

7 novembre 2013

Osservatorio sulle ristrutturazioni e sul diritto fallimentare

## **Ristrutturazioni e diritto fallimentare: il gruppo VS le singole società**

Dott. Fabio Ceroni, Studio Palmeri Commercialisti Associati, Socio TMA – Turnaround Management Association, in collaborazione con Diritto24 (Il Sole24Ore)

Quando in una ristrutturazione di un gruppo di società si valuta, tra i vari strumenti operativi, il ricorso per la ammissione ad una procedura concorsuale di una o più “legal entity”, non si può fare a meno di prendere in esame il quadro generale in cui operano sia la Holding che ciascuna impresa partecipata. In altre parole, non si può prendere in considerazione la singola mela marcia, se il problema riguarda lo stato di salute di un ramo o addirittura dell’intero albero. Peraltro, il Tribunale si è più volte espresso in termini diversi: salvo i rari casi della crisi di grandi imprese, nelle procedure concorsuali il Gruppo non esiste.

Un’impresa che si trova ad attraversare una criticità economico-finanziaria deve valutare con il proprio esperto di “turnaround” quale intervento intraprendere per il risanamento nonché ipotizzare, eventualmente, il ricorso alla procedura concorsuale ritenuta più idonea per l’estinzione delle passività ed il soddisfacimento dei creditori sociali. Come è noto a partire dall’estate 2012, con il Decreto Legge 22 giugno 2012, n. 83 (cosiddetto 'Decreto Sviluppo', convertito con modificazioni dalla L. 7 agosto 2012, n. 134) ed il Decreto Legge 18 ottobre 2012, n. 179 recante 'Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese' (c.d. Decreto Crescita 2.0), coordinato con la legge di conversione 17 dicembre 2012, n. 221, sono state apportate modifiche incisive alla Legge Fallimentare, per tenere conto del mutato quadro economico del Paese.

Tra le forme tecniche di procedura concorsuale alle quali sempre più le PMI imprese - che costituiscono oltre il 90% del tessuto italiano – fanno ricorso vi è il c.d. concordato “in bianco” o domanda “prenotativa”, con cui

l'imprenditore in stato di insolvenza si riserva nel termine assegnato dal Tribunale di presentare il ricorso vero e proprio corredato dal piano di concordato preventivo. In tale ambito, con il c.d. "concordato in continuità" l'imprenditore rappresenta ai propri creditori un programma non finalizzato alla liquidazione dell'attivo bensì all'adempimento delle obbligazioni tramite la prosecuzione dell'attività.

Le modifiche alla Legge Fallimentare apportate dai più recenti provvedimenti sono in fase di prima applicazione ed implementazione e, pur con tutti gli sforzi da parte degli addetti ai lavori, può constatarsi come vi siano ancora diversità interpretative e di orientamento da parte di giudici e commissari operanti nella circoscrizione dei vari Tribunali. Una questione aperta, con oggettivi ostacoli pratici che i professionisti del turnaround devono affrontare, è costituita dalla dinamica di un gruppo di imprese assoggettato ad una procedura di insolvenza in rapporto alla medesima "soluzione" concorsuale di ciascuna singola società. Un gruppo di imprese può essere costituito da società operanti in diversi settori merceologici, aventi sede legale ed operativa in diverse province, controllate da una holding, come pure può anche esservi il caso di un gruppo di imprese svolgenti il medesimo business, con unico oggetto sociale ed un articolato radicamento territoriale, collegate funzionalmente ad una controllante che tipicamente può svolgere attività di immobiliare/finanziaria di coordinamento erogando servizi comuni (amministrazione, finanza, controllo, marketing e comunicazione, IT, ricerca e sviluppo, ecc..) a beneficio delle partecipate. Quando si presenta una procedura concorsuale che abbraccia varie imprese appartenenti ad un gruppo, vige in assoluto un principio di "autonomia" dovendo ciascuna società presentare una singola proposta ed un proprio piano ai creditori al fine di evitare possibili conflitti di interesse tra le masse passive. In altri termini, qualsiasi sia l'articolazione del gruppo vige il principio dell'autonomia tra le singole società ragione per cui, con la sola esclusione della crisi dei grandi gruppi (c.d. amministrazione straordinaria "Legge Marzano", di cui si dirà oltre, che non può assurgere a norma di sistema), un concordato o più in generale una procedura di gruppo appaiono allo stato soluzioni tecniche non praticabili per le PMI. E tantomeno nel caso in cui la holding controlli più "legal entities", aventi una diversificata presenza territoriale. Il Tribunale di Milano ha infatti in più occasioni avuto modo di pronunciarsi "...che non può considerarsi ammissibile un concordato di gruppo in deroga alle norme sulla

competenza per territorio, posto che al collegamento tra diverse società di un gruppo non viene attribuito alcun effetto ai fini del superamento del requisito della competenza per territorio, essendo questo stabilito dall'art. 161, comma 1, l.f.; né la legge riconosce rilievo giuridico (quanto meno in relazione al criterio della competenza per territorio) al gruppo di società, né nel fallimento, né nella disciplina dell'amministrazione straordinaria ex d. lg. 270/99, laddove la procedura di estensione dell'amministrazione straordinaria si radica presso il tribunale ove l'impresa collegata ha la propria sede principale ex art. 82 d. lg. cit.; norma alla quale fa eccezione (espressa) la sola disciplina dell'amministrazione straordinaria speciale "Marzano".... [omissis] ..... secondo cui il Tribunale competente per l'apertura della procedura "madre" (a termini dell'art. 80, comma 1, lett. a) d. lg. 270/99) è altresì competente per le procedure delle società del gruppo...".

In sintesi, il Tribunale ritiene che non può considerarsi ammissibile un progetto unitario di estinzione delle passività di più imprese "...per l'irrelevanza ai fini della dichiarazione di fallimento (e della relativa ammissione alla procedura concordataria) della sussistenza di un gruppo societario.... [omissis] ..... se non in termini di mero coordinamento tra le singole procedure, dovendo ogni società presentare una autonoma proposta ed un proprio piano ai creditori, sia pure coordinato con le proposte e i piani delle altre società...".

È verosimile riscontrare nella prassi del professionista di turnaround come l'approccio di cui sopra possa lasciare punti aperti, di organizzazione e gestione della procedura, soprattutto allorquando gli organi di ciascun concordato non abbiano unitarietà di vedute su possibili posizioni di "contatto" o di interesse di una o più imprese del gruppo (si pensi ad esempio: al riconoscimento in privilegio/chirografo di un credito/debito; ad una garanzia che la holding ha rilasciato ad un istituto bancario nell'interesse della propria partecipata; ad un contenzioso che vede convenute in giudizio controllante e controllata, ecc.).

Sempre più prassi e dottrina si cimentano su questi temi caldi, al fine di identificare soluzioni – quali potrebbero essere le varie operazioni straordinarie (scissione, fusione, conferimento ecc.) – che aiutino a uscire dall'empasse descritta. Ci si interroga infatti se si debba sempre e comunque salvaguardare l'autonomia, e trovare una soluzione diversa per ogni società, o se invece non sarebbe molto più logico e sensato

considerare queste “legal entities” come unico soggetto economico, almeno in presenza di elementi o caratteristiche di comunanza del business delle società appartenenti al gruppo.

*[http://www.diritto24.ilsole24ore.com/avvocatoAffari/mercatiImpresa/2013/10/ristrutturazioni-e-diritto-fallimentare-il-gruppo-vs-le-singole-societa.php?refresh\\_ce=1](http://www.diritto24.ilsole24ore.com/avvocatoAffari/mercatiImpresa/2013/10/ristrutturazioni-e-diritto-fallimentare-il-gruppo-vs-le-singole-societa.php?refresh_ce=1)*



[www.studio-palmeri.it](http://www.studio-palmeri.it)

**BOLOGNA**

Via delle Belle Arti, 8 (Palazzo Bentivoglio) 40126 Bologna ITALIA  
Tel +39 051 220555 Fax +39 051 225479  
*bologna@studio-palmeri.it*

**IMOLA**

Via Cavour, 47 40026 Imola (BO) ITALIA  
Tel +39 0542 33448 Fax +39 0542 33384  
*imola@studio-palmeri.it*

**ROMA**

Via Sabazio, 42 (scala A interno 3) 00186 Roma ITALIA  
Tel +39 06 68307179 Fax +39 06 68891984  
*roma@studio-palmeri.it*