluzioni dottrinali citate, ha statuito che la valutazione della legittimità delle operazioni infragruppo deve effettuarsi verificando se in esse si «realizzi e in quale modo un congruo bilanciamento tra sacrifici e vantaggi» (14).

L'orientamento della Suprema Corte, dopo una serie di precedenti oscillazioni, sembrerebbe aver raggiunto una definitiva statuizione solo in un periodo relativamente recente. I giudici di legittimità, accogliendo l'o-

Note:

(1) Nel primo senso, Ferri, *Concetto di controllo e di gruppo*, in *Disciplina giuridica del gruppo di imprese*, (Atti del Convegno di studi svoltosi a Bellagio 19-20 giugno 1981), Milano, 1982, 71. Ad un rapporto di «gradualità» fa riferimento Jaeger, *I «gruppi» tra diritto interno e prospettive comunitarie*, in *Giur. comm.*, 1980, I, 923 ss. Per una diversa ricostruzione dei due fenomeni, Pavone La Rosa, «Controllo» e «gruppo» nella fenomenologia dei collegamenti societari, in *Dir. fall.*, 1985, I, 18 ss; Amendola, *Unitarietà direzionale e organizzazione nel rapporto di gruppo*, in *Riv. soc.*, 1986, 1262 ss., ove sono presenti ulteriori riferimenti.

(2) Pavone La Rosa, *Le società controllate - gruppi*, in *Trattato Colombo - Portale*, 2***, Torino, 1991, 600, ove sono presenti altri riferimenti.

(3) Così, Spada, *Gruppi di società*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, II, 222.

(4) Campobasso, *La riforma delle società di capitali e delle cooperative*, Torino, 2003, 77.

(5) D'Alessandro, *Il diritto delle società da i «battelli del Reno» alle «navi vichinghe»*, in *Foro it.*, 1988, V, 48.

(6) Mignoli, *Interesse di gruppo e società a sovranità limitata*, in *Contratto e impresa*, 1986, 729; Galgano, *L'oggetto della holding è dunque l'esercizio e mediato e indiretto dell'impresa di gruppo*, in *Contratto impresa*, 1990, 401 ss.

(7) Cass. 5 dicembre 1998, n. 12325, in *Giust. civ.*, 1999, I, 3095, in motivazione.

(8) L'espressione è di Mignoli, *op. loc. cit.*, 729 ss.

(9) Galgano, *Il punto sulla giurisprudenza in materia di gruppi di società*, in *Contratto impresa*, 1997, 899.

(10) Mignoli, *op. loc. cit.*, 729 ss.

(11) Gambino, *Responsabilità amministrativa nei gruppi societari*, in *Giur. comm.*, 1993, I, 841 ss.

(12) Galgano, *L'oggetto sociale della holding è dunque l'esercizio mediato e indiretto dell'impresa di gruppo*, in *Contratto impresa*, 1990, 401 ss.

(13) Bonelli, *Conflitto di interesse nei gruppi di società*, in *Giur. comm.*, 1992, I, 219 ss.

(14) Trib. Milano (decr.) 19 marzo 1993, in questa Rivista, 1993, 1247; App. Milano 5 febbraio 1994, *ivi*, 1994, 1062; Trib. Roma 2 febbraio 1999, *ivi*, 1999, 851.

DIRITTO COMMERCIALE E SOCIETARIO • GIURISPRUDENZA

rientamento di parte della dottrina (15), hanno statuito che «nei gruppi di società, ferma restando l'autonomia giuridica delle singole società controllate, è legittimo l'esercizio di una direzione unitaria da parte della capogruppo, che implica necessariamente un interesse di gruppo, inteso come perseguimento di scopi comuni, anche trascendenti gli obiettivi delle singole società» (16). Tuttavia, il risultato cui è giunto il giudice di legittimità è frutto di una progressiva apertura verso il fenomeno del *gruppo* come suscettibile di una propria tutelabilità, distinta da quella delle singole società che ne fanno parte. In un primo momento, infatti, la Suprema Corte, si limitò a riconoscere la legittimità della direzione unitaria, accogliendo la tesi dell'oggetto sociale mediato (17). In un ulteriore precedente, i giudici di legittimità ebbero modo di affermare che, pur riconoscendo la legittimità delle attività, «non si possono ritenere legittime attività che, nel perseguire interessi del gruppo, contrastino con quelli della società sino al punto di recarle pregiudizio» (18).

Ad ogni modo, vi è un sostanziale consenso degli interpreti sul principio che la legittimità di qualsivoglia operazione infragruppo trovi il proprio limite nel pregiudizio che la stessa possa arrecare alla singola società del gruppo (19), dove il termine *pregiudizio* sembra da intendersi come l'assenza di qualsivoglia vantaggio compensativo, anche di natura economicamente differente, non proporzionale al vantaggio conseguito.

Dal punto di vista della disciplina di settore, non mancano nel nostro ordinamento vari tentativi, più o meno organici, di disciplinare il gruppo di imprese. Si fa riferimento alla L. n. 95/1979 (c.d. «legge Prodi»), alla L. n. 270/1999 (c.d. «legge Prodi bis») sull'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi; in ambito di società fiduciarie e di revisione, si richiama la L. n. 430/1986 in materia di liquidazione coatta delle società fiduciarie, per arrivare al D.Lgs. n. 385/1993, il c.d. TUB (testo unico in materia bancaria e creditizia), che ha introdotto un nuovo concetto di gruppo che trova specifica regolamentazione anche al di fuori dell'insolvenza e che si riflette su ogni aspetto della tematica proposta in materia di gruppo. Non deve inoltre essere dimenticato il TUF (testo unico della finanza), D.Lgs. n. 58/1998, il quale introduce, fra le altre cose, una nozione di gruppo rilevante ai fini autorizzativi (20).

Al panorama normativo in materia sono state affiancate delle nuove «release» in conseguenza dei vari dissesti finanziari che hanno occupato le cronache dei mesi passati. Si richiama a tal proposito il c.d. «Decreto Marzano» (D.L. n. 347/2003, convertito in L. 18 febbraio 2004, n. 39), di cui si dirà di seguito.

I gruppi di società nella riforma di diritto societario

Con la riforma di diritto societario, il legislatore, pur non definendo il *gruppo* di società, ha aggiunto al titolo

V del libro V del codice civile il capo IX (artt. 2497 ss. c.c.), intitolato «Direzione e coordinamento», che disciplina gli specifici effetti conseguenti all'esistenza di un'attività di «direzione e coordinamento» tendente, almeno nella prassi, ad essere assimilata al fondamento stesso della fattispecie del *gruppo*. È in ogni caso di immediata evidenza che la disciplina dettata in materia di direzione e coordinamento non esaurisce le norme applicabili in presenza di rapporti di controllo societario. Non vi rientrano norme essenziali per la corretta amministrazione dei gruppi, quali, a titolo di esempio, la nozione di controllo contenuta nell'art. 2359 c.c., le norme in materia di limiti di acquisto di partecipazioni per controllanti e controllate e quelle in materia di bilanci consolidati.

Oggetto della disciplina del citato capo IX è quindi l'attività di direzione e coordinamento esercitata da una società o da un ente nei confronti di una o più società. Come già accennato, non definendo il legislatore la nozione di attività di direzione e coordinamento, sarà compito dell'interprete - magari sulla scia delle affermazioni della Suprema Corte (21) - ricostruire l'esistenza di un collegamento organizzativo fra più unità produttive al fine di una migliore attuazione degli obiettivi perseguiti dal complesso (22).

Passando ora all'esame delle disposizioni generali in ordine alla «direzione e coordinamento di società», si deve in primo luogo osservare che viene introdotta una disciplina specifica circa il momento in cui una società viene sottoposta, o cessa di esserlo, ad un'attività di direzione e coordinamento. In particolare, secondo il disposto dell'art. 2497 *quater* c.c., «il socio di società soggetta ad attività di direzione e coordinamento può recedere» in tre ipotesi (art. 2497 *quater*, comma 1, lett. a), b) e c), c.c.) e, tra queste, «all'inizio ed alla cessazione dell'attività di direzione e coordinamento, quando non si tratta di una società con azioni quotata in mercati regolamentati e ne deriva un'alterazione delle condizioni

Note:

(15) Montalenti, *Conflitto di interessi nei gruppi di società e teoria dei vantaggi compensativi*, in *Giur. comm.*, 1995, I, 710 ss.

(16) Cass. 5 dicembre 1998, n. 12325, cit.

(17) Cass. 26 febbraio 1990, n. 1439, in *Giur. it.*, 1990, I, 713; Galgano, *op. ult. loc. cit.*

(18) Cass. 13 febbraio 1992, n. 1759, in *Dir. fall.*, 1992, II, 685, in motivazione.

(19) V. Salafia, *Patologia dei gruppi di società*, in questa *Rivista*, 1995, 1141 ss.

(20) In ordine alla nozione di gruppo nel Testo Unico della Finanza, v. Santagata, *La composizione del gruppo*, in *Testo Unico della Finanza*, (diretto da) G.F. Campobasso, 2000, 49 ss. Per il Testo Unico Bancario, v. *La nuova legge bancaria* (a cura di) Ferro-Luzzi e Castaldi, Milano, 1996.

(21) Cass. 21 gennaio 1999, n. 521, in questa *Rivista*, 1999, 428; nello stesso senso Trib. Milano 22 gennaio 2001 in *Fall.*, 2001, 1143.

(22) Irace, *Direzione e coordinamento di società*, in *La riforma delle società* (a cura di) Sandulli e Santoro, Torino, 2003, 315.

DIRITTO COMMERCIALE E SOCIETARIO • GIURISPRUDENZA

di rischio dell'investimento e non venga promossa un'offerta pubblica di acquisto» (lett. c).

Il problema interpretativo che sembra essere di maggior complessità riguarda la possibilità che la disposizione citata si riferisca anche alle ipotesi in cui cambia la società o l'ente capogruppo. In tali ipotesi si dovrà verificare, con riferimento alla fattispecie concreta, se il passaggio da una società all'altra abbia determinato (per la controllata) «un'alterazione delle condizioni di investimento» (23).

Rilevanti sono inoltre anche altre disposizioni della riforma in ordine allo svolgimento delle attività di direzione e coordinamento. Tra queste pare necessario segnalare l'art. 2497 bis, commi 1 e 2, c.c., che impone la pubblicità relativamente all'appartenenza al gruppo delle società controllate, le quali, devono indicare, attraverso una duplice forma di pubblicità, (i) negli atti e nella corrispondenza e (ii) attraverso l'iscrizione presso il registro delle imprese in un'apposita sezione all'uopo istituita, la società o l'ente al cui controllo sono soggette.

Di non meno importanza poi risulta essere la disciplina specifica dettata in materia dei c.d. «finanziamenti infragruppo», ai quali, più specificamente, nelle ipotesi di finanziamenti in favore di società controllate dalla medesima capogruppo, si applicano le disposizioni dell'art. 2467 c.c. In tema è d'uopo rilevare come la regola della c.d. «postergazione dei finanziamenti» nel gruppo trova applicazione a prescindere dal fatto che il finanziatore sia, o meno, socio. Ciò che conta è l'assoggettamento a direzione unitaria (24).

Per quanto concerne invece la responsabilità o, meglio ancora, l'azione diretta nei confronti della controllante, va chiarito in premessa, che la riforma non ha sostituito, anche per la diversità dei destinatari, le altre possibili azioni esercitabili dal socio e/o dal creditore ai sensi degli artt. 2393, 2393 bis, 2394 e 2395 c.c., bensì ha attribuito ai soci ed ai creditori della controllata una ulteriore azione che si affianca a quelle già esistenti al fine di sanzionare la responsabilità da direzione e coordinamento delle società o enti che agiscono «nell'interesse dell'imprenditore proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale». Condizione di ammissibilità dell'azione è, per entrambi i soggetti (sia soci che creditori), l'agire del soggetto controllante in conflitto di interessi ed il mancato rispetto dei principi di correttezza di gestione societaria ed imprenditoriale. Si introduce, quindi, una importante clausola generale che vuole disciplinare i parametri di legittimità dell'azione del soggetto controllante (25), così rispondendo alle critiche mosse da quella autorevole dottrina che ne lamentava l'assenza (26).

L'insolvenza ed il gruppo

Passando alla trattazione della fattispecie «gruppo» dal punto di vista delle procedure concorsuali, si rileva immediatamente che nella legge fallimentare, non vi è

alcuna norma che disciplini in modo specifico il caso del fallimento di un gruppo di imprese né la peculiare fattispecie del fallimento di un'impresa inserita in un gruppo. È dunque stato il progressivo lavoro di dottrina e giurisprudenza ad individuare un quadro di riferimento sul punto.

Quanto alla dichiarazione di fallimento, la giurisprudenza di legittimità si è consolidata nel senso di escludere che lo stato patrimoniale e finanziario del gruppo di imprese, nel quale sia inserita quella di cui si chiede il fallimento, sia rilevante ai fini di ritenere sussistente o di escludere lo stato di insolvenza. In particolare, si è affermato che non possono essere superati i principi di autonomia patrimoniale e di distinta personalità delle imprese di gruppo (27). La Corte di legittimità ha inoltre negato che le regole dettate per l'amministrazione straordinaria fossero estensibili ad ipotesi non contemplate dalla legge speciale, talché doveva escludersi che fossero percorribili ipotesi di applicazione analogica degli artt. 3 e 4 L. n. 95/1979 alla fattispecie del fallimento (28). Pertanto, in dottrina, si preferì non forzare il dato testuale della legislazione per giungere così alla conclusione secondo la quale l'insolvenza va valutata con riferimento a ciascun soggetto debitore contro cui sia stata presentata una istanza di fallimento, restando del tutto indifferente la circostanza che quella singola impresa sia inserita in un gruppo (29). Il panorama muta laddove tutte le imprese del gruppo siano insolventi. In questa ipotesi, pur senza aderire alla risalente tesi del «fallimento unico dell'impresa complessa» (30). Sarebbe opportuno considerare quelle misure atte a superare la visione atomista della legge fallimentare (31).

Anche con riferimento alla procedura di concordato preventivo, nessuna delle norme di diritto positivo in tema di concordato si presta ad essere utilizzata per una gestione unitaria dell'insolvenza di più soggetti partecipi di un'unica aggregazione e tutti proponenti domande di

Note:

(23) *Il diritto delle società* (a cura di) Olivieri, Presti, Vella, Bologna, 2004, 424.

(24) *Il diritto delle società*, cit., 425.

(25) Irace, *op. cit.*, 315 s.

(26) Portale, *Riforma de le società e limiti di effettività del diritto nazionale*, in *Corr. giur.*, 2003, 145.

(27) *Ex multis*, Cass. 11 novembre 1992, n. 12114 in *Fall.*, 1993, 367; Cass. 16 luglio 1992, n. 8656, *ivi*, 1993, 247; Cass. 8 febbraio 1989, n. 795, in questa Rivista, 1989, 574; Cass. 17 marzo 1989, n. 1320, in *Giust. civ.*, 1989, I, 1047.

(28) Cass. 2 luglio 1990, n. 6769, in *Fall.*, 1991, 47.

(29) Abate, *i gruppi di imprese nelle procedure concorsuali*, in *Fall.*, 1993, 987; Pavone La Rosa, *L'insolvenza nelle aggregazioni societarie*, in *Dir. fall.*, 1987, I, 501.

(30) Provinciali, *Trattato di diritto fallimentare*, Milano, 1974, I, 271 - 286.

(31) Fabiani, *Il gruppo di imprese nel fallimento e nelle misure concorsuali minori*, in *Fall.*, 1995, 489.

DIRITTO COMMERCIALE E SOCIETARIO • GIURISPRUDENZA

ammissione al concordato preventivo. In tempi non troppo recenti, presso alcuni tribunali era usuale la prassi di realizzare procedure di concordato preventivo di «gruppo», ma le soluzioni adottate non sembrarono rappresentare qualcosa di veramente nuovo nel panorama giurisprudenziale. Infatti, posto che non sembra possibile confondere le masse attive e passive delle varie entità del gruppo di imprese, un concreto temperamento degli interessi dei creditori delle diverse società del gruppo potrebbe esprimersi solo attraverso una trattazione sostanzialmente unitaria delle procedure ed una distribuzione temporale dei loro incombenzi (32), ma senza superare effettivamente il dogma della individualità della singola impresa all'interno della procedura.

Diversa soluzione si ha, invece, nelle procedure di amministrazione controllata. Infatti, in questa ipotesi, il trattamento unitario della crisi di impresa sembrerebbe un'esigenza economicamente ineludibile. A tal fine, alcuni tribunali hanno tentato un approccio diverso alla realtà imprenditoriale rispetto a quello suggerito dalla legge fallimentare. In particolare, in un caso, con un unico decreto, sono state ammesse all'amministrazione controllata due società ritenute formanti un sol gruppo, mentre in un'altra occasione con distinti decreti sono state ammesse alla procedura di amministrazione controllata altrettante società sul presupposto dell'unicità della crisi e del conseguente piano di risanamento, con nomina del medesimo giudice delegato e del medesimo curatore (33). La dottrina sul punto ha affermato che questa soluzione è stata resa possibile sia per il fatto che tutte le imprese erano situate in località appartenenti alla competenza del medesimo tribunale, sia per il fatto che per ciascuna società ricorrevano le condizioni soggettive di ammissibilità (34).

(segue) ... nell'amministrazione straordinaria

A questo punto deve esaminarsi la nozione di *gruppo* rispetto alla procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi alla luce del D.Lgs. n. 270/1999, detta anche *Prodi bis*, così come presa in esame dal provvedimento del Tribunale di Bari in epigrafe. L'attuale normativa, pur modificando alcuni dei presupposti di ammissione alla procedura ed altri aspetti regolamentari della stessa, non ha, tuttavia, operato alcuna sostanziale modificazione in ordine all'applicazione del citato principio di autonomia delle singole società rispetto al gruppo cui appartengono. Ciò sicuramente con riferimento al momento iniziale della procedura di amministrazione straordinaria, rilevando unicamente la condizione del singolo soggetto in sé considerato, nel senso che, nella verifica della sussistenza o meno dei c.d. requisiti dimensionali di cui all'art. 2 D.Lgs. n. 270/1999, si deve tenere conto degli elementi che caratterizzano la singola impresa sottoposta alla c.d. «procedura madre» (35). La disposizione citata ha, infatti, sancito che possono essere ammesse alla procedura di amministrazione straordinaria le imprese, anche indivi-

duali, soggette alle disposizioni sul fallimento, che abbiano da almeno un anno un numero di lavoratori subordinati non inferiore a duecento (36). Sul punto sembra però registrarsi un contrasto fra giudici di merito e giudici di legittimità. Infatti, i primi hanno avuto modo di statuire che «quando più società di capitali sono totalitariamente controllate da un'altra società e formano un gruppo unitariamente diretto, al cui interno si verificano frequenti spostamenti di lavoratori dipendenti mediante riassunzioni o distacchi temporanei, il numero di lavoratori subordinati, non inferiori a duecento da almeno un anno, che è richiesto come requisito legale per l'ammissione per l'amministrazione straordinaria, può essere calcolato cumulativamente per tutte le società integrate nel processo produttivo, quand'anche nessuna impresa, separatamente considerata, raggiunga tale livello occupazionale» (37). Al contrario, la Corte di cassazione ha affermato che, nell'ipotesi del gruppo di società, ai fini della determinazione del requisito dimensionale del numero degli addetti per l'ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria, debbano comunque essere conteggiati con riferimento alla singola società e non anche alla somma degli addetti delle altre società appartenenti al gruppo (38). Non a caso è stato sottolineato come l'applicazione della normativa in questione dettata per regolamentare l'insolvenza delle imprese di gruppo resta alquanto limitata perché sopravvive il principio che ogni società conserva la sua distinta personalità ed il suo passivo (39). Tutto ciò confermerebbe che la regolamentazione dell'insolvenza non può essere gestita a livello di gruppo, ma va limitata alla organizzazione ed alla situazione economico-finanziaria di ciascuna società interessata (40).

È invece pacifico che l'appartenenza ad un gruppo rilevi in un momento successivo all'accertamento della

Note:

(32) Fabiani, *op. loc. cit.*, 493; in giurisprudenza si richiamano: Trib. Milano 3 maggio 1993, in *Fall.*, 1994, 75; Trib. Firenze 15 novembre 1988, in *Fall.*, 1989, 659; Trib. Roma 27 novembre 1989, in *Fall.*, 1990, 829; Trib. Milano 18 marzo 1985, in *Giur. comm.*, 1986, II, 539.

(33) Trib. Firenze 30 agosto 1983, in *Fall.*, 1984, 732; Trib. Perugia 19 aprile 1985, in *Fall.*, 1986, 311.

(34) Abate, *op. cit.*, 991.

(35) In giurisprudenza è stato negato che la situazione di decozione di una società appartenente ad un gruppo potesse essere elisa dal buono stato di salute del gruppo nel suo insieme: Cass. 8 febbraio 1989, n. 795, in questa *Rivista*, 1989, 574; Cass. 25 settembre 1990, n. 9704, in *Giur. comm.*, 1992, II, 199; Cass. 27 giugno 1990, in 6548 e n. 6554, in *Fall.*, 1991, 47 ss.

(36) Ragusa Maggiore, *Prime note sulla disciplina dell'amministrazione straordinaria*, in *Dir. fall.*, 1999, I, 653.

(37) Trib. Cuneo 14 febbraio 2000, in *Foro it.*, 2000, I 3234. Trib. Cuneo 11 febbraio 2000, in *Fall.*, 2000, 447.

(38) Cass. 26 febbraio 2000, n. 2188, in *Foro it.*, 2000, I, 3234.

(39) Fabiani, *Società insolvente e responsabilità del socio unico*, in *Quad. giur. comm.*, n. 195, Milano, 1999, 143 ss.

(40) Patti, *gruppi di imprese e procedure concorsuali*, in *Fall.*, 1998, 545 ss.

DIRITTO COMMERCIALE E SOCIETARIO • GIURISPRUDENZA

sussistenza dei presupposti per la sottoposizione ad amministrazione straordinaria di un'impresa, potendo determinare l'operatività dell'istituto della estensione della procedura ad altre imprese insolventi collegate o la conversione del fallimento dichiarato a carico di tali imprese, così come previsto dall'art. 80 ss. D.Lgs. n. 270/1999 (41). Si rende però necessario a tal fine un autonomo accertamento giudiziario circa l'appartenenza dell'impresa stessa al gruppo, secondo i criteri fissati dall'art. 80 del citato decreto e, quindi, dello stato di insolvenza della singola impresa del gruppo che si intende ammettere alla procedura madre (42).

In ordine alla nozione di *gruppo* delineato dall'art. 80 D.Lgs. n. 270/1999, questa è più ampia di quella prevista dall'art. 2359 c.c. La nozione di gruppo del citato art. 80 si discosta infatti dalla nozione codicistica di «controllo» almeno sotto due profili: a) il primo riguarda il fatto che, mentre la nozione di controllo di cui al codice civile è riferita alla relazione fra società, quella della disposizione concorsuale ricomprende espressamente anche l'ipotesi che il rapporto di controllo faccia capo a «soggetti diversi dalle società» (art. 80, comma 2); b) il secondo che nel gruppo rientrano anche quelle 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» (art. 80, comma 1, lett. b), n. 3) (43).

La normativa in esame ha inteso così perseguire, mediante una nozione di gruppo molto ampia, l'obiettivo della identità degli organi e della concentrazione delle procedure riguardanti le imprese di gruppo al fine di migliorare l'esito del tentativo di risanamento. La regola dell'estensione disciplina l'ipotesi di impresa insolvente non ancora sottoposta a fallimento ed interviene sui presupposti di applicazione della procedura, sottraendo le imprese collegate al fallimento ed equiparandole a quelle aventi i requisiti dimensionali per l'assoggettamento ad amministrazione straordinaria (44).

Nella vigenza della disciplina dettata dalla c.d. «Prodi bis», la nozione di direzione unitaria sembra aver ampliato notevolmente il proprio ambito concettuale: essa, infatti, può essere desunta vuoi dalla composizione degli organi amministrativi della società, vuoi sulla base di altri concordanti elementi. È stato così affermato che, per ricostruire la sussistenza del rapporto di gruppo ai fini dell'applicazione della disciplina contenuta nel decreto, l'art. 80 assume come sufficiente, oltre alla ricorrenza del controllo azionario diretto o indiretto, anche l'individuazione di una direzione unitaria, desumibile da qualsivoglia «elemento» purché concordante con altri, ovvero, riferito alla sola composizione degli organi di amministrazione della società. Un primo concorde «elemento» pare ravvisarsi nel rapporto finanziario o di garanzia che lega le società. Inoltre, è da ritenere che costituiscano elementi concordanti per ravvisare la direzione unitaria: l'erogazione di servizi comuni, l'utilizzazione

di marchi comuni, l'esistenza di patti parasociali, o comunque qualsiasi comportamento convergente di natura negoziale o di indirizzo imprenditoriale (45).

(segue) ... nel «Decreto Marzano»

Come già accennato, in materia di gruppi di imprese, ed in particolar modo per i gruppi di imprese in crisi, il legislatore è intervenuto in via di urgenza con il D.L. n. 347/2003 convertito in L. n. 39/2004 a seguito della patologia che ha colpito gruppi societari di grande rilevanza nazionale ed internazionale (46). Stando a quanto chiarito dal Ministro delle attività produttive nella relazione al citato provvedimento di urgenza, la principale ragione di questa iniziativa andrebbe individuata nella limitata portata finalistica degli attuali rimedi concorsuali, e segnatamente della c.d. «Prodi bis», che sarebbe orientata più a fini liquidatori piuttosto che verso il superamento della crisi aziendale per il risanamento delle imprese interessate (47). La nuova legge più che integrare e correggere la normativa dettata dal D.Lgs. n. 270/1999, che è rimasta immutata, in realtà avrebbe creato una nuova figura di amministra-

Note:

(41) Cfr. anche Abate, *Il gruppo di imprese nella amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, in *Fall.*, 1995, 498; Santoni, *L'amministrazione straordinaria delle società e dei gruppi*, in *Dir. giur.*, 1999, 115 ss.

(42) A tal fine, dagli artt. 80 ss. D.Lgs. n. 270/1999 sono poste le seguenti direttive: in primo luogo, la procedura va estesa anche alle società ed imprese che versino in stato di insolvenza e che si trovino con l'imprenditore per primo sottoposto ad amministrazione straordinaria in una relazione rientrante in uno dei criteri di collegamento indicati dall'art. 80, anche se non in possesso dei requisiti dimensionali richiesti; che l'impresa presenti concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico, ovvero che risulti opportuna la gestione unitaria dell'insolvenza nell'ambito del gruppo, ai fini del raggiungimento degli obiettivi della procedura.

(43) Cfr. anche Pavone La Rosa, *Il gruppo di imprese nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, in *Giur. comm.*, 2000, I, 484, che definisce l'inidoneità di tale ultima fattispecie ad essere ricompresa in una nozione di gruppo societario valida per l'applicazione di una disciplina generale del fenomeno.

(44) Abate, *op. loc. cit.*, 500.

(45) Santoni, *ult. op. loc. cit.*, 121.

(46) A ciò si aggiunga anche la recente novella alla L. n. 39/2004 operata dalla L. 5 luglio 2004, n. 166, conversione, con modificazioni, del D.L. 3 maggio 2004, n. 119 recante disposizioni correttive ed integrative della normativa sulle grandi imprese in stato di insolvenza.

(47) Così Rossi, *L'amministrazione straordinaria tra Prodi bis, Decreto Marzano e Legge 18 febbraio 2004*, n. 39, in corso di pubblicazione in *Dir. fall.* 2004, fasc. II. A riguardo si veda anche Fabiani, *Misure di allarme per la crisi d'impresa*, in *Fall.*, 2004, 825. In argomento si segnalano anche Fabiani - Ferro, *Dai tribunali ai ministeri: prove generali di degiurisdizionalizzazione della gestione della crisi d'impresa*, in *Fall.*, 2004, 132; Santangeli, *Il d.l. Marzano, ovvero, le mani della politica sui procedimenti di ristrutturazione (recitius: o mantenimento in vita purchessia) delle «gravissime» imprese in crisi*, in www.judicium.it; Bonfatti, *La procedura di ristrutturazione industriale delle imprese insolventi di rilevanti dimensioni (legge Marzano)*, in *Fall.*, 2004, 262. In giurisprudenza, per le prime applicazioni pratiche della nuova normativa si vedano Trib. Parma 20 febbraio 2004 e Trib. Roma 26 novembre 2003, in *Foro it.*, 2004, I, 1567 che si occupano dei noti casi «Parmalat» e «Cirio».

DIRITTO COMMERCIALE E SOCIETARIO • GIURISPRUDENZA

zione straordinaria riservata solo alle imprese di enormi dimensioni occupazionali e debitorie che intendono seguire un programma di risanamento (48). Sui gruppi di imprese, è stato osservato come la nuova procedura di amministrazione straordinaria, in quanto applicabile all'impresa «davvero grande», sembra interferire con l'aggregazione della logica del gruppo e di ciò il legislatore è stato consapevole prevedendo modalità semplificate di estensione della procedura alle società del gruppo, come pure il concordato di gruppo con il limite dell'autonomia della masse attive e passive (49). È stato anche osservato come, ai sensi dell'art. 3 del «Decreto Marzano», il commissario straordinario, avendo l'amministrazione dell'impresa, si sostituisce all'imprenditore nelle richieste di ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria e dichiarazione di insolvenza delle altre imprese del gruppo. Si realizza così l'immediata gestione unitaria del gruppo (sul piano concorsuale), con la distinzione delle masse passive e attive (art. 3, comma 3), con l'estensione della procedura anche alle società prive del requisito dei mille dipendenti, in applicazione della disciplina dell'amministrazione straordinaria (50).

Ad ogni modo, la lettura testuale delle disposizioni sul punto lascia insoluti alcuni dubbi in ordine a quale nozione di «gruppo» la disposizione dell'art. 3, comma 3, del c.d. «Decreto Marzano» ha inteso riferirsi. Sembrerebbe infatti che, dal rinvio operato dalle disposizioni finali della legge alle norme in tema di gruppo del D.Lgs. n. 270/1999, nulla sia cambiato con l'introduzione delle nuove disposizioni. A ben vedere, tuttavia, tale valutazione deve comunque essere verificata in rapporto al potere del commissario straordinario di richiedere l'estensione della procedura anche ad altre imprese del «gruppo» (51).

A questo punto ci si domanda se il concetto di gruppo cui si riferisce la «legge Marzano» coincida con quello delineato nella procedura di Amministrazione straordinaria ovvero se il riferimento vada alla normativa codicistica della più recente riforma del diritto societario e quindi al concetto, sopra illustrato, di «direzione e coordinamento» quale elemento qualificante. Da una prima lettura, sembrerebbe preferibile la prima ipotesi, in quanto fra le due normative citate (Prodi *bis* e Marzano) sussisterebbe sul punto una sostanziale convergenza di scopo relativamente alla verifica della possibilità di estendere o meno, la procedura ad altre società del gruppo, delineando di conseguenza i confini esterni dei poteri del commissario straordinario. Questo dato sembrerebbe essere anche confermato dal legislatore stesso che, con l'entrata in vigore della L. n. 166/2004 - recante modificazioni ed integrazioni al «Decreto Marzano» - ha in parte riformulato l'articolo 3, comma 3, dello stesso, richiamando espressamente l'art. 81 D.Lgs. n. 270/1999. Così facendo, il legislatore ha di fatto ricondotto il concetto di «gruppo» a quello presente nella Prodi *bis*.

Conclusioni

La riflessione conclusiva, ad esito della disamina sopra riportata, conferma dunque l'assunto iniziale della mancanza di una nozione unitaria di *gruppo* nella legislazione italiana. Sia in ambito più strettamente societario che nel diritto fallimentare si è ben lungi dall'aver delineato una disciplina unitaria del *gruppo*, sia con riferimento alla genesi dello stesso ed ai suoi elementi essenziali, sia con riguardo alla disciplina degli effetti conseguenti all'inserimento della singola entità all'interno di un gruppo. La diversa normativa in materia di *gruppo* risponde dunque a specifiche, se non speciali, esigenze di settore, che difficilmente consentiranno a dottrina e giurisprudenza di delineare, seppur in via interpretativa, un unitario concetto di gruppo.

Note:

(48) Così Frascaroli Santi, *L'amministrazione straordinaria accelerata (legge Parmalat)*, in *Dir. fall.*, 2004, I, 21.

(49) M. Fabiani, *Dai pomodori ai latticini, ovvero dalla regola all'eccezione: un testo unico per l'amministrazione straordinaria e la gestione di gruppi transnazionali?*, in *Foro it.*, 2004, I, 1570.

(50) Gambino, *Nuova disciplina societaria e procedure concorsuali tra diritto vigente e prospettive di riforma (in controtendenza)*, in *Dir. fall.*, 2004, I, 11.

(51) Bonfatti, *L'amministrazione straordinaria di imprese di rilevanti dimensioni in stato di insolvenza («legge Marzano»)*, in www.judicium.it. L'autore pone due possibili alternative per inquadrare l'effettiva portata della norma citata. Una prima interpretazione restrittiva ritiene che l'iniziativa del commissario di estensione della procedura può riguardare solamente imprese del gruppo aventi i requisiti dimensionali prescritti dalla legge «Marzano». Se, invece - e sembra la soluzione preferibile, anche in considerazione della ratio che sorregge la facoltà di estendere la procedura ad altre imprese del gruppo la cui *holding* soddisfi i requisiti dimensionali della «Marzano» - si intende che l'iniziativa del commissario possa altresì riguardare imprese prive di uno o più requisiti indicati nel decreto citato, allora il suo ambito applicativo sembrerebbe di più larga portata, estendendosi a tutte le società che orbitano all'interno della sfera di influenza della società sottoposta alla «procedura madre».