

## I GRUPPI DI IMPRESA: PROBLEMI DI DIRITTO SOSTANZIALE E CONCURSUALE

*Relatore:*

dott. Francesco ABATE

*presidente di sezione del Tribunale di Verona*

1) L'esposizione dei principali profili delle vaste problematiche inerenti alla rilevanza di gruppi di imprese nel diritto concorsuale può essere effettuata distinguendo una prima fase coincidente con l'impatto del gruppo con la procedura nel momento di apertura della procedura stessa ed in quello della estensione ed un secondo profilo comprendente gli strumenti di tutela dei creditori rinvenibili nella disciplina di tale procedure.

Nella ricerca fungono da fili conduttori alcuni tratti salienti di quel "campo problematico" che è il gruppo nella attuale fase di elaborazione della nostra cultura giuridica e cioè: i modi di combinazione dell'unità economica dell'attività d'impresa con la pluralità dei soggetti giuridici; i rapporti tra autonomia ed eterodirezione di taluni enti del gruppo; i possibili modi di rilevanza del gruppo; il recepimento da parte dell'ordinamento dei vantaggi del gruppo attraverso la tutela accordata ad atti di autonomia privata tendenti a realizzare interessi meritevoli di positiva considerazione e la reazione dell'ordinamento stesso a fronte di situazioni lesive di diritti nel contesto di aspetti patologici del funzionamento dei gruppi.

2) Quanto al primo momento si può osservare come volta a volta assumano preminente rilievo l'elemento della pluralità ed autonomia dei soggetti o quello della unicità dell'impresa (o dell'organizzazione unitaria delle varie attività d'impresa).

Così con riferimento alla fase di sottoposizione a procedura, allorché viene affrontato il problema della valutazione della situazione patrimoniale di una delle società per stabilire se la stessa sia o meno di insolvenza, si afferma comunemente che occorre aver riguardo alla sola condizione della società interessata e non a quella del gruppo, attesa la autonomia giuridica di ciascun soggetto.

Tale opinione è fatta propria dalla giurisprudenza della Suprema Corte.

Diverge parzialmente da tale orientamento altra pronuncia della S.C. (sentenza 2-7-1988 n. 4408 in *Giur. Comm.* 1989, II, 546), emessa – però – in fattispecie alquanto particolare concernente la revoca di amministrazione controllata e la contestuale dichiarazione di fallimento di una società facente parte di un gruppo in conseguenza della intervenuta dichiarazione di fallimento di altre società dello stesso gruppo. In tale decisione la Corte ha assegnato rilevanza, sia pure indiretta, all'inserimento della società in un gruppo ed ai rapporti tra le componenti affermando il principio secondo cui "quanto l'inutilità di proseguire l'esperimento della procedura di amministrazione controllata di una società facente parte di un gruppo venga indicata come la necessaria conseguenza della dichiarazione di fallimento delle altre società del gruppo stesso dalle quali la prima è considerata economicamente dipendente, il giudizio di opposizione alla sentenza dichiarativa del fallimento di questa non può prescindere da una valutazione della fondatezza delle sentenze di fallimento delle altre contro cui pende opposizione".

Più ricca di implicazioni problematiche è la possibilità di estensione della procedura concorsuale cui viene sottoposta una delle società del gruppo ad altri soggetti facenti parte del gruppo stesso.

Il tema è oggetto di specifica regolamentazione soltanto nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi (art. 3 l. n. 95/1979), nella liquidazione coatta delle società fiduciarie e degli enti di gestione fiduciaria (art. 2, 3 d.l. n. 233/1986 convertito in legge con l. 1-8-1986 n.430, succ. mod.) e nella disciplina dei gruppi creditizi (d. lgs. 1-9-1993 n.385 art.100).Conviene, quindi, approfondire l'esame di tali disposizioni ed affrontare poi il problema della eventuale estensibilità delle stesse ad altre procedure concorsuali.

Non è superfluo ricordare che finalità, dichiarata dallo stesso legislatore, dell'amministrazione straordinaria è quella di perseguire il risanamento programmato dell'impresa ad opera di un organo pubblico che si sostituisce all'imprenditore anche nell'attività gestoria, in vista del trasferimento ad altro imprenditore e del soddisfacimento delle ragioni dei creditori nel rispetto della *par condicio*; senza soluzione di continuità nel funzionamento delle aziende da salvare.

Si tratta, quindi; almeno nelle intenzioni del legislatore, di procedura concorsuale di tipo conservativo (o di risanamento) e tale carattere dell'istituto assume sicuro rilievo ai fini del tema di trattazione. È doveroso, peraltro, dar conto delle dispute tra i commentatori della legge Prodi circa il punto se il proposito del legislatore si sia effettivamente realizzato. In senso contrario, è stata sottolineata la contraddittorietà, rispetto alla finalità enunciata, dell'adozione della disciplina di una procedura di tipo liquidatorio qual è la liquidazione coatta amministrativa ed è stato, inoltre, rilevato che la possibilità di risanamento non è compresa tra i requisiti prescritti per l'apertura del procedimento. ma non si può negare che la finalità di risanamento, anche se non in via esclusiva, è presente nella procedura.

Altro tratto saliente della procedura è che, pur essendo esperibile per singolo imprenditore, essa è pensata principalmente in vista di applicazione a gruppi, com'è confermato dal fatto che furono le crisi di grossi gruppi industriali a fungere da *occasio legis*.

Regole fondamentali sul tema dei rapporti tra procedure ricavabili dagli artt. 3 e 4 della citata legge Prodi sono: a) sottoposto ad amministrazione straordinaria un imprenditore (individuale o collettivo) avente i requisiti dimensionali indicati dall'art. 1 la procedura va estesa alle società ed imprese che versano in stato di insolvenza e che si trovano con il primo imprenditore in relazione rientrante in uno dei criteri di collegamento indicati nell'art.3 comma 1, anche se non sono in possesso dei requisiti dimensionali; b) va convertito in amministrazione straordinaria il fallimento eventualmente dichiarato di uno dei soggetti aventi le caratteristiche di cui ai suddetti criteri.

Quanto ai collegamenti di cui all'art. 3 comma 1 testé citato, va ricordato che le relazioni di controllo risultano ora meglio precisate, ed in maniera più omogenea che in passato, rispetto alle disposizioni del codice civile, alla luce del nuovo testo dell'art.2359 quale risultante a seguito della modifica introdotta con il d. lgs. 9-4-1991 n.127.Risultano, così, ricomprese le ipotesi di controllo interno di diritto (maggioranza di azioni o quote per delibere assembleari ordinarie), controllo interno di fatto (esercizio di influenza dominante sulla controllata in virtù del possesso di azioni o quote), controllo esterno di fatto (influenza dominante in virtù di particolari vincoli contrattuali), controllo indiretto interno (controllo di una società su un'altra mediante il possesso di azioni o quote da parte di società controllata dalla prima) controllo indiretto esterno (società direttamente controllata che esercita a sua volta influenza dominante su altra società in virtù di vincoli contrattuali); sicché i collegamenti operano non soltanto in senso verticale ma anche in senso orizzontale ed inoltre in direzione non solo discendente ma anche ascendente.

Il criterio della "stessa direzione" menzionato nella lett. c) dell'art.3 viene interpretato come situazione caratterizzata anche soltanto in via potenziale da unità di volontà decisionale quale fonte ispiratrice delle singole imprese, sicché lo stesso si ritiene possa ricorrere anche quando non vi sia coincidenza di persone fisiche negli organi amministrativi delle società (purché, beninteso, sia individuabile l'esistenza della "comune volontà") e non ricorrere pur in presenza di identità di

persone fisiche (come, ad esempio, accade allorché più società non legate tra loro da alcun rapporto specifico siano amministrate dagli stessi soggetti che tale attività svolgono in maniera professionale per una generalità di utenti). Viene rilevata, infine, la eterogeneità del paramento di cui alla lett. d) dello stesso art. 3, relativo all'entità di crediti e garanzie concessi a società di cui alle precedenti lettere, in quanto idoneo a ricomprendere soggetti non qualificabili come componenti di gruppo secondo la nozione comune riferita all'inizio.

Preme piuttosto sottolineare gli aspetti della disciplina riconducibili al profilo della pluralità dei soggetti facenti parte del gruppo e quelli che risentono della unicità dell'impresa (o delle attività imprenditoriali). Rientrano nella prima categoria la determinazione della competenza ad accertare l'appartenenza al gruppo e la situazione di insolvenza di ogni singolo soggetto in base al criterio della attribuzione al Tribunale nella cui circoscrizione si trova la sede di ciascun soggetto singolarmente considerato; l'apertura dei procedimenti con separati decreti per ciascun soggetto; la permanenza della rigida separazione delle masse attive e passive inerenti ai patrimoni dei singoli imprenditori.

Appartengono alla seconda la identità degli organi di procedura (o, come forse è più corretto, delle procedure riunite), la unicità del programma (contenente la previsione del piano di risanamento che deve essere indirizzato a preservare per quanto possibile l'unità dei complessi operativi) di cui all'art.2 della stessa legge Prodi e la possibile unicità del termine di durata dell'esercizio provvisorio.

Non è superfluo ricordare come vi sia stato un tentativo di accentuare la rilevanza dell'unicità dell'impresa con il d.l. 24-5-1986 n.218, frustrato, peraltro, dalla mancata conversione in legge del decreto stesso.

L'art.2 disponeva che, in forza di decreto ministeriale, le imprese sottoposte alla medesima procedura di amministrazione straordinaria che avessero svolto o svolgessero attività di identico soggetto o avessero costituito o costituissero fasi o stadi di un'impresa sostanzialmente unitaria ovvero di cui risultasse accertata l'effettiva identità della direzione amministrativa fossero considerate per tutta la durata delle procedura come un unico soggetto, ferma, peraltro, l'autonomia delle masse attive e passive, e con la previsione che il risultato della gestione venisse imputato, al momento della chiusura della procedura, alle singole imprese proporzionalmente alle rispettive masse passive secondo il rapporto esistente alla data di apertura della procedura.

Tali disposizioni, però, non sono state più riproposte in alcuna forma dal legislatore.

Il quadro che si è descritto va completato con la esposizione dei rapporti tra l'amministrazione straordinaria e le altre procedure concorsuali. Si è già vista la incondizionata prevalenza dell'amministrazione straordinaria rispetto al fallimento quanto agli imprenditori in possesso dei ricordati requisiti dimensionali o appartenenti a gruppo in base ad uno dei criteri di cui al citato art.3 quando di un soggetto del gruppo venga disposta la nuova procedura in via principale. Analoga conclusione va adottata quanto alle imprese assoggettabili a liquidazione coatta amministrativa senza esclusione del fallimento, mentre la soluzione è dubbia per le imprese assoggettabili a liquidazione coatta con esclusione del fallimento, dato che la normativa dell'amministrazione straordinaria si preoccupa di stabilirne la prevalenza soltanto sul fallimento, sicché si verifica una situazione di conflitto tra norme speciali.

Del pari dubbia è la soluzione dell'analogo quesito che si pone rispetto al rapporto amministrazione straordinaria/concordato preventivo: chi privilegia, in assenza di previsione espressa del caso, la funzione di risanamento dell'impresa propria dell'amministrazione straordinaria rispetto al preminente carattere privatistico dell'altra procedura (ispirata dall'obiettivo del salvataggio dell'imprenditore meritevole) conclude per la prevalenza della procedura di più recente introduzione nell'ordinamento (sicché sarebbero inammissibili le domande di concordato preventivo proposte da imprenditori assoggettabili ad amministrazione straordinaria in via principale o in estensione e dovrebbero essere convertiti in amministrazione straordinaria i concordati preventivi pendenti una volta emersa la sussistenza dei presupposti dell'altra procedura); chi privilegia il dato formale della alternativa posta dalla legge tra amministrazione straordinaria e

fallimento soltanto e la prevalenza del concordato preventivo sul fallimento giunge alla conclusione opposta; non manca, infine, la posizione intermedia di chi concilia i diversi interessi in gioco assegnando prevalenza al concordato con garanzia (in quanto idoneo alla conservazione dell'impresa ed al salvataggio dell'imprenditore meritevole) e sacrificando il concordato con cessione.

Quanto, infine, all'amministrazione controllata si osserva che la stessa non dovrebbe essere coinvolta nel rapporto con la amministrazione straordinaria, e ciò in virtù dei diversi presupposti (temporanea difficoltà di adempiere e vera e propria insolvenza) che assegnano a ciascuna delle due procedure un distinto campo di applicazione; ma non manca chi sostiene la prevalenza dell'amministrazione straordinaria in considerazione della coloritura pubblicistica delle finalità di risanamento di quest'ultimo procedimento.

In conclusione si può osservare che nella misura in cui si ammette per imprese del gruppo la coesistenza di amministrazione straordinaria ed altre procedure concorsuali le esigenze sottese dall'accentramento presso i medesimi organi di tutte le incombenze procedurali relative alla gestione dell'insolvenza del gruppo risultano soddisfatte in maniera meno completa.

Qualche cenno va dedicato al sistema normativo introdotto con i provvedimenti legislativi citati all'inizio sul tema della liquidazione coatta amministrativa delle società fiduciarie e di revisione e degli enti di gestione fiduciaria.

Tali disposizioni, modellate, per quel che concerne la rilevanza del gruppo nella fase della estensione della procedura, sulle corrispondenti norme della legge Prodi, se ne differenziano relativamente al criterio di collegamento concernente i rapporti di finanziamento (in quanto vengono qui ricomprese le società finanziate in via continuativa o in misura prevalente dalla società posta in liquidazione coatta amministrativa) ed all'assenza, nel contesto dell'accentramento presso gli stessi organi delle incombenze procedurali, del programma del commissario (previsto nella prima procedura come unico per tutte le imprese) e di specifiche disposizioni in tema di esercizio provvisorio.

Maggiormente articolata è la disciplina introdotta con il d. lgs. 1-9-1993 n. 385 in tema di crisi del gruppo creditizio: tale disciplina (art. 100 ss.) contiene tre distinte previsioni a seconda che; 1) la situazione di crisi riguardi una singola filiazione con effetti circoscritti ad essa; 2) interessi, la capo-gruppo; 3) pur riguardando una delle componenti rischi di turbare la stabilità del gruppo.

Nella prima ipotesi alla filiazione interessata si applicano le procedure previste dalla normativa di appartenenza (che potranno essere le procedure ordinarie, la liquidazione coatta delle società fiduciarie o, se si tratta di enti creditizi equiparati nel regime, l'amministrazione straordinaria e la liquidazione coatta regolate dalla legge bancaria).

Alla crisi dell'impresa-madre è previsto che si applichino, a seconda della gravità della situazione, una delle due procedure regolate dalla legge bancaria da ultimo citate.

Se oltre all'impresa-madre la crisi riguarda altre società del gruppo, queste vengono assoggettate allo stesso regime normativo della prima e vengono sottratte all'applicazione della normativa del settore di appartenenza.

Questo tipo di attrazione opera al punto di far prevalere la procedura cui è sottoposta la impresa-madre anche in caso di precedente assoggettamento della filiazione a procedura comune o del settore di appartenenza con sostituzione (previo intervento del giudice volto all'accertamento della sussistenza dei presupposti della conversione) della procedura in corso con l'amministrazione straordinaria o con la liquidazione coatta prevista dalla legge bancaria.

Di maggior rilievo sistematico, in quanto munita di più forte carica innovativa nel contesto della rilevanza del fenomeno "gruppo", è la disciplina della terza ipotesi consistente nella previsione che venga assoggettata ad amministrazione straordinaria l'impresa-madre quando una situazione di crisi esistente presso una delle filiazioni abbia potenzialità espansiva tale da compromettere la stabilità dell'intero gruppo.

La disposizione è particolarmente significativa in quanto, sanzionando un soggetto non per fatti riscontrabili nel proprio operato o per la condizione del proprio patrimonio, ma per il riflesso di una situazione pregiudizievole esistente presso altra impresa del gruppo, può trovare giustificazione solo in vista della considerazione di un interesse autonomo rispetto a quello che le singole imprese perseguono come interesse proprio.

Ed è evidente che seguendo il filo di questo interesse non si può giungere, almeno in questo specifico settore dell'ordinamento, se non ad un soggetto, ad un centro di imputazione nuovo e diverso e cioè il gruppo.

Quanto alle esigenze di accentramento delle funzioni presso organi comuni è previsto (art. 103) che le stesse persone possano essere nominate negli organi delle procedure di amministrazione straordinaria e di liquidazione coatta di società ed enti appartenenti allo stesso gruppo quando ciò sia ritenuto utile alla fine di agevolare lo svolgimento delle procedure.

La norma disciplina altresì l'ipotesi di conflitto di un commissario a cagione dell'analogia carica ricoperta in procedura di altro ente del gruppo, disponendo, oltre all'obbligo della comunicazione di tale situazione; misure che vanno dalla possibilità che il Comitato di sorveglianza impartisca speciali cautele e indicazioni in merito all'operazione alla facoltà per la Banca d'Italia di revocare i componenti degli organi, impartire direttive o disporre la nomina di un commissario per determinati atti.

Le speciali disposizioni sinora esaminate non sono suscettibili di applicazione al di fuori dei rispettivi ambiti in quanto com'è evidente, si tratta di norme eccezionali.

Nelle altre procedure concorsuali, dunque, il problema della inter-relazione tra procedimenti relativi ad imprese facenti parte di gruppo risulta privo di adeguata disciplina.

Per quel che riguarda, in particolare, il fallimento si nega persino la possibilità della riunione dei procedimenti relativi a più imprese autonome (Trib. Roma 14 aprile 1982); isolata, in dottrina, è rimasta l'opinione dei PROVINCIALI secondo cui l'unicità dell'attività produttiva, a prescindere dalle forme giuridiche nelle quali viene suddivisa, deve trovare riscontro anche nel momento della crisi dell'impresa che può essere assoggettata a fallimento mediante un'unica dichiarazione emessa nei confronti del soggetto che gestisce l'attività) mentre non risultano precedenti editi per quel che riguarda il concordato preventivo (la soluzione dovrebbe essere analoga).

Diverso approccio al problema è stato tentato per l'amministrazione controllata.

In questo tipo di procedura il rilievo dell'unicità dell'impresa nel contesto del perseguimento della finalità di risanamento essenziale nella fisionomia dell'istituto, ha indotto alla ricerca di soluzioni ispirate alla prevalenza dell'elemento unificante della fattispecie nei provvedimenti 30 agosto 1983 (*Il Fallimento* 1984 pag.732) del Tribunale di Firenze e 19 aprile 1985 (*Il Fallimento* 1986 pag.311) del Tribunale di Perugia.

Con il primo decreto sono state ammesse ad unica procedura di amministrazione controllata una società di capitali ed una società di fatto trovantesi entrambe (ad avviso del Collegio) nelle condizioni previste dall'art.187 L. F. e formanti un unico gruppo per la ritenuta comunanza di strutture e di direzione economica e finanziaria.

Il Tribunale di Perugia ha ammesso, con distinti decreti, ad altrettante procedure di amministrazione controllata, nominando lo stesso giudice delegato e lo stesso commissario, quattro società funzionalmente e strutturalmente collegate e finalizzate a realizzare un ciclo produttivo commerciale unico sotto la direzione di una capo-gruppo.

Entrambi i Tribunali hanno evidenziato la necessità di un intervento coordinato comprendente ciascuna delle componenti del gruppo, quale strumento del tentativo di risanamento; hanno riscontrato per ciascuna società la sussistenza dei requisiti soggettivi di ammissibilità alla procedura; hanno valorizzato il riferimento ad una situazione patrimoniale consolidata emergente dall'analisi delle singole gestioni imprenditoriali e di quella relativa all'intero complesso; hanno ritenuto sussistere possibilità di superamento della situazione di crisi sulla base di un piano di risanamento concernente l'intero gruppo.

La strada battuta con i citati decreti, nel contesto della descritta assenza di espresse disposizioni di legge, merita apprezzamento, indirizzata com'è al soddisfacimento di esigenze degne di tutela senza contrasti con norme inderogabili. La soluzione adottata, infatti, è stata resa praticabile del fatto che per ciascuna società la competenza apparteneva al medesimo Tribunale, per ciascuna società singolarmente considerata ricorrevano tutte le condizioni di ammissibilità previste per l'amministrazione controllata (anche se qualche perplessità è lecito nutrire quanto all'ammissione della società di fatto e dei soci in proprio disposta dal Tribunale di Firenze) ed il fondamentale presupposto della momentanea difficoltà di adempiere.

Rispettate così le disposizioni inderogabili di legge, tenute distinte le masse attive e passive, l'unicità (o sostanziale identità) degli organi di procedura e l'adozione di un piano di risanamento coordinato appaiono gli strumenti più adatti in vista dell'esito positivo del tentativo di soluzione della crisi dell'impresa.

Non v'è dubbio, però, che le esigenze che consigliano l'accentramento presso i medesimi organi delle procedure concorsuali concernenti imprese appartenenti a gruppo sussistono e sono meritevoli di tutela anche con riguardo alle altre procedure ed, in particolare, al fallimento, trattandosi di quelle connesse alle implicazioni della effettiva conoscenza della complessiva situazione economica del gruppo ed alla possibilità di predisporre un organico programma, se non di provvisoria gestione, di liquidazione della intera aggregazione di imprese.

A tale obiettivo si può tendere, *de jure condito*, soltanto in quanto le varie procedure possano essere instaurate per ragione di competenza avanti allo stesso Tribunale; in tal caso si potrà trovare il sistema perché vi sia coincidenza delle persone fisiche che svolgono le funzioni di organi delle procedure. E merita forse di essere ripensata la ritenuta impossibilità di riunione delle procedure fallimentari relative a soggetti aventi ciascuno autonoma sfera di responsabilità.

*De jure condendo* va ricordato che il progetto di riforma elaborato dalla Commissione Pajardi si fa carico dell'obiettivo di accentramento delle procedure riguardanti imprese facenti parte di un gruppo con una norma (art. 28) che prevede la estensione della competenza del Tribunale che per primo ha dichiarato la insolvenza di una delle imprese alle procedure relative a ciascuna delle altre imprese dello stesso gruppo, derogando così agli ordinari criteri di competenza.

Nel testo di legge delega elaborato dal Ministero di Grazia e Giustizia (*Il Fallimento delle società* p.31 lett. d) si conferma la prescrizione di concentrazione presso un unico giudice delle procedure relative alle varie imprese ma, abbandonato il riferimento al criterio della prevenzione, non viene indicato alcun altro criterio per la determinazione del giudice avanti al quale concentrare i procedimenti tra quelli competenti in base alle regole di cui alla parte I (*Presupposti ed apertura della procedura* p.10).

3) Il secondo dei profili più sopra indicati attiene – come si è detto – al tema della reazione dell'ordinamento a fronte di situazioni in cui si concretizzano i “pericoli” dei gruppi, attraverso spostamenti di risorse o di passività da uno ad altro dei soggetti del gruppo in danno di alcune categorie di creditori oltre che degli azionisti esterni e dei risparmiatori in generale.

Si tratta, dunque, di sanzionare comportamenti attraverso i quali risulti violato il fondamentale principio che deve regolare la vita dei gruppi, e che rappresenta il modo di conciliazione dell'elemento unitario e di quello pluralistico caratterizzanti il concetto stesso di gruppo, secondo cui l'incremento del profitto globale deve esser perseguito nel pieno rispetto delle autonome finalità lucrative delle singole affiliate o che non è perseguibile l'interesse di gruppo a detrimento degli interessi della singola società facente parte del gruppo.

L'ordinamento appresta specifici strumenti di tutela dei creditori valevoli nelle situazioni di insolvenza con disposizioni espresse dettate nella procedura di amministrazione straordinaria, nella liquidazione coatta delle società fiduciarie e di revisione e degli enti di gestione fiduciaria e nella disciplina dei gruppi creditizi.

Va, dunque, esaminata la regolamentazione di tali strumenti e va, poi, verificata la possibilità di estensione di essi o di taluno al di fuori di dette procedure.

Gli istituti introdotti con la legge Prodi, e ripresi dalla successiva legislazione in materia di liquidazione coatta, sono:

- 1) la c.d. revocatoria aggravata nei confronti di società appartenenti al gruppo;
- 2) la legittimazione del Commissario a proporre denuncia *ex art.2409 c.c.* contro amministratori e sindaci di società del gruppo;
- 3) la responsabilità solidale degli amministratori della società controllante in caso di effettiva direzione unitaria delle società del gruppo.

Quanto al primo istituto, va ricordato che l'art.3 comma 4° della legge Prodi dispone l'allungamento dei termini di cui all'art.67 L.F. da due a cinque anni e da uno a tre anni ai fini dell'esperibilità di azioni revocatorie fallimentari da parte dei commissari di società in amministrazione straordinaria nei confronti delle società di cui al primo comma dello stesso articolo (cioè di soggetti rientranti in uno dei criteri di collegamento indicati ai fini della estensione della procedura) anche se non insolventi.

La *ratio* dell'ampliamento a ritroso rispetto alla dichiarazione di insolvenza del c.d. periodo sospetto viene comunemente ravvisata nella tutela dell'esigenza di più efficace ricostruzione dei patrimoni, esposti, come si è visto, a maggiori probabilità di depauperamento in conseguenza dell'appartenenza a gruppo dei soggetti insolventi, alla luce della specifica considerazione che le relazioni di gruppo consentono di venire a conoscenza con ampio anticipo rispetto ai terzi delle condizioni di dissesto delle altre imprese facenti parte del gruppo stesso.

Ricordato che la speciale azione è proponibile sia contro società in *bonis* sia contro società in amministrazione straordinaria, che è ormai comunemente ammessa l'esperibilità oltre che dal commissario di società sottoposte ad amministrazione straordinaria in via di estensione (come emerge dalla lettera del citato comma 4° dell'art. 3) anche dal commissario dell'impresa sottoposta alla procedura in via principale (che altrimenti la norma risulterebbe costituzionalmente illegittima e difforme dalla sua stessa *ratio*), che è indiscussa la possibilità di revocatorie incrociate al fine della ricostruzione dei singoli patrimoni dei soggetti sottoposti alla procedura, che è confermata la esenzione dell'azione nelle ipotesi di cui all'ultimo comma dell'art.67 e che è ancora aperto il problema se l'allungamento dei termini suddetti riguardi altre norme oltre all'art.67 (in particolare l'art.64 L.F.) non espressamente richiamate nell'art.3 (la *ratio* della norma dovrebbe suggerire la possibilità di interpretazione estensiva della nuova norma, ma si fa osservare che, quanto agli atti a titolo gratuito, il Commissario disporrebbe comunque dell'azione revocatoria ordinaria) va rilevato che aspetti di novità della disciplina consistono nella possibilità di richiesta di informazioni e di indagini alla CONSOB, oltre che ad altri pubblici uffici, nella competenza del Tribunale che ha dichiarato il primo stato di insolvenza per tutte le azioni proposte dai commissari, nell'applicazione del rito del lavoro ai relativi giudizi (con espressa previsione di esecutività *ex lege* della sentenza di primo grado).

In particolare per quel che riguarda l'intervento della CONSOB va osservato che non risulta modificato l'ambito delle imprese assoggettate a controllo e che gli strumenti utilizzabili ai fini dell'esperimento delle azioni revocatorie consistono (*ex art.3 l. n.216/1978*) nella richiesta di comunicazione di dati e notizie, nella richiesta di trasmissione di documenti e nell'esecuzione di ispezioni. L'utilizzazione nei giudizi del materiale raccolto soggiace alle comuni regole processuali.

Approfondimento meritano alcuni problemi maggiormente attinenti ai temi di trattazione e concernenti:

- a) il momento di rilevanza dell'esistenza del collegamento;
- b) la situazione obiettiva da prendere in esame ai fini della qualificazione e dalla valutazione dell'atto impugnato;
- c) il regime probatorio della conoscenza dello stato di insolvenza.

Le possibili soluzioni del primo quesito sono che il collegamento dovesse sussistere al momento del compimento dell'atto impugnato, al momento dell'apertura del procedimento di amministrazione straordinaria o in entrambi i momenti.

La questione, affrontata in giurisprudenza per la prima volta dal Tribunale di Milano con la sentenza 8 luglio 1982, (*Il fallimento* 1983 pag.174; *Foro It.* 1984, I, 826) è stata risolta in quella decisione con l'adozione del primo criterio.

Il Tribunale ha svalutato il dato letterale emergente dal rinvio contenuto nel comma 4° al comma 1° dello stesso art.3, rinvio che deporrebbe in favore del secondo criterio, osservando che la sussistenza del collegamento al tempo della estensione della procedura è elemento di efficacia limitata al solo fine della stessa estensione della procedura ed ha rivalutato la *ratio* della revocatoria aggravata con le argomentazioni più sopra riportate.

Su tale scelta la dottrina si è divisa ed è stato osservato, a sostegno della ritenuta necessità della persistenza del collegamento al tempo della estensione della procedura concorsuale che il sistema dell'art.3 ha una propria logica interna basata a tutti gli effetti, compresa la esperibilità della revocatoria aggravata, sull'appartenenza al gruppo delle società, interessate sotto vari profili alla procedura, nel momento dell'apertura della procedura stessa. Si è soggiunto che la maggior facilità di conoscere la situazione delle società facenti parte del gruppo non riguarda il periodo di revocabilità ma il problema dell'onere della prova dei requisiti dell'azione e che la deroga alla disciplina comune non può essere estesa oltre i limiti della specialità della situazione, che è data all'appartenenza al gruppo a norma dell'art.3 comma 1°.

Si sono evidenziate, poi, talune conseguenze negative della soluzione prescelta dal Tribunale di Milano nel caso in cui la società convenuta sia assoggettata a fallimento: vi sarebbe, in tal caso, ingiustificata disparità di trattamento in quanto contro di quella sarebbero impugnabili gli atti di un periodo più ampio (cinque o tre anni) mentre a suo favore (essendo esperibile la comune revocatoria fallimentare) sarebbero impugnabili soltanto gli atti di un periodo meno lungo (due anni o un anno); l'inaccettabilità di tale conseguenza confermerebbe che la revocatoria aggravata si giustifica soltanto all'interno del gruppo in quanto reciproca.

Si è rilevato, infine, che detta tesi risulterebbe di ostacolo alla circolazione delle imprese e minerebbe alla base la certezza dei rapporti giuridici che è essenziale per una corretta programmazione economica.

Pur non trascurando taluni possibili inconvenienti, il criterio adottato nella citata decisione appare sicuramente preferibile poiché l'allungamento del c.d. periodo sospetto in tanto ha senso in quanto consente di impugnare atti compiuti in quel tempo tra soggetti facenti parte in allora dello stesso gruppo e la maggiore opportunità di prendere conoscenza in anticipo rispetto ai terzi delle effettive condizioni delle imprese del gruppo è circostanza che rileva in funzione di prevenzione (e di sanzione *ex post*) di comportamenti tesi al conseguimento di illeciti vantaggi con danno della massa dei creditori di talune società, e non solo in funzione dell'onere della prova dei requisiti dell'azione; richiedere in più la persistenza del legame ancora al momento dell'inizio della procedura significa consentire la possibilità di vanificare la tutela di quelle esigenze sottese dalla *ratio* della speciale disciplina.

Il secondo ordine di problemi attiene alla individuazione degli elementi della situazione obiettiva rilevante ai fini della impugnativa con azione revocatoria di un determinato atto.

Per meglio comprendere la problematica si ponga mente al fatto che l'appartenenza ad un gruppo comporta o può comportare, oltre ai limiti nelle scelte operative delle controllate, vantaggi non trascurabili non solo in termini di immagine e di conseguente credito, ma anche in termini di utilizzazione di servizi di comune interesse e di economie di scala. Orbene, allorché si tratti di valutare un atto compiuto tra imprese del gruppo in prospettiva di assoggettibilità a revocatoria occorre stabilire in qual modo ed in qual misura possono rilevare tali vantaggi per il soggetto disponende, al fine, ad esempio, di far qualificare l'atto a titolo gratuito o a titolo oneroso oppure al fine di comparare l'entità di prestazioni e controprestazioni.

La questione, analoga a quelle diffusamente trattate in dottrina ed in giurisprudenza sotto il diverso profilo di rilevanza della sussistenza di conflitto di interessi e di responsabilità degli amministratori, è stata affrontata sia pure indirettamente nella materia della revocabilità degli atti, dal Tribunale di Milano nella sentenza 8 luglio 1982 più volte citata e risolta nel senso che ad assumere rilievo è il contenuto obiettivo delle prestazioni.

Approfondendo tale spunto si può affermare che deve esser valutato l'atto in sé, per il suo contenuto, con la conseguenza che tutti i possibili vantaggi derivanti dall'appartenenza al gruppo per il soggetto che ha compiuto l'atto impugnato in tanto possono rilevare (per attribuire all'atto carattere di onerosità o per la valutazione dell'equilibrio delle prestazioni) in quanto entrino nel contenuto dell'atto e facciano parte della causa negoziale, mentre sono privi di rilevanza, sotto il profilo in discussione, se rimangono allo stato di meri benefici generici ed indiretti, attinenti, tutt'al più, ai motivi del negozio.

Così, per esemplificare, il pagamento di un debito di altra società del gruppo rimane comunque atto a titolo gratuito (nonostante la sussistenza di generiche situazioni vantaggiose legate all'appartenenza al gruppo) se non è fatto in vista di un corrispettivo, che per la disponente può provenire dal destinatario del pagamento o dallo stesso debitore liberato.

Così ancora nella fattispecie esaminata da Cass. 14 settembre 1976 n.3150 la fidejussione prestata a favore di altra società del gruppo senza corrispettivo ma in presenza di interesse mediato (cioè di indiretto vantaggio) non è atto di liberalità né atto contrario o estraneo all'oggetto sociale ma rimane atto a titolo gratuito.

Per converso nella valutazione di congruità di corrispettivo della cessione di beni o servizi effettuata tra società di gruppo si deve tener conto anche di vantaggi risultanti dal negozio stesso quali, ad esempio, la sottrazione della cedente dagli oneri e dai rischi della distribuzione sul mercato in caso di acquisto in blocco della produzione.

Il terzo problema concerne la rilevanza dell'appartenenza al gruppo del soggetto che ha compiuto l'atto impugnato (o anche del destinatario dell'atto stesso) sotto il profilo della possibile incidenza sul contenuto degli oneri probatori inerenti alla conoscenza o meno dello stato di insolvenza.

In proposito va rilevato che il legislatore non ha ritenuto di modificare il regime dell'art.67 (ad esempio sul modello di quanto disposto nell'art.69L.F. in ordine agli atti compiuti tra coniugi).

In tale contesto normativo il problema è stato affrontato con riferimento a situazioni in cui il convenuto in revocatoria era anch'esso appartenente al gruppo ed a caso di estraneità del convenuto.

In una decisione (Trib. Roma 26 luglio 1982 in *Dir. Fall.* 1983, II, 596) è affermato il principio che l'esistenza di collegamento tra società non fa presumere la conoscenza dello stato di insolvenza della società sottoposta ad amministrazione straordinaria, che va provata nelle ipotesi di revocatoria con onere della prova a carico dell'organo di procedura dal commissario. Si trattava, nel caso deciso, di rapporti tra società controllate da una terza società ed il Tribunale ha ritenuto, in assenza di comuni sintomi rivelatori dello stato di insolvenza, che questo poteva essere percepito dalla società-madre ma non anche dalla società-sorella, che non risultava essersi in alcun modo ingerita nella gestione della società insolvente.

In altra decisione dello stesso Tribunale (in *Dir. Fall.* 1982 pag.1594) all'enunciazione del medesimo principio si accompagna la precisazione che l'esistenza del collegamento tra società e la coincidenza di taluni membri dei rispettivi consigli di amministrazione possano essere utilizzati quali elementi di presunzione ai fini della prova della conoscenza dello stato di insolvenza. L'affermazione va condivisa anche alla luce della premessa che, quando assumono rilevanza gli stati psicologici dei soggetti agenti e si tratti di enti pubblici o di persone giuridiche di diritto privato, non può che farsi riferimento alla persona fisica che compie o concorre a compiere l'atto riferibile alla persona giuridica per il nesso di rappresentanza organica.

Nella sentenza 26-9-1984 (in *Dir. Fall.* 1985, II, 608) il Tribunale di Napoli ha affrontato il problema dell'influenza sullo stato soggettivo del fornitore estraneo al gruppo di dati conclamanti

situazione di difficoltà del gruppo stesso globalmente considerato. La risposta dei giudici è stata simmetrica a quella data allo speculare quesito relativo alla rilevanza della condizione della società facente parte di un gruppo ai fini dell'assoggettabilità a fallimento della stessa: anche in questo caso rileva la situazione, quale conosciuta dal terzo, della singola società e non quella dell'intero complesso.

Non particolarmente incisivo si presenta il secondo degli strumenti in esame e cioè la legittimazione del Commissario alla proposizione di denuncia *ex art.2409 c.c.* contro amministratori e sindaci di società facenti parte dello stesso gruppo di quella in amministrazione straordinaria.

Va precisato che detta facoltà è attribuita con riferimento a società per le quali ricorra uno dei criteri di collegamento di cui alle prime tre lettere del comma 1° dell'art.3, con esclusione, quindi, delle società garanti ed ha – com'è ovvio – concreto rilievo per le società in *bonis*.

Anche in vista dell'esercizio di detto potere è attribuita la facoltà di richiesta di informazioni ed indagini alla CONSOB.

Al relativo procedimento, non si applica il rito del lavoro ma la disciplina comune dei procedimenti camerali. Il tratto più caratteristico della innovazione consiste nella possibilità che il Tribunale, ove ritenga sussistente il presupposto per la nomina di un amministratore giudiziale, faccia cadere la scelta sullo stesso commissario che ha proposto la denuncia. La evidente finalità della norma è quella di consentire la estensione delle funzioni gestorie dell'organo pubblico anche a società del gruppo non coinvolte nel dissesto ma nella cui amministrazione siano state riscontrate irregolarità.

Di ben maggiore rilievo è il terzo strumento concernente la responsabilità degli amministratori.

Il commissario di società in amministrazione straordinaria è legittimato (art.3 comma 7° legge Prodi) alla proposizione di azioni di responsabilità contro amministratori e sindaci della società stessa a norma dell'art.206 L.F. (che richiama, come l'art.146L.F., le azioni *ex artt.2393 e 2394 c.c.*). L'ultimo comma dello stesso art.3 amplia il novero dei soggetti responsabili, disponendo che nei casi di società collegate a norma del primo comma, ove si verifichi l'ipotesi di direzione unitaria, gli amministratori delle società che hanno esercitato tale direzione rispondendo in solido con gli amministratori della società in amministrazione straordinaria dei danni da questi cagionati alla società.

Siffatta disposizione, apparsa ad alcuni dei primi commentatori oscura o addirittura ermetica, ha attirato in maniera consistente l'attenzione della dottrina ma non risulta abbia sinora avuto rilevanti applicazioni giurisprudenziali.

Nell'elaborazione dottrinale si registra una certa concordia di opinioni quanto all'individuazione dei referenti specifici costituiti dagli incisi "nei casi di società collegate a norma del primo comma" e "ove si verifichi ipotesi di direzione unitaria". Si ritiene che nella fattispecie in esame la direzione unitaria sia elemento che si aggiunge alla ricorrenza di una delle situazioni rientranti nei criteri di collegamento di cui al primo comma e che se ne differenzia in quanto è situazione effettiva di influenza dominante: le previsioni del primo comma, ivi compresa quella più affine di "stessa direzione", riguardano situazioni potenziali di influenza dominante che giuridicamente rilevano ai diversi fini della estensione della procedura e della esperibilità degli altri strumenti previsti nello stesso art.3.

Quanto al concetto di direzione unitaria, rimasta minoritaria la opinione di chi (ALESSI, GASPERONI) lo equipara all'adozione dei medesimi criteri di gestione da parte di più imprese, si rileva che esso viene comunemente fatto coincidere con quello di effettivo accentramento delle funzioni gestorie (anche non tutte, secondo ABBADESSA) in guisa tale che vengano unitariamente determinate le scelte strategiche generali della politica di gruppo e con la conseguenza che le società controllate utilizzate quali strumenti di detta politica si trovano in condizioni di etero-direzione in quanto ai rispettivi organi amministrativi vengono impartite istruzioni provenienti dalla controllante.

Si afferma, poi, che la direzione unitaria, connotato essenziale della stessa nozione comune di gruppo, non è affatto illecita in sé e per sé mentre carattere di illecità assumono gli atti concretantisi

in abusi della situazione di influenza dominante per il perseguimento dell'interesse della capogruppo o di altra società del gruppo in danno di una delle società.

Esemplificazioni di strumenti e di situazioni attraverso cui si perpetrano abusi d'influenza dominante sono:

a) la nomina, quali amministratori della controllata, di persone scelte non per qualificazione professionale ma per fedeltà assoluta ai voleri degli amministratori della controllante;

b) la precostituzione delle decisioni dell'organo amministrativo della controllata al quale le decisioni già assunte vengano sottoposte dagli amministratori della controllante solo per essere trascritte nei verbali consiliari;

c) la sistematica confusione dei patrimoni delle controllante e della controllata;

d) l'utilizzazione da parte della controllante di società controllate sottocapitalizzate alimentate sistematicamente dai prestiti della controllante;

e) la lesione da parte della controllante, e con la complicità degli amministratori della controllata, della integrità patrimoniale della seconda attuata con rapporti contrattuali in perdita per la controllata oppure con la imposizione alla controllata di operazioni ad essa pregiudizievoli e vantaggiose per la controllante o per altra società del gruppo con l'iniqua ripartizione di spese comuni, con la concessione gratuita di risorse patrimoniali a favore di altre imprese.

L'illiceità di comportamenti del genere dà fondamento alla responsabilità per i danni, dato che chi ha il potere di compiere scelte idone ad influenzare la gestione delle società del gruppo deve rispondere delle conseguenze dannose con ampiezza corrispondente alla sfera su cui esercita il suo potere.

Problemi sui quali è vivo il dibattito dottrinale concernono:

1) la natura della responsabilità degli amministratori della controllante;

2) l'area del danno risarcibile;

3) la determinazione dei soggetti responsabili;

4) il regime probatorio;

5) la disciplina della prescrizione;

6) la estensione della responsabilità alla società controllante.

Sul primo ordine di problemi accanto ad una tesi (LO CASCIO) che ravvisa un'ipotesi di responsabilità oggettiva (e contro la quale è stato fatto valere – tra l'altro – l'argomento, secondo cui gli amministratori della controllante verrebbero posti, senza alcuna giustificazione, in condizione peggiore rispetto a quella degli amministratori della controllata) e ad altra tesi (MAFFEI-ALBERTI, GASPERONI) che individua come responsabile un "diretorio" costituito da singoli amministratori di società del gruppo che esercitano di fatto la direzione unitaria (riconducibile –peraltro – alla prima delle impostazioni che seguono e criticata nella sua formulazione specifica sia perché fondata su ipotesi artificiosa e scarsamente realistica sia perché non potrebbero essere assimilate ai comportamenti che identificano l'amministratore di fatto le funzioni esercitate dagli amministratori della controllante per difetto di coincidenza ed omogeneità), si registrano posizioni di autori che qualificano come contrattuale detta responsabilità (ABBADESSA, PAVONE-LA ROSA, BONELLI, ROVELLI) e di altri che optano per la extracontrattualità (GALGANO, JAEGER, SANDULLI, RORDORF, CECCHERINI); alcuni (BONELLI, ABBADESSA) ammettono la possibilità di ipotesi di responsabilità aquiliana in aggiunta al regime normale di responsabilità contrattuale.

Il dissenso tra i due schieramenti si incentra sulla individuazione dell'obbligo violato, disputandosi, se si tratti dell'inadempimento di obbligazione specifica imposta dalla legge in conseguenza dell'assunzione della gestione del patrimonio di altro soggetto o della violazione della clausola generale fondata sul principio del *neminem laedere* che trova nell'ordinamento il referente comune nell'art.2043 c.c.

Sostengono gli autori favorevoli alla prima soluzione che l'obbligazione posta dalla legge a carico di chi assume la gestione del patrimonio altrui ha come contenuto quello di perseguire anche

l'interesse dell'amministrato e dal ROVELLI si precisa che ciò discende dall'applicazione del principio di correttezza codificato nell'art.1175 c.c.

Si fa, inoltre, osservare che ammettere la liceità di influenza dominante di una società sulle altre del gruppo in guisa tale da legittimare un uso strumentale delle società controllate nella gestione di un'unica impresa appare proposizione contrastante con il negare la correlativa esistenza di obblighi specifici da osservare nell'esercizio di tali poteri e con il considerare la relazione di gruppo con mera condizione di fatto per la violazione di diritti assoluti.

Osservano, dal canto loro, i sostenitori della responsabilità aquiliana che non vi sono agganci normativi per dare fondamento ad obbligazioni specifiche aventi il contenuto positivo preteso dai propugnatori della opposta soluzione. Saggiungono che la controllante ed i suoi amministratori sono terzi rispetto alla controllata, chiariscono che la responsabilità degli amministratori trova fondamento diretto già nelle norme poste dagli artt.2043 e 2395 (che rappresenta ipotesi codificata di responsabilità aquiliana per lesione di diritti di credito) e precisano che il comportamento degli amministratori della controllante che dà luogo a responsabilità va ricondotto alla fattispecie dell'induzione all'inadempimento.

*De jure condito* la tesi della responsabilità aquiliana sembra preferibile in quanto più agevolmente praticabile proprio perché confortata da referenti normativi la cui applicabilità non sembra seriamente contestabile, come si vedrà meglio in sede di verifica dell'ipotesi di estensione al di fuori della procedura di amministrazione straordinaria.

Né si può ravvisare ostacolo all'accoglimento di detta tesi nella diversa natura della responsabilità degli amministratori della controllata (che è contrattuale) e di quella della controllante, dato che il concorso di responsabilità aquiliana e di responsabilità contrattuale in obbligazioni solidali è ormai comunemente ammesso.

*De jure condendo* è auspicabile che l'intervento del legislatore avvenga sul piano della regolamentazione del contenuto dell'obbligazione da adempiersi da parte di chi esercita la direzione unitaria a tutela degli interessi della controllata, di guisa che risultino meglio determinati i presupposti, l'estensione ed i limiti della responsabilità in caso di danni cagionati attraverso la violazione di detto obbligo.

In proposito va ricordato che il progetto di statuto dell'impresa contiene alcune disposizioni attinenti al tema.

È consentito alla società controllante di richiedere alla controllata il compimento o l'omissione di operazioni nell'interesse proprio o di altre controllate a condizione che siano eliminati gli oneri e le conseguenze dannose che dall'operazione derivano alla controllata (art.20).

Con tale norma vengono posti degli obblighi specifici a carico della controllante (e per essa degli amministratori) sicché la responsabilità in caso di violazioni sarà di tipo contrattuale, ma l'oggetto di tale responsabilità sembrerebbe limitato alla mancata eliminazione di oneri e danni conseguenti alle operazioni compiute o non compiute a vantaggio della stessa controllante o di altri soggetti appartenenti al gruppo.

L'art.19 dispone, in caso di fallimento o di dichiarazione dello stato di insolvenza di società controllata, la responsabilità solidale della società controllante e dei suoi amministratori per le obbligazioni della società controllata la cui insolvenza sia stata causata o aggravata da atti od omissioni pregiudizievoli poste in essere dagli amministratori delle controllate su richiesta o nell'interesse della controllante e l'art.16 prevede:

a) la responsabilità degli amministratori della società controllata a norma dell'art.2392 c.c. per danni derivati alla società da operazioni compiute su direttive della controllante o nell'interesse della controllante o di altra controllata o dal mancato compimento di operazioni rispondenti all'interesse della società amministrata sempre su direttiva della controllante o nell'interesse della controllante stessa o di altra controllata;

b) l'esclusione dal voto della controllante e dei suoi amministratori nella delibera relativa alla azione di responsabilità;

c) la responsabilità solidale, con gli amministratori della controllata, della società controllante e degli amministratori di quest'ultima salva – per costoro – la possibilità di prova che l'atto o l'omissione dannosi non siano ad essi imputabili.

Tornando al dibattito relativo alla prima delle questioni in esame, va rilevato come la scelta di una delle tesi esposte non sia priva di conseguenze, oltre che sulla ripartizione dell'onere della prova quanto all'elemento soggettivo, sulle risposte da dare ai quesiti successivi.

Quanto all'area del danno risarcibile, appare evidente che la tesi della responsabilità extracontrattuale comporta che debba essere risarcito soltanto il danno causato direttamente da *mala gestio* degli amministratori della controllata, ma che sia conseguenza degli atti in cui si è concentrata, nell'ambito dell'accentramento delle funzioni gestorie, l'induzione all'inadempimento.

Ben più ampia sarebbe l'area del danno risarcibile secondo i fautori dell'altra impostazione in corrispondenza con la ritenuta ampiezza degli obblighi gravanti sugli amministratori della controllante (che dovrebbero perseguire gli interessi della controllata alla stessa stregua degli amministratori della controllata e che, secondo un'autore (BONELLI) sarebbero soggetti anche all'obbligo di vigilanza *ex art.2392 c.c.* nel concreto esercizio della direzione unitaria. Secondo altro autore (ROVELLI) l'obbligazione gravante sugli amministratori della controllante sarebbe un'obbligazione di risultato, non di mezzi, sicché la responsabilità di tali organi sarebbe estesa sino a comprendere quella per danni da errori di gestione della controllata in quanto determinati da loro atti di esercizio della direzione unitaria, limitatamente, peraltro, all'ambito effettivo delle funzioni gestorie centralizzate.

Quanto alla individuazione dei soggetti responsabili, si osserva che l'adesione alla tesi della responsabilità dei componenti il c.d. direttorio comporta limitazione ai soli soggetti che fanno parte di tale gruppo, mentre, all'opposto, la tesi della responsabilità obiettiva non lascia scampo agli amministratori della controllante.

Le opzioni per la responsabilità aquiliana o per quella contrattuale comportano conseguenze analoghe e corrispondenti a quelle relative alla determinazione del danno risarcibile, dovendosi ritenere responsabili gli autori della induzione all'inadempimento o gli autori dei comportamenti posti in essere in violazione degli obblighi specifici gravanti sugli amministratori della controllante.

Ma va soggiunto (e sul punto sembrano concordare i sostenitori delle contrapposte tesi) che dell'atto riconducibile all'organo amministrativo collegiale della controllante rispondono tutti gli amministratori di questa salvo che si dimostrino immuni da colpa e facciano, se del caso, constare il dissenso nei modi di legge; e ciò per il gioco delle presunzioni connesse al principio della collegialità della gestione (dovendosi applicare le norme poste dall'*art.2392 c.c.* nell'ambito loro proprio relativo alla responsabilità delle singole persone fisiche nella gestione della società da essi amministrata).

Meno agevole sembra la soluzione del problema in caso di amministrazione delegata ove le direttive vengano impartite nell'ambito dell'attività oggetto di delega.

Sembra prevalere in dottrina l'opinione di chi (LIBONATI) limita la responsabilità ai delegati autori delle direttive e nega la corresponsabilità degli amministratori non muniti di poteri delegati, dato che non si ritiene che il dovere di controllo di questi ultimi si estenda alla intera vicenda gestoria delle controllate.

Sul piano degli oneri probatori gravanti a carico di chi agisce per far valere la responsabilità di cui si discute va osservato che, provato il danno sofferto dalla società controllata per effetto di atti di *mala gestio* dei suoi amministratori e provata l'esistenza di uno dei criteri di collegamento e della effettiva direzione unitaria, si ritiene che operi una presunzione di esistenza di nesso di causalità tra direzione unitaria ed inadempimento degli amministratori (CECCHERINI).

Secondo altra tesi, invece, si dovrebbe dar prova anche della esistenza di specifiche direttive e la presunzione opererebbe nel senso di stabilire il nesso di causa tra la direttiva e l'atto di *mala gestio* (BORGIOLI).

Secondo altra prospettazione ancora il compimento di atto contrario all'interesse della società controllata e favorevole alla controllante o ad altra società del gruppo darebbe fondamento alla presunzione di compimento dell'atto su direttiva degli amministratori della controllante (JAEGER).

Si tratta, in ogni caso, di presunzioni che ammettono la prova contraria.

Quanto poi al regime della prescrizione dell'azione di responsabilità si osserva che la durata quinquennale discende dall'art.2947 c.c., se si opta per la tesi della natura extra-contrattuale della responsabilità, con la possibilità di maggiore durata se il fatto integra gli estremi di reato e salve le ipotesi di cui al terzo comma dello stesso art. 2947.

L'opzione per la natura contrattuale della responsabilità dovrebbe comportare l'applicazione della disposizione ordinaria posta dall'art.2946 c.c..

Si ritiene tuttavia che il periodo prescrizione applicabile sia quello quinquennale in forza dell'art.2949 c.c..

Quanto alla individuazione del momento di decorrenza, si osserva che la soluzione è diversa a seconda che si ritenga l'azione esperibile soltanto nella amministrazione straordinaria o anche al di fuori di tale procedura.

Nel primo caso il decorso della prescrizione non potrà che coincidere con la nomina dell'organo legittimato all'esercizio dell'azione; nel secondo caso si avrà decorrenza dal momento in cui il diritto può esser fatto valere (art.2935 c.c.) e cioè dalla verifica del danno.

Deve poi ritenersi applicabile per analogia, in quest'ultima ipotesi, la causa di sospensione prevista dall'art.2941 n.7 c.c., con l'avvertenza che il corso della prescrizione riprende al venir meno della direzione unitaria.

Quanto infine al tema della propagazione della responsabilità alla società controllante, si rileva che la stessa viene esclusa dai fautori della tesi della responsabilità del direttorio, mentre è affermata *ex art. 2049 c.c.* da tutti i sostenitori della responsabilità aquiliana.

Diviso, invece, è il campo degli autori favorevoli alla natura contrattuale della responsabilità.

Alcuni (BONELLI, ROVELLI) la affermano basando la conclusione sulla riferibilità alla persona giuridica degli atti compiuti dagli organi.

Altri (ABBADESSA, PAVONE-LA ROSA) la negano facendo ricorso – peraltro – ad argomentazioni che non sembrano persuadenti, quali una presunta volontà contraria del legislatore (ma le vicende parlamentari relative agli emendamenti proposti per introdurre nella legge Prodi la responsabilità solidale di gruppo forniscono argomento contrario all'assunto dato che con l'introduzione della responsabilità solidale degli amministratori si intese adottare una soluzione di compromesso compatibile con la responsabilità anche della controllante nei casi previsti dall'ultimo comma dell'art.3 *cit.*) o la pretesa inaccettabilità della conseguenza che la responsabilità della controllante comporta ingiustificato pregiudizio a carico dei creditori della controllante stessa (sembra agevole replicare che una volta stabilito il fondamento della responsabilità della controllante per atti compiuti da suoi organi non si vede come le ripercussioni della responsabilità sugli altri creditori possano indurre ad elidere l'obbligazione a tutela dei soggetti danneggiati da quegli atti).

Non è superfluo aggiungere che l'individuazione nell'art.2043 c.c. della norma base posta a fondamento della responsabilità solidale consente di ritenere esperibile l'azione anche contro la persona fisica che esercita la direzione unitaria in proprio (e non come amministratore di società) nonché contro amministratori di società straniere, rispetto ai quali non potrebbe essere utilmente invocato il solo art.2395 c.c. trattandosi di norma destinata agli amministratori di società italiane in quanto tali mentre l'applicazione della norma generale di cui al citato art.2043 è idonea a ricomprendere qualsiasi illecito produttivo di danni in Italia (BORGIOLO; ad analoga conclusione perviene ANGELICI il quale privilegia l'applicazione della legge nazionale della controllata in virtù delle motivazioni politiche di tale legislazione connesse alla valutazione unitaria dell'attività di un gruppo che opera nell'ordinamento stesso).

Non si discostano sostanzialmente dalle disposizioni della legge Prodi quelle di cui al citato art.2 d.l. n.233/1986 in tema di liquidazione coatta amministrativa, sicché non v'è necessità di ulteriori approfondimenti.

Val la pena di ricordare che la legittimazione del commissario alla denuncia *ex art.2409 c.c.*, in quest'ultima procedura, è estesa anche alle società finanziate, oltre che a quelle di cui alle prime tre lettere dell'articolo che prevede la estensione della procedura stessa, e che non v'è attrazione di competenza presso un unico Tribunale quanto alla cognizione delle azioni proposte dal commissario, essendo indicato il foro della sede legale della società e dell'ente di gestione fiduciaria.

Nella disciplina dei gruppi creditizi, degli strumenti suddetti risulta utilizzato soltanto quello della revocatoria aggravata.

L'art.99 comma 5 d. lgs. n.385/1993 dispone all'allungamento dei termini di cui all'art.67 L.F. da 2 a 5 anni e da un anno a tre quanto alle azioni revocatorie esperibili dal commissario nei confronti di società ed enti del gruppo ma limita tale estensione disponendone la operatività a favore del solo organo della procedura di liquidazione coatta della capo-gruppo quando di questa sia stato accertato giudizialmente lo stato di insolvenza.

Competente a conoscere dell'azione (così come di tutte le controversie tra società ed enti del gruppo quando la capo-gruppo sia stata assoggettata ad amministrazione straordinaria o a liquidazione coatta) è il Tribunale nella cui circostanza ha sede legale la capo-gruppo stessa (art.104).

Quanto, poi, all'applicabilità degli strumenti sin qui esaminati al di fuori delle speciali procedure concorsuali nelle cui discipline gli stessi sono compresi, si osserva che correttamente si esclude la estensione della revocatoria aggravata e della legittimazione del commissario alla denuncia *ex art.2409 c.c.*, avendo il legislatore ritenuto di introdurre tali istituti con norme di natura certamente eccezionale e, pertanto, insuscettibili di applicazione analogica. Non è superfluo, però, osservare che, *de jure condendo*, le norme relative alla revocatoria aggravata ben potrebbero figurare nella disciplina delle altre procedure concorsuali di tipo liquidatorio ricorrendo anche in queste la stessa *ratio* di tutela dei creditori a fronte di possibili abusi della relazione di gruppo.

All'opposta conclusione giunge quasi unanimemente la dottrina in tema di responsabilità solidale degli amministratori della controllante (e della stessa controllante) in caso di direzione unitaria.

I sostenitori della natura extra-contrattuale della responsabilità partendo dalla premessa che la clausola generale di responsabilità *ex art.2043 c.c.* presuppone una selezione degli interessi protetti, osservano come tale selezione sia agevolata in quanto il legislatore esprima dei giudizi di valore che riempiono di contenuto il disposto dell'art.2043 modificandolo e precisandolo secondo l'evoluzione storica. In questa prospettiva la norma dell'art.3 della legge Prodi assume significato di giudizio di valore idoneo a far sanzionare il comportamento degli amministratori della controllante riconducendolo nell'alveo dell'art.2395 c.c. che è specificazione del più volte citato art.2043. Per tal via l'affermazione di responsabilità derivante dalla fattispecie del citato art.3 è possibile anche in altre procedure concorsuali ed anche, al di fuori di tali procedure.

I sostenitori della natura contrattuale della responsabilità (in particolare ABBADESSA, BONELLI, ROVELLI) osservano che la responsabilità stessa si colloca agevolmente nel sistema generale della responsabilità degli amministratori ed è ricollegabile ai principi, accettati in dottrina e giurisprudenza, volti a garantire la correttezza della gestione della società sanzionando tendenzialmente tutte le illeggimità commesse nell'esercizio di tale attività.

Quanto alla legittimazione all'azione (nei confronti degli amministratori della controllante e della stessa controllante) si rileva che essa spetta certamente al curatore o al commissario liquidatore rispettivamente in caso di fallimento o di liquidazione coatta amministrativa della controllata.

Secondo un autore (GALGANO), vi sarebbe la concorrente legittimazione dei creditori della controllata per il conseguimento della parte di credito per capitale ed interessi insoddisfatta all'esito dei riparti nella procedura concorsuale, dato che i creditori stessi sarebbero terzi direttamente danneggiati dagli atti degli amministratori della controllante. Siffatta conclusione sembra da condividere dato che le norme poste dagli artt. 146 e 206 L.F. trasferiscono agli organi delle procedure la sola legittimazione alle azioni di responsabilità verso gli amministratori della società sottoposta a procedura *ex art. 2392 e 2393 c.c.*

Al di fuori delle procedure suddette la legittimazione spetta alla società controllata e, secondo l'opinione dell'autore testé citato, ai creditori (con azione surrogatoria – in caso di inerzia della controllata e ove i loro crediti non siano liquidi ed esigibili – o con azione diretta) ed agli azionisti.

Al riguardo si osserva che l'ordinamento tutela il creditore anche contro ipotesi di danno ingiusto consistente nella lesione della aspettativa di prestazione (arg. *ex art. 2394 c.c.*) e che la maggior tutela di cui fruiscono gli azionisti rispetto a quella dei soci di società non facenti parte di gruppo i cui amministratori abbiano eliso il valore dei titoli azionari non è ingiustificata, dato che, rispetto ai primi, la controllante è terza sicché la stessa non può invocare i limiti della posizione del socio nei confronti degli amministratori della propria società.

Siffatte conclusioni sono state recepite in una sentenza del Tribunale di Orvieto (4 novembre 1987 in *Giur. It.* 1988, I, 2) con la quale è stata affermata la responsabilità di una società controllante per i danni cagionati con colposi comportamenti omissivi e commissivi; posti in essere direttamente o a mezzo degli amministratori da essa designati ed agenti quali meri esecutori della sua volontà, alla stessa società controllata della quale è stato lesa il patrimonio, ai soci di minoranza per la perdita totale di valore della loro partecipazione, ai creditori della società controllata le cui ragioni sono state pregiudicate.

A siffatte conclusioni il Tribunale è pervenuto sulla base della considerazione che la controllante aveva violato gli "obblighi in termini generali di corretta gestione dell'iniziativa" e più specificamente aveva colposamente omissa ogni accertamento in ordine alla verifica della attualità del piano di risanamento della controllata e della congruità delle strutture e dei mezzi a tal fine disponibili ed era incorsa in *culpa in eligendo* nella scelta degli amministratori della controllata, i quali si erano comportati da meri esecutori degli ordini impartiti dalla stessa controllante sicché quest'ultima aveva provveduto all'assunzione diretta dei poteri gestori della controllata attraverso i propri designati.