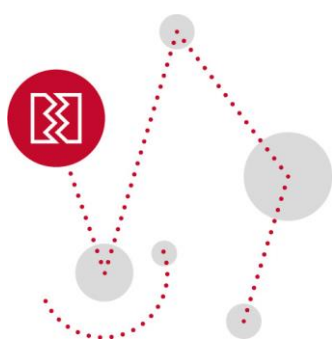


L'impatto del CCI sui gruppi di imprese

Focus Team Crisi aziendali e ristrutturazioni del debito



Focus Team leader

Marco Arato

marco.arato@belex.com

Tel. +39-02-771131 e +39-010-84621



Autore

Filippo Chiodini

filippo.chiodini@belex.com

Tel. +39-02-771131 e +39-010-84621

1. Il ciclo di approfondimenti

Continuiamo il ciclo di *newsletters* dedicato ad approfondire le novità più interessanti contenute nel CCI e le nostre riflessioni in merito.

Il ciclo si compone dei seguenti approfondimenti (l'ordine è meramente indicativo):



2. L'impatto del CCI sui gruppi di imprese



Tra le novità più rilevanti del Codice della Crisi d'impresa e dell'Insolvenza (il “Codice” o “CCII”) va senz'altro annoverata la disciplina del gruppo di imprese in crisi o insolvente, che ha colmato una vistosa lacuna del nostro ordinamento.

La disciplina è ispirata ai seguenti principi essenziali:

- a. *da un lato*, si prevede il trattamento unitario o il coordinamento delle diverse misure adottate per la risoluzione della crisi di gruppo, qualora ciò possa comportare un vantaggio per i creditori delle singole imprese coinvolte;
- b. *dall'altro*, si afferma la necessità di mantenere distinte le masse attive e passive delle singole imprese appartenenti al gruppo.

Per completezza, si segnala che la disciplina prevista nel Codice potrebbe essere **oggetto di modifiche** introdotte dalle “disposizioni correttive e integrative” che, ai sensi della legge delega, possono essere emanate **entro due anni dall'entrata in vigore del Codice**. Nella descrizione della nuova disciplina del Codice si darà pertanto atto delle principali modifiche previste nello schema di decreto correttivo (non ancora approvato, ma) attualmente in circolazione (lo “**Schema di Decreto Correttivo**”).

3. Dalla legge fallimentare al CCII: la rilevanza del gruppo nella regolazione della crisi di impresa

La legge fallimentare emanata nel 1942 aveva ommesso di disciplinare specificamente la crisi dei gruppi di imprese, limitandosi a regolare l'insolvenza dell'impresa (singola o collettiva) individualmente considerata.

Fuori dai casi delle amministrazioni straordinarie delle grandi imprese in crisi (D.L. 26/1979, convertito con L. 95/1979 c.d. “Legge Prodi”; D.lgs. 270/1999, c.d. “Prodi Bis” e D.L. 347/2003, convertito con L. 39/2004, c.d. “Legge Marzano”), nel silenzio del legislatore la **giurisprudenza di merito ha elaborato diverse soluzioni che consentissero una gestione coordinata della crisi del gruppo**.

Più in particolare, (i) taluni giudici avevano operato un **coordinamento delle varie procedure**, talvolta mediante la designazione dei medesimi organi, ferma la separazione fra masse passive e masse attive; (ii) altri avevano ammesso il **consolidamento delle sole masse attive**, solo successivamente all'omologa; (iii) altri ancora avevano addirittura ammesso il **consolidamento sostanziale** tra masse attive e passive anche prima del voto dei creditori (orientamento poi cassato dalla Suprema Corte con la nota sentenza 13.10.2015 n. 20559).

4. La nozione di gruppo nel Codice della Crisi

L'art. 2 co.1 del CCII definisce il gruppo di imprese, distinguendo tra “gruppo di imprese” *tout-court* e “gruppo di imprese di rilevante dimensione”.

In particolare:

- a. un “**gruppo di imprese**” è “l’insieme delle società, delle imprese e degli enti (escluso lo Stato) che [...] sono sottoposti a direzione e coordinamento di una società, di un ente o di una persona fisica, sulla base di un vincolo partecipativo o di un contratto”;
- b. costituiscono “**gruppi di imprese di rilevante dimensione**” “gruppi composti da un’impresa madre e imprese figlie da includere nel bilancio consolidato, che rispettano i limiti numerici di cui all’art. 3, par. 6 e 7, della Dir. 2013/34/UE [e cioè che “**superano i limiti numerici di almeno due dei tre criteri seguenti**: a) totale dello stato patrimoniale: 20.000.000 EUR; b) ricavi netti delle vendite e delle prestazioni: 40.000.000 EUR; c) numero medio di dipendenti occupati durante l’esercizio: 250”]”.

5. Strumenti di regolazione della crisi del gruppo di imprese

Il CCII prevede i seguenti strumenti: (i) piani di risanamento attestati, (ii) accordi di ristrutturazione, (iii) concordato preventivo e (iv) liquidazione giudiziale.

5.1. Piani di risanamento attestati

Il Codice ha introdotto una disciplina apposita volta a consentire alle imprese del gruppo di sottoporre ai creditori un piano unitario o più piani reciprocamente collegati e/o interferenti, attestati ai sensi dell’art. 56 CCII. La portata innovativa della disciplina in esame sta nel fatto che (i) il **piano attestato** può essere **unico** per più imprese dello stesso gruppo, ovvero (ii) i piani possono essere **reciprocamente collegati e/o interferenti**, con attestazioni dei diversi piani di gruppo che potranno essere evidentemente reciprocamente condizionate.

5.2. Accordi di ristrutturazione dei debiti

Anche con riferimento agli accordi di ristrutturazione dei debiti il Codice detta una (pur scarna) disciplina *ad hoc*, affermando che le imprese appartenenti al medesimo gruppo e aventi il proprio centro di interessi principali in Italia possono presentare, con un **unico ricorso, domanda di accesso alla procedura di omologazione** di accordi di ristrutturazione dei debiti ai sensi degli art. 57, 60, 61 CCII, ferma restando la separazione delle

masse passive e l'applicazione delle percentuali minime di creditori aderenti all'accordo per ciascuna singola impresa del gruppo.

Nulla è previsto in materia di competenza territoriale del tribunale nel caso in cui diverse società del gruppo, aventi sede in circoscrizioni giudiziarie differenti, decidano di presentare un ricorso unitario. Nel silenzio della legge, è possibile ipotizzare l'applicazione analogica della disciplina prevista dall'art. 286 co.1 CCII per il concordato preventivo.

Anche per l'accordo di ristrutturazione (come per il concordato preventivo) si prevede che la domanda debba specificare la convenienza della scelta di presentare un piano unitario o piani collegati e/o interferenti (art. 284 co. 4 CCII). Tale scelta, secondo lo Schema di Decreto Correttivo, deve essere espressamente **commentata anche dall'esperto indipendente**, che nella sua attestazione deve, fra l'altro, procedere alla "quantificazione del beneficio stimato per i creditori di ciascuna impresa del gruppo".

Analogamente al concordato preventivo è anche la disciplina relativa all'omologa degli accordi *ex* art. 285 co. 3 e 4 CCII. In particolare, in presenza di opposizioni di creditori non aderenti, il tribunale può comunque procedere all'omologazione se ritiene che l'accordo presentato sia idoneo a soddisfare i creditori **in misura non inferiore** rispetto alla liquidazione giudiziale della singola impresa del gruppo loro debitrice.

5.3. Concordato preventivo

Il Codice ha introdotto la possibilità per i gruppi di imprese di formulare, con **un unico ricorso**, una domanda congiunta di accesso alla procedura di concordato preventivo, presentando un **solo piano** oppure **più piani** reciprocamente **collegati e interferenti**, ferma restando l'autonomia delle rispettive masse attive e passive (art. 284 co. 1 e 3).

A. Tribunale competente e organi della procedura

La competenza **per materia** spetta: (i) se si tratta di un "gruppo di imprese di rilevante dimensione", al tribunale sede delle sezioni specializzate in materia di imprese; (ii) negli altri casi, al tribunale ordinario.

La competenza **per territorio** spetta: (i) se tutte le imprese del gruppo hanno il proprio centro di interessi principali nella medesima circoscrizione giudiziaria, al tribunale di tale circoscrizione; (ii) se le imprese del gruppo hanno il proprio centro di interessi principali in circoscrizioni diverse, competente è il tribunale ordinario (o, per i "gruppi di rilevanti dimensioni", le sezioni specializzate) del luogo ove ha il proprio centro di interessi principali la società, l'ente o la persona fisica che, in base alla pubblicità dell'art. 2497-*bis* c.c., esercita l'attività di direzione e coordinamento oppure, in mancanza, a quello della circoscrizione in cui ha il centro di interessi principali l'impresa del gruppo che presenta, stando all'ultimo bilancio approvato, la maggiore esposizione debitoria.

La domanda di accesso alla procedura di concordato preventivo deve, fra l'altro, illustrare la maggiore convenienza in termini di **miglior soddisfacimento dei creditori di ciascuna singola impresa appartenente al gruppo**.

Il tribunale competente, in caso di accoglimento della domanda, nomina un **unico giudice delegato** e un **unico commissario** (e, secondo lo Schema di Decreto Correttivo, un **unico liquidatore giudiziale**). E' prevista altresì la costituzione di un **unico fondo per le spese di giustizia** (da porre a carico di ciascun soggetto coinvolto nella crisi in proporzione alle rispettive masse attive).

B. Continuità aziendale o liquidazione

Il piano o i piani concordatari possono prevedere la liquidazione o la continuità aziendale (diretta o indiretta) per una o più delle singole imprese di gruppo, fermo restando che si applica la disciplina del concordato in continuità quando, confrontando i flussi complessivi derivanti dalla continuazione dell'attività con i flussi complessivi derivanti dalla liquidazione, risulti che i creditori delle imprese del gruppo (complessivamente considerati) sono soddisfatti in misura prevalente dal ricavato prodotto dalla continuità aziendale diretta o indiretta.

In altre parole, nei concordati di gruppo c.d. misti il criterio della prevalenza dei flussi destinati al soddisfacimento dei creditori non va determinato avuto riguardo ai creditori delle singole imprese del gruppo, ma ai creditori del gruppo nel suo insieme.

Si tratta evidentemente di una disciplina di favore che consente anche a singole imprese del gruppo - destinate alla liquidazione - di applicare le norme, in generale ritenute più favorevoli, del concordato con continuità aziendale, ogni qualvolta nel gruppo (visto nel suo insieme) la "componente di continuità" sia considerata prevalente rispetto alla liquidazione.

C. Operazioni riorganizzative, trasferimenti infragruppo e vantaggi compensativi

L'art. 285 co. 2 prevede che il piano o i piani concordatari possano includere **operazioni contrattuali e riorganizzative**, inclusi i **trasferimenti di risorse infragruppo**, qualora dette operazioni risultino necessarie ai fini della continuità aziendale e coerenti con l'obiettivo del miglior soddisfacimento dei creditori di **tutte** le imprese del gruppo. Trattandosi di una palese deroga al principio di separazione delle masse l'ammissibilità di tali trasferimenti subordinata all'attestazione di un professionista indipendente.

In caso di trasferimento di risorse infragruppo, a tutela del miglior soddisfacimento dei creditori di ciascuna impresa, è previsto che i **creditori dissenzienti** appartenenti a una classe dissenziente (ovvero, in assenza di classi, di creditori dissenzienti che rappresentino almeno il 20% dei crediti

ammessi al voto con riferimento a una singola società) **possano opporsi** all'omologa del concordato per contestare la convenienza di tali trasferimenti.

Possono parimenti opporsi all'omologa i soci di minoranza delle imprese del gruppo che si ritengano danneggiati da tali operazioni. Si applica tuttavia la teoria dei c.d. "vantaggi compensativi", sicché tale opposizione è respinta se risulta che il danno lamentato dai soci di minoranza e conseguente alle operazioni di trasferimento infragruppo è in realtà compensato da altri vantaggi (ad esempio, perché con il trasferimento di risorse da una società all'altra si evita una discontinuità aziendale di una impresa del gruppo, che avrebbe a sua volta conseguenze negative sulla continuità aziendale, e quindi il valore, di altre imprese del gruppo).

La legittimazione del socio di minoranza (non creditore) all'opposizione all'omologa del concordato è una novità assoluta e conferma:

- (i) *da un lato*, che le operazioni potenzialmente dannose per i soci non sono solo quelle di trasferimento di risorse infragruppo (che sono menzionate a titolo di esempio), ma anche altre operazioni contrattuali (quali rapporti di fornitura a prezzi "di favore") o riorganizzative (quali operazioni societarie di concentrazione o separazione); operazioni rispetto alle quali è possibile che eventuali soci di minoranza subiscano un pregiudizio (con la precisazione, contenuta nello Schema di Decreto Correttivo, che il pregiudizio che tali soci di minoranza possono lamentare, non diversamente da quanto previsto dall'art. 2497 co. 1 del c.c., è quello arrecato alla redditività ed al valore della partecipazione sociale); e
- (ii) *dall'altro lato*, che la teoria dei vantaggi compensativi si applica solo ai soci di minoranza e non ai creditori (poiché – almeno in teoria – il trasferimento deve essere vantaggioso per tutti i creditori).

D. Relazione dell'organo commissariale e approvazione dei creditori

Pur nel silenzio del Codice, si ritiene che l'organo commissariale (unico per tutto il gruppo) debba redigere **una relazione unitaria** suddivisa in sezioni dedicate all'analisi degli effetti del piano rispetto alle singole imprese, esprimendo un giudizio di sintesi sull'opportunità o meno di omologare il concordato di gruppo ed allegando distinti elenchi di creditori riferiti a ciascuna impresa.

In attuazione del principio di separazione delle masse, i creditori votano "*suddivisi per classi, qualora tale suddivisione sia prevista dalla legge o dal piano, votano in maniera contestuale e separata sulla proposta presentata dalla società debitrice*". Sono esclusi dal voto i crediti infragruppo.

Il concordato di gruppo si considera approvato quando le proposte delle singole imprese del gruppo sono approvate dalla maggioranza prevista nell'art 109 CCII calcolata rispetto a ciascuna singola impresa del gruppo.

Il Codice non riconosce al tribunale alcun potere di *cram down* a livello complessivo di gruppo (e quindi, come si diceva, non si applica rispetto ai creditori di singole imprese del gruppo il principio dei vantaggi compensativi).

E. Risoluzione o annullamento del “concordato di gruppo”

Una volta omologato, il concordato di gruppo non può essere risolto o annullato quando “i presupposti per la risoluzione o l’annullamento si verificano rispetto soltanto a una od alcune imprese del gruppo, a meno che ne risulti significativamente compromessa l’attuazione del piano anche nei confronti delle altre imprese” (parzialmente riformulato nello Schema di Decreto correttivo, che ora prevede opportunamente “a meno che ne risulti significativamente compromessa l’attuazione del piano anche da parte delle altre imprese”). Si tratta evidentemente di una norma di salvaguardia, paragonabile a quella della nullità parziale di cui all’art. 1419 c.c.

5.4. Liquidazione giudiziale

A. Tribunale competente

Secondo l’art. 287 CCII, più imprese insolventi appartenenti al medesimo gruppo e aventi ciascuna il centro degli interessi principali in Italia possono essere assoggettate, in accoglimento di un unico ricorso, a una procedura di liquidazione giudiziale unitaria “*quando risultino opportune forme di coordinamento nella liquidazione degli attivi, in funzione dell’obiettivo del miglior soddisfacimento dei creditori delle diverse imprese del gruppo, ferma restando l’autonomia delle rispettive masse attive e passive*”. In tal caso:

- (i) la competenza **per materia** spetta: (i) se si tratta di un gruppo di imprese di “rilevante dimensione”, al tribunale sede delle sezioni specializzate in materia di imprese; (ii) negli altri casi, al tribunale ordinario;
- (ii) la competenza **per territorio** spetta: (i) se le imprese hanno il proprio centro di interessi principali in un’unica circoscrizione giudiziaria, al tribunale di tale circoscrizione; (ii) se le imprese del gruppo hanno il proprio centro di interessi principali in circoscrizioni giudiziarie differenti ed è stata già depositata una domanda di liquidazione giudiziale per una delle imprese del gruppo, al tribunale davanti al quale tale domanda è stata depositata; (iii) se le imprese del gruppo hanno il proprio centro di interessi principali in circoscrizioni differenti e non è stata ancora depositata una domanda di liquidazione giudiziale per una delle imprese del gruppo, al tribunale della circoscrizione giudiziaria in cui ha il centro di interessi principali la società, l’ente o la persona fisica che, in base alla pubblicità dell’art. 2497-*bis* c.c. esercita l’attività di direzione e coordinamento oppure, in mancanza, a quello della circoscrizione in cui ha il centro di interessi principali l’impresa del gruppo che presenta, stando all’ultimo bilancio approvato, la maggiore esposizione debitoria.

B. Procedura unitaria o coordinamento fra procedure

Spetta alla **capogruppo valutare** se, in base alla struttura, alla conformazione del gruppo e al grado di interrelazione economica ed organizzativa tra le diverse imprese che lo compongono, sia più conveniente:

- (i) chiedere l'assoggettamento delle imprese del gruppo ad una procedura di liquidazione giudiziale unitaria, da condurre in maniera accentrata sotto la gestione di un unico curatore; ovvero
- (ii) chiedere l'assoggettamento delle imprese che sono in stato di insolvenza a procedure di liquidazione autonome, che dovranno tuttavia essere opportunamente coordinate anche mediante la cooperazione dei rispettivi organi.

La trattazione unitaria determina la nomina di un **unico giudice delegato** e un **unico curatore**, mentre viene costituito **un comitato dei creditori per ciascuna impresa insolvente**. Qualora il curatore designato ravvisi l'insolvenza di un'impresa del gruppo, che non sia stata ancora assoggettata alla procedura di liquidazione giudiziale, deve (a) segnalare tale circostanza agli organi di amministrazione e controllo; e (b) promuovere direttamente l'accertamento dello stato di insolvenza.

L'art. 287 co. 3 del CCII attribuisce espressamente al curatore unico l'obbligo di illustrare nel programma di liquidazione le modalità di coordinamento nella liquidazione degli attivi delle diverse imprese, prevedendo altresì che le spese generali della procedura siano imputate alle imprese del gruppo in proporzione delle rispettive masse attive.

C. Azioni revocatorie

Con riferimento alle **azioni revocatorie**, l'art. 290 CCII prevede la possibilità per il curatore di chiedere l'inefficacia di atti e contratti posti in essere nei cinque anni antecedenti al deposito dell'istanza di liquidazione giudiziale, quando abbiano avuto l'effetto di spostare risorse a favore di un'impresa del gruppo con pregiudizio dei creditori.

Il curatore della procedura di liquidazione giudiziale di un'impresa del gruppo può esperire nei confronti delle altre imprese del gruppo l'azione revocatoria compiute in un "periodo sospetto" che nelle operazioni infragruppo è in molti casi raddoppiato.

D. Azioni di responsabilità

Al curatore è altresì attribuito il potere di esercitare le **azioni di responsabilità** di cui all'art. 2497 c.c. e di denunciare **gravi irregolarità gestionali** nei confronti degli organi di amministrazione delle società del gruppo non assoggettate alla procedura di liquidazione, che, esercitando attività di direzione e coordinamento di società, abbiano agito nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria.

E. Postergazione del rimborso di finanziamenti infragruppo

Ad ulteriore complemento delle possibili azioni volte a ricostituire le consistenze delle rispettive masse attive delle singole imprese del gruppo, sterilizzando gli effetti di operazioni infragruppo nel periodo precedente l'insolvenza, è poi prevista la disciplina della **postergazione del rimborso dei crediti da finanziamenti “anomali” infragruppo** (art. 292 CCII).

La postergazione è circoscritta ai crediti sorti nell'anno anteriore all'apertura della procedura di liquidazione e, contrariamente a quanto originariamente previsto nella legge delega, non è soggetta al criterio di ragionevolezza (o “anomalia”) che caratterizza la disciplina dell'art. 2467 comma 2 c.c., ma ad un semplice criterio temporale.

In altre parole, il rimborso del finanziamento contratto nell'anno anteriore è postergato a prescindere dal fatto che esso sia stato concesso “in un momento in cui, anche in considerazione del tipo di attività esercitata, risulta un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto oppure in una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento” (come previsto invece dall'art. 2467 c.c.).

6. Conclusioni

La nuova disciplina della regolazione della crisi e dell'insolvenza “di gruppo” contiene ovviamente alcuni aspetti da chiarire, che sono stati criticati e sui quali gli interpreti sono divisi. Essa ha però una indubbia rilevanza pratica e colma una vistosa lacuna del nostro ordinamento, posto che - in assenza di dati normativi - le varie soluzioni individuate dagli operatori e dalla giurisprudenza erano connotate da scarsa uniformità.

L'applicazione pratica di tale disciplina contribuirà auspicabilmente a dare luogo a orientamenti interpretativi più uniformi, a tutto vantaggio della certezza del diritto e della creazione di un *level playing field* (anche) nella fase di regolazione della crisi e dell'insolvenza delle imprese di gruppo.



Focus Team Crisi aziendali e ristrutturazioni del debito

Il Focus Team è una costellazione di competenze in diverse aree di pratica con focus nel settore delle crisi aziendali e ristrutturazioni del debito.

Marco Arato

*Societario e
Ristrutturazioni/Fallimentare*

Vittoria Giustiniani

Societario

Giuseppe Lombardi

Contenzioso

Vittorio Lupoli

*Societario e
Ristrutturazioni/Fallimentare*

Massimo Merola

Diritto dell'Unione Europea

Paolo Oliviero

*Societario e
Ristrutturazioni/Fallimentare*

Marco Passalacqua

*Contenzioso e
Ristrutturazioni/Fallimentare*

Giuseppe Sacchi Lodispoto

Bancario e Finanziario

Riccardo Ubaldini

Fiscale

Elisabetta Varni

*Societario e
Ristrutturazioni/Fallimentare*

Federico Vermicelli

*Societario e
Ristrutturazioni/Fallimentare*

PierDanilo Beltrami

*Societario e
Ristrutturazioni/Fallimentare*

Lucia Radicioni

*Societario e
Ristrutturazioni/Fallimentare*

Filippo Chiodini

*Societario e
Ristrutturazioni/Fallimentare*

Gianpaolo Ciervo

*Societario e
Ristrutturazioni/Fallimentare*

Luca De Menech

Lavoro

Lucio Guttilla

*Societario e
Ristrutturazioni/Fallimentare*

Fabio Macri

*Societario e
Ristrutturazioni/Fallimentare*

Francesca Pollicina

*Contenzioso e
Ristrutturazioni/Fallimentare*