

NOVITÀ IN TEMA DI COMPETENZA NEL NUOVO CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

di FABIO MARELLI

SOMMARIO: 1. Il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, il «procedimento unitario» e le disposizioni in tema di competenza. – 2. Il nuovo criterio di collegamento del COMI. – 3. La competenza nelle procedure di gruppo. – 4. La competenza in relazione alla domanda individuale o congiunta di accesso alla liquidazione giudiziale «di gruppo». – 5. La competenza differenziata per l'amministrazione straordinaria e per le procedure relative ai «gruppi di imprese di rilevante dimensione».

1. Il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, il «procedimento unitario» e le disposizioni in tema di competenza

Il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, che entrerà in vigore il 1° settembre 2021¹, si pone in larga parte in linea di continuità rispetto alla vigente legge fallimentare², pur

¹ Così dispone l'art. 5 del d.l. 8 aprile 2020, n. 23 il quale ha modificato l'art. 389 del Codice.

² Per buona parte del nuovo Codice, l'articolato – con le modifiche ed integrazioni che sono state inserite in attuazione della delega – ricalca per larghi tratti la previgente legge fallimentare, sia in numerose disposizioni che nella loro successione. Ciò rivela una tecnica redazionale tipica della novellazione, piuttosto che della creazione di un nuovo

con una struttura complessiva inedita. Il Codice, infatti, è articolato in dieci Titoli secondo una successione che (all'opposto della disciplina vigente) muove dalle procedure alternative alla liquidazione concorsuale: troviamo innanzitutto le nuove «*procedure di allerta e composizione assistita della crisi*», finalizzate alla prevenzione dell'insolvenza (Titolo II), per poi passare agli «*strumenti di regolazione della crisi*» (Titolo IV, che disciplina i piani di risanamento attestati, gli accordi di ristrutturazione dei debiti, la ristrutturazione dei debiti del consumatore, il concordato minore, il concordato preventivo) e solo in ultimo alle procedure liquidatorie: la liquidazione giudiziale, che sostituisce l'attuale fallimento, e la liquidazione controllata del sovraindebitato (Titolo V).

Gli aspetti in assoluto innovativi del Codice riguardano – oltre alle «*procedure di allerta e composizione assistita della crisi*» del Titolo II – l'inserimento di una serie di disposizioni in precedenza assenti nella legge fallimentare: il Titolo I dedicato alle definizioni ed ai principi generali, il Titolo VI contenente la disciplina della regolazione della crisi o dell'insolvenza nei gruppi di imprese e il Titolo VIII dedicato al coordinamento tra gli effetti della liquidazione giudiziale e le misure cautelari penali.

Per quanto riguarda l'oggetto della presente trattazione, nell'ambito del Titolo III rubricato «*procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza*», il Capo II attiene alla competenza (artt. da 27 a 32), mentre la Sezione II del Capo IV è dedicata al «*procedimento unitario per l'accesso alle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza*»³: si tratta in

corpus normativo: non sembra essere stata però questa una libera scelta da parte della commissione ministeriale, quanto piuttosto un'opzione imposta dalla ristrettezza dei tempi per licenziare gli schemi di decreti delegati prima della conclusione della XVII legislatura. Naturalmente, non è stato questo il *modus operandi* seguito per i Titoli I, II, III, VI e VIII che, come subito evidenziato nel testo, contengono aspetti innovativi di disciplina in precedenza non presenti nella legge fallimentare o nella l. n. 3/2012.

³ Tra i primi commenti editi, cfr. F.DE SANTIS, *Il processo c.d. unitario per la regolazione della crisi o dell'insolvenza: effetti virtuosi ed aporie sistematiche*, in *Fall.*, 2020, 157; I.PAGNI, *Codice della crisi e dell'insolvenza: il procedimento unitario*, in *Corr. giur.*, 2019, 1157; M.MONTANARI, *Il cosiddetto procedimento unitario per l'accesso alle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza*, in *Fall.*, 2019, 563; F.LAMANNA, *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (II)*, Milano, 2019, 29 ss.; L.BOGGIO, *L'accesso alle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza*, in *Giur. it.*, 2019, 1952.

quest'ultimo caso di un nuovo assetto normativo, oggetto di uno dei principi direttivi della legge delega, che all'art. 2, primo comma, lett. d) fa riferimento ad un «*unico modello processuale per l'accertamento dello stato di crisi o di insolvenza del debitore*».

La configurazione della domanda introduttiva del nuovo «*procedimento unitario*»⁴ non incide sulla determinazione della competenza, posto che, come già nella legge fallimentare, i criteri di collegamento non sono riferiti al *petitum* od alla *causa petendi* (e quindi alla specifica procedura alla quale si richiede l'accesso) quanto piuttosto ai dati oggettivi inerenti all'organizzazione del debitore e, inoltre, sono configurati in modo unitario per tutte le «*procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza*».

Può essere comunque utile, al fine di inquadramento del tema, rilevare che il nuovo «*procedimento unitario*», in quanto tale, e quindi le relative regole di competenza, sono applicabili all'ampio spettro delle «*procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza*», come appunto recita la rubrica del Titolo III, mentre la corrispondente definizione non è rinvenibile né all'art. 2 né altrove nel Codice. Nessun dubbio che il «*procedimento unitario*» si applichi agli «*strumenti di regolazione della crisi*» di cui al Titolo IV (accordi di ristrutturazione dei debiti, ristrutturazione dei debiti del consumatore, concordato minore, concordato preventivo) ed alle procedure liquidatorie di cui al Titolo V (liquidazione giudiziale e liquidazione controllata del sovraindebitato). Per quanto riguarda invece le «*procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento*», come definite dalla rubrica del Capo II del Titolo IV (ristrutturazione dei debiti del consumatore, concordato minore e liquidazione controllata del sovraindebitato), l'applicazione «*per quanto non specificamente previsto*» delle disposizioni del Titolo III «*in*

⁴ La domanda di accesso ad una «*procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza*» è disciplinata in termini generali dall'art. 40 del Codice. Il contenuto della domanda si configura principalmente in relazione all'oggetto ed alle conclusioni, a cui fa riferimento l'art. 40, e così al *petitum*. Se da un lato quest'ultimo non può che risolversi, evidentemente, nella richiesta di accesso ad una delle «*procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza*», dall'altro la specifica procedura, di cui si tratta nel caso concreto, determina le «*ragioni della domanda*» e quindi i presupposti di fatto e di diritto che chi propone la domanda deve allegare e provare al fine dell'accoglimento della stessa.

quanto compatibili» e, tra esse, anche a quelle in tema di competenza, è disposto per espresso richiamo degli artt. 65, primo comma e 268, primo comma⁵. Infine, per quanto riguarda la procedura di liquidazione coatta amministrativa, disciplinata dal Titolo VII del Codice, l'art. 297, primo comma, contiene un'autonoma disposizione in tema di competenza, peraltro coincidente con quella generale di cui all'art. 27⁶.

La nuova disciplina della competenza, come accennato, è collocata all'interno del Titolo III («*procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza*») ed in particolare al Capo II, agli articoli da 27 a 32. Le disposizioni in tema di competenza relativamente al «*procedimento unitario*» per l'accesso alle «*procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza*» sono contenute anche (i) nel Titolo I, all'art. 2, lett. m) contenente la definizione di «*centro degli interessi principali del debitore (COMI)*», (ii) nel Titolo VI, agli articoli 286, primo comma, e 287, quarto comma, rispettivamente in tema di competenza per il concordato preventivo di gruppo e per la liquidazione giudiziale di gruppo ed infine, come già detto (iii) nel Titolo VII, all'art. 297, primo comma, per quanto riguarda la liquidazione coatta amministrativa.

Le disposizioni effettivamente innovative non sono quelle relative all'irrelevanza del trasferimento del COMI, all'incompetenza, al conflitto positivo di competenza ed alla salvezza degli effetti a seguito del trasferimento del procedimento da un tribunale all'altro, contenute rispettivamente agli artt. 28, 29, 30, 31 e 32. Queste ultime, infatti, salvo alcuni limitati adattamenti, riproducono sostanzialmente le disposizioni contenute nei vigenti articoli 9 (secondo comma), 9-bis, 9-ter e 24 l.fall.⁷

⁵ In quest'ultimo caso, è espressamente richiamata in via diretta la disposizione in tema di competenza di cui all'art. 27, secondo comma.

⁶ L'art. 297 fa infatti riferimento allo stesso criterio di collegamento del «*centro degli interessi principali*», ma non richiama alcune delle presunzioni previste dall'art. 27, terzo comma (di cui trattiamo al successivo paragrafo). Non sembra possa ragionevolmente dubitarsi tuttavia che le stesse trovino applicazione anche ai fini della competenza nella liquidazione coatta amministrativa.

⁷ Le differenze appaiono eminentemente di carattere formale. L'art. 9-ter l.fall. in tema di conflitto positivo di competenza è stato trascritto nell'art. 30 del Codice, l'art. 9, secondo comma, l.fall. è stato rifuso nell'art. 28, mentre l'art. 9-bis l.fall. è stato invece «scomposto» negli articoli 29 (in cui sono confluiti il primo, secondo e quarto comma

Le novità riguardano invece (i) l'introduzione del nuovo criterio di collegamento del COMI e di alcune presunzioni per la sua determinazione agli articoli 2, lett. *m*) e 27, terzo comma, (ii) la competenza speciale per le «*procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza*» nei gruppi agli articoli 286, primo comma, e 287, quarto comma ed infine (iii) la competenza differenziata per l'amministrazione straordinaria e per le

dell'art. 9-*bis* l.fall.), 31 (in cui è confluito il terzo comma) e 32 (in cui è confluito il quinto comma) del Codice. A quest'ultimo riguardo, le disposizioni prima «condensate» nell'unico articolo rubricato «*Disposizioni in materia di incompetenza*» sono oggi invece suddivise nelle sedi dedicate alla «*Incompetenza*» (art. 29), alla «*Salvezza degli effetti*» (art. 30) ed alla «*Competenza sulle azioni che derivano dall'apertura delle procedure di liquidazione*» (art. 32, in cui è confluito anche, al primo comma, l'attuale art. 24 l.fall.). La ricollocazione delle disposizioni ha riprodotto per lo più fedelmente quelle della l.fall., con qualche adattamento formale che sembra lasciare sostanzialmente immutate le norme di cui si tratta.

Una prima, limitata, differenza riguarda l'art. 28 del Codice, che dispone l'irrelevanza del trasferimento del COMI ai fini della competenza: il termine di riferimento per la determinazione del periodo annuale di inefficacia viene modificato dall'«*esercizio dell'iniziativa per la dichiarazione di fallimento*» di cui all'art. 9, secondo comma, l.fall. al «*deposito della domanda di regolazione concordata della crisi o dell'insolvenza o di apertura della liquidazione giudiziale ovvero dopo l'inizio della procedura di composizione assistita della crisi*». Con ciò – oltre ad adeguare la disposizione rispetto alla nuova procedura di composizione assistita – si anticipa il decorso a ritroso del termine annuale alla presentazione della domanda di concordato preventivo o di omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti: in sostanza, si fa applicazione del principio di consecuzione di procedure anche a questa particolare fattispecie. Inoltre, si estende l'ambito di applicazione della disposizione anche alle procedure alternative alla liquidazione (così già, in via interpretativa, Cass. 25 giugno 2012, n. 10545).

Ulteriore differenza che è dato riscontrare riguarda la formulazione dell'art. 29, primo comma, che non richiama più separatamente, come il primo comma dell'art. 9-*bis* l.fall., le due fattispecie dell'incompetenza dichiarata dallo stesso tribunale adito e quella dichiarata in sede di impugnazione della sentenza di fallimento, così come non prevede più il termine di venti giorni entro il quale il tribunale dichiarato competente deve sollevare il regolamento d'ufficio ai sensi dell'art. 45 c.p.c. Nella formulazione dell'art. 29 del Codice si fa riferimento esclusivamente alla pronuncia con ordinanza da parte del tribunale che dichiara la propria incompetenza, ma sembra doversi ritenere che le disposizioni che richiedono la trasmissione degli atti al tribunale competente (primo comma) e dispongono la prosecuzione del procedimento da parte di quest'ultimo, salva la richiesta di regolamento d'ufficio (secondo comma) continuino ad applicarsi anche nel caso di riforma in punto di competenza della sentenza di apertura della liquidazione giudiziale.

Per quanto riguarda la mancata previsione del termine per il regolamento d'ufficio, va richiamata la decisione di Cass. 4 aprile 2016, n. 6423 che ha ritenuto non applicabile alla prima fattispecie il termine di venti giorni, ritenendo che lo stesso sia disposto solo nel caso in cui l'incompetenza sia dichiarata successivamente alla pronuncia della sentenza di fallimento. Rimosso quindi il termine, si deve ritenere applicabile la disciplina del codice di procedura, il quale però a sua volta non prevede alcun termine: l'orientamento che sembra essersi affermato nella giurisprudenza di legittimità in applicazione dell'art. 45 c.p.c. (cfr. tra molte Cass. 29 ottobre 2019, n. 27731; Cass. 10 settembre 2018, n. 21944; Cass. 30 luglio 2015, n. 16143; Cass. 5 luglio 2013, n. 16888; Cass. 20 luglio 2011, n. 15951) è nel senso che il regolamento deve essere sollevato dal giudice (ovvero deve essere riservata la relativa questione) entro la prima udienza.

procedure relative ai «*gruppi di imprese di rilevante dimensione*» all'art. 27, primo comma.

2. Il nuovo criterio di collegamento del COMI

Per quanto riguarda il primo aspetto innovativo, il Codice abbandona la tradizionale espressione «*sede principale dell'impresa*» di cui all'art. 9 l.fall. per adottare un criterio più ampio e comprensivo di «*centro degli interessi principali del debitore*» il quale richiama l'identica formulazione di cui all'art. 3, primo comma del Regolamento (EU) 2015/848 relativo alle procedure di insolvenza transfrontaliere. Lo stesso acronimo «*COMI*» di cui alla definizione prevista dall'art. 2 del Codice si riconduce, come ben noto, alla formulazione in lingua inglese («*Centre Of Main Interests of the debtor*») del Regolamento.

Evidentemente, il legislatore ha inteso introdurre un elemento di maggiore uniformità, anche linguistica, della disciplina concorsuale italiana in una prospettiva di armonizzazione all'interno dello spazio giuridico europeo. Nella sostanza, le due nozioni tendevano in gran parte a coincidere, almeno nell'interpretazione che la Cassazione ne ha dato coerentemente nel tempo. Per quanto riguarda il COMI di cui al Regolamento,⁸ il riferimento è alla sede amministrativa,⁹ così come ai sensi

⁸ La giurisprudenza interna e comunitaria si è formata sulle analoghe previsioni della precedente versione del Regolamento (n. 1346/2000).

⁹ In tal senso Cass. 23 marzo 2017, n. 7470; Cass. 18 marzo 2016, n. 5419; Cass. 11 marzo 2013, n. 5945 (in *Fall.* 2014, 88, con nota di G.MONTELLA, *Normativa sostanziale europea e processuale italiana nella determinazione del COMI*) la quale in particolare ha affrontato il tema della presunzione di coincidenza tra il centro principale degli interessi del debitore e la sua sede statutaria, privilegiando il luogo dell'amministrazione principale della società, come determinabile sulla base di elementi oggettivi e riconoscibili dai terzi ed idonei quindi a vincere la presunzione di cui all'art. 3 del Regolamento. La Corte di Cassazione italiana, nella sentenza ult. cit., si è allineata al più recente indirizzo della Corte di Giustizia: quest'ultima aveva affrontato per la prima volta il tema con la decisione sul caso *Eurofood* (sent. 2 maggio 2006, C-341/04), confinando la possibilità di superare la presunzione alla sola ipotesi della c.d. «società fantasma», cioè della società che non svolge alcuna attività nel territorio dello stato membro nel quale si trova la sua sede sociale; il principio così affermato è stato però generalmente disapplicato dalle giurisprudenze nazionali, che hanno invece interpretato la presunzione in forma decisamente più blanda; qualche anno dopo fu la stessa Corte di Giustizia a inaugurare un nuovo orientamento interpretativo, con la decisione sul caso

dell'art. 9 l.fall. si è sempre inteso che la «*sede principale*» debba essere individuata nel luogo nel quale si svolge l'attività direttiva, organizzativa e decisionale dell'impresa.¹⁰ Parimenti, per le società e le persone giuridiche, il «diritto vivente» interno ha sempre riconosciuto una presunzione di coincidenza della sede principale con la sede statutaria, superabile in presenza di effettive risultanze difformi,¹¹ così come il Regolamento all'art. 3 prevede testualmente la presunzione di coincidenza del COMI con la sede legale.

Il nuovo Codice quindi prevede, con disposizione letteralmente quasi identica a quella del Regolamento, che il COMI va individuato nel «*luogo in cui il debitore gestisce i suoi interessi in modo abituale e riconoscibile dai terzi*»: per quanto appena detto, non vi sarebbero ragioni per ritenere che ciò determini una effettiva discontinuità rispetto alla disciplina oggi vigente dell'art. 9 l.fall., se non per il fatto che la nuova nozione del COMI è riferibile non solo agli imprenditori, ma anche ai professionisti ed ai consumatori (soggetti alle «*procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento*», disciplinate anch'esse dal Codice, diversamente da quanto avviene oggi rispetto alla legge fallimentare), e per il fatto che le presunzioni relative all'individuazione del COMI sono normativamente

Interedil (sent. 20 ottobre 2011, C-396/09, poi seguita dalla sent. 24 maggio 2016, n. 353), affermando il principio secondo cui il superamento della presunzione è possibile anche quando si riscontri una situazione che consenta di ritenere che, in maniera riconoscibile dai terzi, il centro effettivo di direzione e controllo della società debitrice è in realtà situato in un luogo diverso da quello in cui si trova la sua sede statutaria. In dottrina per una rassegna degli orientamenti v. F.DE SANTIS, *Giurisdizione e competenza*, in AA.VV., *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, dir. da Cagnasso e Panzani, I, Torino, 2016, 485 ss.; L.BOGGIO, *COMI, dipendenza e procedure secondarie a carico di società controllate nel Reg. CE n. 1346/2000 (e del Reg. UE n. 848/2015)*, in *Giur. it.* 2015, 1932; M.MONTELLA, *Riconoscibilità ed abitualità del COMI*, in *Fall.* 2013, 444; M.BENEDETTELLI, *Centro degli interessi principali del debitore e forum shopping nella disciplina comunitaria delle procedure di insolvenza transfrontaliera*, in *Riv. it. dir. int. priv. proc.*, 2004, 512.

¹⁰ Cfr. in dottrina, per il richiamo ad orientamento indiscusso, M.FABIANI, *La competenza per la dichiarazione di fallimento. Il conflitto positivo di competenza*, in AA.VV., *Fallimento e concordato fallimentare*, dir. da Jorio, Torino, 2016, 453, spec. 460 s.; G.CAVALLI, *La dichiarazione di fallimento*, in AA.VV., *Il fallimento*, vol. XI del *Trattato di diritto commerciale* dir. da Cottino, Padova, 2009, 170; G.BONGIORNO, in AA.VV., *Il nuovo diritto fallimentare*, commentario dir. da Jorio, I, Bologna, 2006, 173 s. (ove ampi richiami). In giurisprudenza, Cass. 3 febbraio 2020, n. 2337; Cass. 14 giugno 2019, n. 16116; Cass. 15 gennaio 2015, n. 578 (per la società in stato di liquidazione), Cass. 6 novembre 2014, n. 23719 e molte altre precedenti conformi.

¹¹ Così, ancora da ultimo, Cass. 3 febbraio 2020, n. 2337, cit.

previste al terzo comma dell'art. 27 del Codice e sono formulate in termini più articolati rispetto al Regolamento.

È proprio quest'ultimo aspetto, in realtà, a far sorgere il dubbio che, tra le pieghe delle nuove disposizioni, si annidi una effettiva e sostanziale novità per quanto riguarda il criterio di collegamento rilevante ai fini della competenza per l'apertura (e per lo svolgimento) delle «*procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza*» previste dal Codice. Si consideri infatti che:

– le presunzioni di cui al Regolamento operano rispetto ad un *unico* criterio di collegamento, benché differenziato in relazione alla tipologia di debitore (la sede legale per le società e le persone giuridiche, la sede principale di attività per le persone fisiche esercenti attività imprenditoriale o professionale, la residenza abituale per le altre persone fisiche) e la possibilità di prova contraria è sempre riferita alla definizione del COMI come «*luogo in cui il debitore esercita la gestione dei suoi interessi in modo abituale e riconoscibile dai terzi*»;

– le presunzioni previste dal Codice, anch'esse differenziate in relazione ad analoghe tipologie di debitore, fanno invece riferimento ad una *pluralità* di criteri di collegamento (per le persone giuridiche e gli enti, la sede legale risultante dal registro delle imprese, o, in mancanza, la sede dell'attività abituale o, se sconosciuta, il luogo di residenza, domicilio, dimora o nascita del legale rappresentante; per le persone fisiche esercenti attività di impresa, la sede legale risultante dal registro delle imprese, o, in mancanza, la sede dell'attività abituale; per le persone fisiche non esercenti attività di impresa, il luogo di residenza o domicilio, o, se sconosciuti, l'ultima dimora nota, o, in mancanza, il luogo di nascita se in Italia, o, in ultima battuta, il Tribunale di Roma);

– la Relazione al Codice indica, «*in una prospettiva di semplificazione*», che le presunzioni dell'art. 27 sono «*assolute*».

Indipendentemente dall'adesione a quest'ultima qualificazione¹² – significativa della *mens legis* ma non vincolante per l'interprete – certo è che i plurimi criteri di collegamento presuntivi dell'art. 27, per il fatto di essere previsti in successione e di contemplare, in ultima ipotesi, un criterio che appare residuale, non sembrano lasciare alcuno spazio ad un effettivo ambito applicativo della definizione stessa del COMI di cui all'art. 2 come «*luogo in cui il debitore gestisce i suoi interessi in modo abituale e riconoscibile dai terzi*». È curioso peraltro che, per le persone giuridiche, gli enti e gli imprenditori individuali, il secondo dei criteri presuntivi applicabili sia la «*sede dell'attività abituale*»: questa nozione coincide con quella di cui all'art. 2, con la quale ha in comune il riferimento alla «*abitualità*» ?

Se si dovesse ritenere che si tratti di presunzioni assolute, la definizione che si è scelto di inserire in apertura del Codice si rivelerebbe svuotata di qualsiasi autonomo rilievo. La definizione del COMI sarebbe infatti applicabile solo ritenendo che coincida con la «*sede dell'attività abituale*»: situazione ben singolare, a tacere del fatto che verrebbe relegata in secondo piano, in quanto potrebbe assumere rilievo *esclusivamente* nel caso che una sede formale manchi o non risulti, quindi in una dimensione certamente non fisiologica e comunque in casi assai limitati.

A mio avviso, una simile lettura non è sostenibile, anche considerando che un preciso principio di delega – di cui all'art. 2, primo comma, lett. f) della l. n. 155/2017 – espressamente dispone di «*recepire, ai fini della disciplina della competenza territoriale, la nozione di “centro degli interessi principali del debitore” definita dall'ordinamento dell'Unione europea*». Se le presunzioni dell'art. 27 fossero effettivamente assolute, e non invece suscettibili di prova contraria, la nozione comunitaria del COMI sarebbe stata invece completamente obliterata.¹³

¹² In senso adesivo F.LAMANNA, *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., 16; in senso contrario, invece, L.BOGGIO, *L'accesso alle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza*, cit., 1958.

¹³ Inoltre, la stessa formulazione dell'art. 27, terzo comma, sarebbe stata presumibilmente diversa, disponendo che il COMI «*coincide*» piuttosto che «*si presume coincidente*» con le situazioni successivamente indicate.

3. La competenza nelle procedure di gruppo

Il secondo aspetto innovativo sopra segnalato riguarda la previsione di regole speciali di competenza per le «*procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza*» nei gruppi, del tutto assenti nella legge fallimentare.

Come noto, l'evoluzione della giurisprudenza di legittimità nel vigore della legge fallimentare era giunta a negare l'ammissibilità di un'unica procedura concorsuale relativa a più società facenti parte di uno stesso gruppo, in particolare di concordato preventivo, in assenza di previsione normativa.¹⁴ Alcuni tribunali avevano invece ammesso concordati unitari di gruppo, nel rispetto della separazione delle masse, ma un ostacolo insuperabile – benché eventuale – rimaneva comunque quello della competenza di tribunali diversi in riferimento alle più società del gruppo, in relazione al carattere inderogabile delle disposizioni in merito.¹⁵

D'altro canto, le esigenze di coordinamento e definizione unitaria dell'insolvenza di società diverse appartenenti ad uno stesso gruppo è ineludibile, considerati gli intensi intrecci di relazioni economiche e finanziarie all'interno dei gruppi di società soggetti a direzione unitaria e, non di rado, l'unicità dell'impresa dal punto di vista economico, pur a fronte di una

¹⁴ Cfr. Cass. 13 ottobre 2015, n. 20559, la quale ha affermato che non è ammissibile una domanda unitaria di concordato preventivo riguardante un gruppo di società, con unica proposta indifferenziata per i creditori delle diverse società, pur a fronte di distinzione formale delle masse attive e passive. La soluzione limitativa non derivava dunque dal fatto che non fossero rispettati alcuni principi ritenuti inviolabili – quali la separazione delle masse attive e passive, la *par condicio creditorum* e la responsabilità patrimoniale del debitore – e così i creditori delle società con patrimonio più capiente potessero trovarsi a concorrere con quelli delle società meno capienti, ma era sostenuta da ragioni puramente formali.

¹⁵ Sul tema dell'inderogabilità cfr. il mio *Il regime dell'eccezione di incompetenza nel procedimento per la dichiarazione di fallimento*, nota a Cass. 2 aprile 2012, n. 5257, in *Fall.* 2012, 1435 ove in particolare è tratteggiato il carattere particolarmente cogente della disciplina della competenza fallimentare, posto che la stessa consente di determinare la rimozione della procedura avanti al tribunale che abbia dichiarato il fallimento con sentenza passata in giudicato, ove in sede di regolamento per conflitto positivo «virtuale» di competenza il tribunale successivamente adito con una seconda istanza di fallimento si ritenga invece competente, ovvero venga proposta l'istanza di regolamento ad opera della parte.

suddivisione della stessa tra diverse entità giuridicamente autonome. Sono quindi ragioni di convenienza quelle che rendono preferibile, a vantaggio dei creditori, una trattazione in unica procedura della soluzione dell'insolvenza del gruppo, in particolare nelle procedure concordatarie in cui occorre garantire la continuità aziendale, sulla base di un unico piano in forza del quale possano essere perseguite le operazioni di risanamento il cui perfezionamento impone una unitarietà di azione, «trasversale» rispetto alle separate entità giuridiche facenti parte del gruppo.

Il Codice, in attuazione dei principi di delega relativi ai gruppi di imprese, contenuti all'art. 3 della l. delega n. 115/2017, ha quindi introdotto al Titolo VI (articoli 284-292) la innovativa disciplina inerente alle procedure di gruppo. Quest'ultima contempla anche disposizioni specifiche relative al procedimento per l'accesso alle procedure, che quindi vanno ad integrare quelle generali di cui al Titolo III. In questo contesto, come già sopra anticipato, il Codice prevede regole speciali di competenza per le «*procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza*» nei gruppi, le quali rispondono all'esigenza di superare uno degli ostacoli alla realizzazione di procedure unitarie per più società appartenenti ad un gruppo, cui si è appena accennato.

In merito al concordato preventivo (art. 286, primo comma), il criterio di competenza è duplice: la domanda di accesso alla procedura, da parte di più società appartenenti ad un gruppo, va presentata al tribunale nella cui circoscrizione si trova il COMI «*della società o ente o persona fisica*» esercente l'attività di direzione e coordinamento, oppure, in mancanza, di quella che presenta la maggiore esposizione debitoria in base all'ultimo bilancio approvato. La scelta di attribuire rilevanza, in prima battuta, all'attività di direzione e coordinamento si rivela coerente con la stessa definizione di «*gruppo di imprese*» prevista all'art. 2, primo comma, lett. *h*) del Codice, là dove, appunto, quest'ultima fa riferimento all'insieme delle società, delle imprese e degli enti «*sottoposti alla direzione e coordinamento di una società, di un ente o di una persona fisica, sulla base di un vincolo partecipativo o di un contratto*». Parrebbe dunque che il criterio sia sempre applicabile e non vi

possa essere spazio per ricorrere a quello residuale del maggiore indebitamento: in realtà, l'art. 286 sembra fare riferimento ad un dato formale e non sostanziale, posto che richiama l'esercizio della direzione e coordinamento risultante *«in base alla pubblicità prevista dall'art. 2497-bis del codice civile»*, che quindi potrebbe anche mancare.

In merito alla liquidazione giudiziale (art. 287, quarto comma), invece, il criterio del luogo in cui si trova il COMI *«della società o ente o persona fisica»* esercente l'attività di direzione e coordinamento (ed in via residuale dell'impresa che presenta la maggiore esposizione debitoria) si applica solo qualora *«la domanda di accesso alla procedura sia presentata contemporaneamente da più imprese dello stesso gruppo»*, secondo quanto previsto dal primo comma dell'art. 287 secondo cui una *«procedura di liquidazione unitaria»* può essere disposta dal tribunale *«in accoglimento di un unico ricorso»*. Per il caso di domande presentate separatamente, invece, il criterio si richiama a quello della prevenzione, facendo riferimento alla competenza del tribunale *«dinanzi al quale è stata depositata la prima domanda di liquidazione giudiziale»*. Proprio a quest'ultimo riguardo il tema assume un particolare rilievo applicativo, posto che si può prevedere che sia ben più frequente il caso di una pluralità di domande presentate da soggetti diversi – considerata l'ampia legittimazione alla domanda di liquidazione giudiziale¹⁶ e la frequenza dell'estensione della

¹⁶ La Sezione I del Capo IV del Titolo III (articoli 37-39) è dedicata alla *«Iniziativa per l'accesso alle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza»*. La terminologia del Codice è chiara ed utilizzata coerentemente, nel senso che la domanda di *«accesso»* non è solo quella presentata dal debitore, ma anche dagli altri soggetti legittimati. L'art. 37 distingue tra la legittimazione del solo debitore (primo comma), che può riguardare l'accesso ad una qualsiasi *«procedura regolatrice della crisi o dell'insolvenza»* (accordi di ristrutturazione dei debiti, concordato preventivo e liquidazione giudiziale) e la legittimazione all'apertura della liquidazione giudiziale, che è invece attribuita anche agli organi ed alle autorità amministrative che hanno funzioni di controllo e di vigilanza sull'impresa oltre che, come già dalla legge fallimentare, a ciascun creditore ed al pubblico ministero. Assai rilevante l'innovazione costituita dall'attribuzione della legittimazione agli organi di controllo interni, ossia al collegio sindacale (art. 2397 c.c.) ed al revisore esterno (art. 2409-bis c.c.), ovvero, nel sistema dualistico, il consiglio di sorveglianza (art. 2409-quaterdecies c.c.) e, nel sistema monistico, il comitato per il controllo sulla gestione (art. 2409-sexiesdecies c.c.). Il riferimento da parte dell'art. 37 anche agli organi di vigilanza non lascia spazio al dubbio che la legittimazione alla richiesta di apertura della liquidazione giudiziale (ovvero per la dichiarazione dello stato di insolvenza ai sensi dell'art. 297 delle imprese soggette esclusivamente a liquidazione coatta amministrativa, per il qual caso in verità la legittimazione è attribuita dallo stesso art. 297, primo comma,

procedura ad altre società del gruppo, anche su iniziativa del curatore – anche in tempi non ravvicinati.

Nella liquidazione giudiziale, quindi, il tema della competenza è strettamente legato a quello delle modalità di proposizione della domanda e richiede che si svolgano alcuni approfondimenti specifici al riguardo, in particolare in merito alla presentazione di separate domande. Ciò, naturalmente, assume rilievo quando il COMI di una delle imprese del gruppo da assoggettare alla procedura unitaria si trovi in una circoscrizione giudiziaria diversa rispetto alle altre imprese.

4. La competenza in relazione alla domanda individuale o congiunta di accesso alla liquidazione giudiziale «di gruppo»

Preliminarmente, occorre verificare a che condizioni possa essere richiesta l'apertura di una procedura di liquidazione di gruppo. La disciplina della domanda di accesso ad una procedura di gruppo è rinvenibile innanzitutto all'art. 289 del Codice, il quale rappresenta una disposizione generale applicabile sia alla liquidazione giudiziale, sia al concordato preventivo, che agli accordi di ristrutturazione dei debiti, ma non certo di carattere esaustivo. Per un verso, infatti, la disposizione è applicabile solo quando la domanda sia «*presentata da un'impresa appartenente ad un gruppo*»¹⁷ e prevede unicamente

così come già dall'art. 195, primo comma, l.fall.) sia attribuita anche – ad esempio ed a seconda dei casi – alla Consob, all'IVASS, alla Banca d'Italia. Ulteriore innovazione riguarda l'ampliamento della legittimazione del pubblico ministero, che il primo comma dell'art. 38 prevede «*in ogni caso in cui ha notizia dell'esistenza di uno stato di insolvenza*». Viene così superata in radice, in linea peraltro con gli orientamenti prevalsi nella giurisprudenza di legittimità, non solo la questione relativa alle possibili limitazioni desumibili dall'attuale formulazione dell'art. 7 l.fall. che fa riferimento all'emersione dell'insolvenza nel corso di un procedimento penale, ma anche quella relativa all'ammissibilità della segnalazione al pubblico ministero da parte dello stesso tribunale fallimentare, in caso di «desistenza» da parte del creditore istante: a quest'ultimo riguardo, infatti, il pubblico ministero ha sempre notizia dell'insolvenza ove sia pendente una qualsiasi «*procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza*» (omologazione di accordi di ristrutturazione dei debiti, concordato preventivo, concordato minore) posto che l'art. 40, terzo comma del Codice prevede che la domanda debba essere sempre trasmessa, unitamente ai documenti allegati, al pubblico ministero.

¹⁷ L'utilizzo del singolare, anziché del plurale, non significa però che la disposizione non si applichi al caso del ricorso congiunto presentato da più imprese: come chiarisce la

che la domanda di accesso fornisca una serie di informazioni analitiche relative al gruppo stesso.¹⁸ Per altro verso, la disciplina deve essere integrata con le disposizioni specifiche attinenti alla domanda di liquidazione giudiziale di cui all'art. 287 il quale, al primo comma, fa riferimento al carattere strumentale della procedura unitaria, che può essere disposta «quando risultino opportune forme di coordinamento nella liquidazione degli attivi, in funzione dell'obiettivo del migliore soddisfacimento dei creditori».¹⁹

A sua volta la portata dispositiva dell'art. 287, per quanto riguarda il tema della domanda e della competenza, si rinviene proprio là dove essa fa riferimento alla duplice possibilità che la liquidazione giudiziale di gruppo possa essere disposta non solo «in accoglimento di un unico ricorso», e quindi con deposito di domanda di accesso alla procedura «presentata contemporaneamente da parte di più imprese dello stesso gruppo» (così al primo comma), ma anche a seguito di più ricorsi distinti. Quest'ultima eventualità, per il vero, emerge solo incidentalmente al quarto comma, ove è appunto prevista, come già sopra rilevato, la competenza del tribunale «dinanzi al quale è stata depositata la prima domanda di liquidazione giudiziale».

Relazione, significa invece che la disposizione è applicabile «anche in presenza di procedure concorsuali autonome». In ogni caso, non sarebbe applicabile alla domanda (di liquidazione giudiziale) presentata da altri soggetti legittimati diversi dal debitore.

¹⁸ Si tratta delle informazioni relative alla struttura del gruppo, ai vincoli partecipativi e contrattuali tra le imprese ed al registro delle imprese presso il quale è stata eseguita la pubblicità di legge; è inoltre previsto che sia allegato alla domanda il bilancio consolidato di gruppo, ove redatto. Tutto ciò, come indica la Relazione, al fine di «fare chiarezza sulla composizione e sulla struttura del gruppo, nonché sulle sue condizioni economico-patrimoniali», evidentemente in relazione all'esercizio da parte del curatore di alcuna delle attribuzioni previste dall'art. 287, quinto comma (segnalazione agli organi di amministrazione e controllo ovvero promozione diretta dell'accertamento dell'insolvenza di altre imprese non ancora assoggettate alla liquidazione giudiziale), 290 (azioni di inefficacia tra imprese del gruppo), 291 (azioni di responsabilità e denuncia di gravi irregolarità di gestione nei confronti di imprese del gruppo) e 292 (postergazione del rimborso dei crediti da finanziamenti infragruppo).

¹⁹ Diversamente dall'art. 284, quarto comma, in tema di domanda di concordato, tuttavia, per la liquidazione giudiziale non è previsto espressamente che tali ragioni di opportunità siano anche considerate quali requisiti di contenuto della domanda, ulteriori rispetto a quanto disposto dall'art. 289: sembra peraltro ovvio che, almeno quando si tratti di domanda congiunta presentata dalle stesse imprese del gruppo, con esplicita istanza di accesso ad una procedura unitaria, la stessa contenga elementi idonei a consentire al tribunale di valutare il ricorrere dei relativi presupposti.

Nessuna disciplina specifica è però dettata dal Codice in merito ad ogni altro aspetto inerente all'apertura della liquidazione giudiziale di gruppo, nel caso in cui non sia congiuntamente richiesto dalle imprese interessate con un unico ricorso, ma in forza di domande distinte presentate successivamente l'una all'altra. Il solo aspetto che sembra emergere con sufficiente certezza dalle disposizioni del Codice riguarda la necessità che siano presentati ricorsi ulteriori e separati per ciascuna delle imprese del gruppo: ciò in quanto il riferimento alla «*prima domanda*» presuppone che ve ne siano di successive e, inoltre, resta fermo che il tribunale non può disporre l'apertura della liquidazione giudiziale d'ufficio, in assenza di domanda di una parte legittimata.

Un primo tema che si pone riguarda la legittimazione a presentare la domanda di apertura di una procedura di liquidazione giudiziale di gruppo. In particolare, si tratta di stabilire se essa sia riservata alle imprese del gruppo stesso, oppure anche ad altri soggetti (creditori, pubblico ministero, organi di controllo) legittimati alla domanda nei confronti di una singola impresa del gruppo. Il dubbio può sorgere poiché tale eventualità non è prevista espressamente ed anzi il Codice fa esclusivamente riferimento alla domanda presentata «*da un'impresa appartenente ad un gruppo*» (art. 289, primo comma) ovvero «*contemporaneamente da più imprese dello stesso gruppo*» (art. 287, quarto comma).

A mio parere non vi sono ragioni per escludere la legittimazione di altri soggetti.²⁰ Se è vero che l'instaurazione di un'unica procedura di liquidazione di gruppo risponde ad esigenze di interesse generale e di migliore soddisfacimento dei creditori, come già sopra rilevato, ciò dovrebbe indurre ad assumere interpretazioni funzionali al raggiungimento delle medesime ragioni di opportunità, piuttosto che ad ostacolarle. Inoltre, ammettere solo domande in successione presentate dalle

²⁰ Certamente non è decisivo in contrario il rilievo che la disposizione generale, di cui all'art. 289, si riferisce alla domanda «*presentata da un'impresa appartenente ad un gruppo*»: sembra infatti trattarsi di disposizione volta ad imporre obblighi informativi ponendosi in una prospettiva *ex latere debitoris*, per quanto già osservato, e comunque applicabile non solo alla liquidazione giudiziale, ma anche alle domande di concordato preventivo ed omologazione di accordi, proponibili dal solo debitore.

stesse imprese del gruppo parrebbe singolare, posto che si dovrebbe presumere che le stesse proponano piuttosto una domanda congiunta. Non si può naturalmente escludere che le più domande siano presentate separatamente, appunto, dalle stesse imprese del gruppo: a questo proposito, si tratta eventualmente di prevenire fenomeni di *forum shopping* in grado di aggirare il criterio di competenza legato al COMI dell'impresa che esercita l'attività di direzione e coordinamento: infatti, potrebbe essere presentata una «prima domanda» da parte di una delle società insolventi del gruppo per la quale è competente il tribunale ritenuto più favorevole e poi, in successione, avanti allo stesso tribunale, le ulteriori domande da parte delle altre imprese del gruppo. Interpretazioni repressive potrebbero richiamarsi agli orientamenti giurisprudenziali in tema di «convenuto fittizio»²¹ e, più in generale, pur con le necessarie cautele, a principi legati al tema dell'«abuso del processo»: ²² non si può consentire un uso strumentale delle

²¹ Come noto, la fattispecie si riconduce all'inserimento, tra i convenuti, di un soggetto nei confronti del quale non vi è reale controversia, al fine di consentire l'operare del criterio di competenza di cui all'art. 33 c.p.c. e radicare artificiosamente la competenza per tutti i convenuti nel foro di quello, appunto, ritenuto «fittizio». In giurisprudenza, a riscontro di orientamento da gran tempo risalente, cfr. più di recente Cass. 23 maggio 2012, n. 8189; Cass. 21 dicembre 2010, n. 25891; Cass. 15 marzo 2004, n. 5243.

²² In proposito si possono richiamare diverse fattispecie in cui, di recente, la giurisprudenza ha represso un utilizzo ritenuto abusivo degli strumenti processuali (sul tema, per una rassegna, cfr. F.GHIRGA, *Recenti sviluppi giurisprudenziali e normativi in tema di abuso del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 445 e già in *La meritevolezza della tutela richiesta. Contributo allo studio sull'abuso dell'azione giudiziale*, Milano 2004; in senso critico, M.FORNACIARI, *L'abuso dell'abuso del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, 1456): il frazionamento in più domande distinte di un unico diritto (orientamento inaugurato da Cass., S.U., 15 novembre 2007, n. 23726 e da ultimo riconfermato tra altre da Cass. 15 ottobre 2019, n. 26089, Cass. 28 giugno 2018, n. e 17019 Cass. 28 dicembre 2017, n. 31017; in dottrina, C.ASPRELLA, *Il frazionamento del credito nel processo*, Bari, 2015) o di diritti nascenti dallo stesso rapporto di durata (Cass., SS.UU., 16 febbraio 2017, n. 4090, in *Riv. dir. proc.*, 2017, 1302, con nota di F.GHIRGA, *Frazionamento di diritti, interesse ad agire e rapporti di durata*; Cass. 26 novembre 2018, n. 30586; Cass. 7 marzo 2019, n. 6591), l'impugnazione fondata sul difetto di giurisdizione da parte dell'attore soccombente nel merito (Cass., SS.UU., 20 ottobre 2016, n. 21260), la querela di falso proposta al fine di determinare la sospensione del processo (Cass. 7 giugno 2013, n. 14497). In materia concorsuale, cfr. Cass., SS.UU., 15 maggio 2015, n. 9935, in *Fall.*, 2015, 900, con nota di F.DE SANTIS, *Principio di prevenzione ed abuso della domanda di concordato: molte conferme e qualche novità dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione*, in tema di proposizione di domanda di concordato «con riserva» senza reale prospettiva di buon esito, al solo scopo di impedire l'immediata dichiarazione di fallimento (sul tema cfr. anche R.RUSSO, *Concordato preventivo in bianco e dichiarazione di fallimento: tra possibili interferenze e rischio di abuso del processo*, in *Giur. it.*, 2018, 135; A.F.DI GIROLAMO, *Sezioni Unite e il principio di prevalenza del concordato preventivo rispetto al fallimento*, in *Giur. comm.*, 2017, 32; G.LO CASCIO, *Percorsi virtuosi ed abusi nel concordato preventivo*, in *Fall.*, 2012, 891; A.PENTA, *L'abuso dello*

disposizioni in tema di competenza, quando vi sia reale evidenza di intenti elusivi.

Si può quindi ritenere che il legislatore abbia considerato come situazione possibile – benché non ne abbia lasciato traccia nelle disposizioni in materia – una successione di domande «eterogenea», cioè provenienti da legittimati appartenenti a categorie diverse (società del gruppo, creditori, pubblico ministero, organi di controllo). Si potrà quindi avere, a seconda dei casi, una prima domanda «individuale» presentata da una società del gruppo ed una successiva domanda, proposta nei confronti di altra società dello stesso gruppo da altro legittimato, che contenga anche specifica istanza per l'apertura di una procedura di liquidazione giudiziale di gruppo; ovvero, al contrario, una prima domanda «individuale» presentata ad esempio da un creditore ed una successiva presentata in proprio da altra società dello stesso gruppo. Senza escludere, naturalmente, che vi possa essere una successione di domande nei confronti di diverse società del gruppo da parte di creditori di ciascuna di esse.

A quest'ultimo proposito, un dubbio potrebbe riguardare l'ipotesi che, presentata una «prima domanda» da un creditore o dal pubblico ministero, possa poi essere presentato «*unico ricorso*» (art. 287, primo comma) «*contemporaneamente da più imprese dello stesso gruppo*» (art. 287, quarto comma) tra cui anche quella già fatta oggetto della «prima domanda». In tal caso, si pone il dubbio se ciò consenta di applicare comunque il criterio della competenza riferito al COMI della società che esercita l'attività di direzione e coordinamento, oppure se, una volta presentata la «prima domanda», debba comunque applicarsi il criterio della prevenzione. A mio avviso quest'ultima è la soluzione corretta, sul presupposto che il legislatore abbia adottato il criterio della prevenzione proprio al fine di non consentire *ex post* alle società del gruppo di

strumento concordatario, in *Dir. fall.*, 2014, I, 116); Corte Giust. UE 8 giugno 2017, *Vynyls*, ove la Corte ha escluso l'applicazione della scelta della giurisdizione e della legge regolatrice del contratto, ai fini dell'art. 13 Reg. (CE) n. 1346/2000 in materia di procedure di insolvenza transfrontaliera, per contrasto con principi di abuso del diritto, ove risulti che lo scopo essenziale della scelta stessa sia quella di conseguire un indebito vantaggio, consistente nell'assoggettamento di atti in adempimento di un contratto ad un regime di revocatoria (nella specie) meno severo di quello dell'ordinamento italiano.

determinare una modificazione della competenza, se per qualsiasi motivo intendessero sottrarre al tribunale adito la procedura di liquidazione giudiziale della società per prima coinvolta su domanda di altro legittimato.

Si deve peraltro prendere in considerazione anche l'eventualità che la domanda congiunta sopravvenuta riguardi una procedura diversa dalla liquidazione giudiziale, ed in particolare un concordato preventivo di gruppo. A me pare che in questo diverso caso non si possano intravedere possibili abusi da reprimere, come un commentatore ha rilevato, paventando una sottrazione della procedura al tribunale per essa inderogabilmente competente.²³ Vertendosi in tema di una procedura diversa dalla liquidazione giudiziale, il tema non dovrebbe neppure porsi: la competenza per il concordato di gruppo è prevista dalla legge e prescinde dal criterio di prevenzione; non si può certo ritenere che una delle società del gruppo non possa accedere al concordato di gruppo solo perché già singolarmente soggetta a domanda per l'apertura della liquidazione giudiziale avanti ad altro tribunale (si finirebbe così per limitare l'applicazione del concordato preventivo di gruppo, che viceversa il Codice ha inteso senz'altro favorire); non si può neppure ipotizzare di radicare il concordato di gruppo presso il primo tribunale, non essendo previsto in materia, come già rilevato, a differenza della liquidazione giudiziale di gruppo, il criterio della prevenzione. In ogni caso, la liquidazione giudiziale della società inizialmente coinvolta non potrebbe comunque essere distolta dal tribunale per essa competente, ove il concordato di gruppo non dovesse andare a buon fine: in tal caso, infatti, venuta meno la riunione con il procedimento di concordato, il procedimento per l'apertura della liquidazione giudiziale dovrebbe essere rimesso al tribunale competente, inizialmente adito.

Una volta ammessa la legittimazione dei creditori e del pubblico ministero in relazione alle domande successive, la si può poi estendere, ritengo, senza difficoltà, anche alla presentazione di una domanda congiunta *nei confronti* di più

²³ Cfr. L. BOGGIO, *L'accesso alle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza*, cit., 1958.

imprese per l'apertura della liquidazione giudiziale di gruppo. L'art. 287, primo comma, non lo esclude, posto che non specifica che l'«*unico ricorso*» debba essere presentato dalle imprese debtrici. L'unica condizione che sembra porsi attiene alla necessaria presenza della legittimazione dell'istante o degli istanti nei confronti di ciascuna delle imprese del gruppo: tema che non può riguardare il pubblico ministero, quanto piuttosto i creditori o i componenti degli organi di controllo delle singole società. Si tratta di aspetto che ha una diretta incidenza sul criterio di competenza applicabile, stante la differenza di disciplina di cui si è già detto.

Un secondo tema attinente alla disciplina da ricostruire in via interpretativa, in merito all'apertura della liquidazione giudiziale di gruppo in presenza di domande di accesso presentate da o nei confronti delle singole imprese – con riflessi anche sul criterio di competenza applicabile – riguarda l'eventualità che il tribunale possa valutare d'ufficio se procedere ad avviare un'unica procedura, piuttosto che separate procedure, quando nessuna delle domande relative alle singole imprese (da chiunque proposte) lo abbia specificamente richiesto. Le ragioni appena sopra affacciate per ammettere la legittimazione dei creditori dovrebbero indurre a riconoscere anche il potere ufficioso, a maggior ragione se si tratta solo di una modalità organizzativa della procedura, che dovrebbe rientrare nell'ambito di discrezionalità propria del tribunale, che anche nel Codice è «*investito dell'intera procedura*» (art. 122, primo comma). Argomenti in contrario non sembrano potersi trarre dall'art. 287, che al primo comma stabilisce che la liquidazione di gruppo può essere disposta «*in accoglimento di un unico ricorso*», là dove si volesse rinvenirvi il presupposto della richiesta di parte. La disposizione, infatti, sembra avere ad oggetto unicamente la modalità (congiunta) di proposizione della domanda, indipendentemente dalla circostanza che la stessa contenga anche o meno la richiesta che si proceda con una procedura di gruppo, ovvero con procedure distinte: il riferimento alla domanda di parte, poi, sembra piuttosto inerente al presupposto che, ovviamente, la liquidazione giudiziale non possa essere avviata d'ufficio.

In nessun caso dall'iniziativa ufficiosa di avvio di una procedura di gruppo può derivare pregiudizio ad alcuno, posto che lo stesso art. 287, primo comma, dopo avere indicato l'obiettivo del migliore soddisfacimento dei creditori «*delle diverse imprese del gruppo*», conferma che deve restare ferma «*l'autonomia delle rispettive masse attive e passive*». Se queste sono quindi le condizioni, non sembra esservi alcuna ragione per negare che il tribunale possa disporre d'ufficio che la liquidazione giudiziale delle diverse imprese appartenenti ad un gruppo debba svolgersi in unica procedura.

Un terzo tema riguarda le modalità con le quali le più domande di apertura della liquidazione giudiziale di diverse imprese di uno stesso gruppo possano confluire avanti allo stesso tribunale, in modo che, appunto, sia disposto l'avvio di una procedura unitaria.

Le domande successive dovrebbero essere presentate da soggetti legittimati, in applicazione della regola speciale di competenza di cui all'art. 287, quarto comma, direttamente presso il tribunale in cui abbiano notizia che sia pendente una «*prima domanda*» presentata da (o nei confronti di) altra società dello stesso gruppo. In questo caso, quando il tribunale competente per la liquidazione giudiziale di gruppo sia diverso da quello competente per l'impresa singolarmente considerata, sembra necessario che il soggetto che propone la domanda successiva (impresa stessa, organo di controllo, creditore o pubblico ministero), per poter invocare la regola speciale di competenza, formuli con il ricorso anche la specifica richiesta di avviare una procedura di gruppo.

Qualora, invece, siano state già proposte e contemporaneamente pendenti, avanti a due uffici giudiziari diversi, più domande relative a distinte imprese del gruppo, si dovrebbe ammettere che il tribunale successivamente adito – ove sia nota la pendenza in altra sede di una «*prima domanda*» nei confronti di altra impresa del medesimo gruppo, e risultino le ragioni di opportunità richieste dal Codice – possa dichiarare la propria incompetenza in forza della disposizione speciale dell'art. 287, quarto comma, e rimettere gli atti al primo tribunale, in forza della regola generale dell'art. 29 del Codice.

Ciò naturalmente presuppone che vi sia istanza (da qualificare eventualmente come eccezione di incompetenza) di una parte del procedimento, ovvero sia lo stesso tribunale successivamente adito, come abbiamo ritenuto ammissibile, a rilevare d'ufficio l'opportunità di procedere e, quindi, la propria incompetenza, al fine della rimessione.

Una volta che, quindi, sia sopraggiunta o sia stata rimessa da altro tribunale, successivamente adito, una domanda di apertura di liquidazione giudiziale di altra impresa del gruppo, i due procedimenti dovrebbero essere riuniti ai sensi dell'art. 7 del Codice, che così dispone per «ogni domanda sopravvenuta».²⁴ Si determina quindi un cumulo oggettivo e soggettivo ed il procedimento prosegue nella fase di trattazione e decisoria.

Qualora il tribunale ritenga che non vi sono i presupposti per l'accesso ad una procedura di gruppo, pronuncerà separate sentenze di apertura della liquidazione giudiziale per ciascuna delle imprese del gruppo, se competente per tutte in base ai criteri ordinari, oppure pronuncerà ordinanza di incompetenza relativamente alle domande sopraggiunte relative ad altre imprese del gruppo, con rimessione ai sensi dell'art. 29, primo comma al tribunale per esse competente. Quest'ultimo, ove si ritenga a sua volta incompetente, ritenendo invece sussistere i presupposti per la liquidazione giudiziale di gruppo in capo al tribunale rimettente o ad altro tribunale, dovrebbe sollevare il regolamento di competenza d'ufficio, come previsto dall'art. 29, secondo comma, posto che si determina in questo caso un conflitto negativo di competenza. Si potrebbe in realtà dubitare della necessità del regolamento, per quanto riguarda gli aspetti per i quali la determinazione in merito alla competenza sulla domanda sopraggiunta è rimessa a valutazioni anche di natura discrezionale e di opportunità della gestione unitaria della liquidazione, che come tali parrebbero non suscettibili di controllo in sede di legittimità: sul punto, tuttavia, l'orientamento che sembra prevalere nella giurisprudenza più

²⁴ L'art. 7 è una disposizione del Titolo I del Codice, attinente ai principi generali di carattere processuale, come tale quindi certamente suscettibile di applicazione estensiva. Va peraltro rilevato che letteralmente non è richiesto che si tratti di «domande dirette alla regolazione della crisi o dell'insolvenza» inerenti allo stesso debitore, benché ciò ne sia certamente il presupposto principale.

recente di legittimità (in tema di sospensione «facoltativa» del giudizio) ammette il regolamento anche in presenza di valutazioni discrezionali del giudice di merito, seppure limitatamente al controllo della sussistenza della fattispecie e della motivazione sul punto.²⁵

Un quarto tema riguarda la possibilità che la domanda di liquidazione giudiziale di un'ulteriore impresa del gruppo sopraggiunga quando il tribunale adito con la «*prima domanda*» abbia già definito il procedimento, pronunciando sentenza di apertura della procedura. Non sembrano esservi qui problemi alla rimessione degli atti ai sensi dell'art. 29 al tribunale preventivamente adito, il quale potrà proseguire il procedimento per l'accesso alla liquidazione giudiziale della seconda impresa del gruppo ed eventualmente disporre che la liquidazione giudiziale già aperta si «trasformi» in procedura unitaria di gruppo. La disposizione dell'art. 287, primo comma, là dove presuppone che il tribunale compia una valutazione in merito all'opportunità di avviare una procedura unitaria, potrà consentire un necessario margine di flessibilità, anche in relazione allo stato di avanzamento della procedura di liquidazione già aperta, evitando automatismi o aggravii.²⁶

Un ultimo tema riguarda il modo stesso di operare del criterio della prevenzione. L'art. 287, quarto comma, fa riferimento

²⁵ Cfr. tra altre Cass. 22 maggio 2017, n. 12773; Cass. 7 marzo 2017, n. 5657; Cass. 7 luglio 2016, n. 13823; Cass. 23 ottobre 2015, n. 21664; Cass. 30 luglio 2015, n. 16142; Cass. 12 novembre 2014, n. 24046; Cass. 24 ottobre 2013, n. 24072; Cass. 25 novembre 2010, n. 23977; Cass. 14 gennaio 2005, n. 671, tutte in tema di sospensione *ex art.* 337 secondo comma c.p.c. nel caso di impugnazione della sentenza la cui autorità è invocata in altro processo; Cass. 2 marzo 2012, n. 3338 in tema di sospensione *ex art.* 279 quarto comma c.p.c. nel caso di impugnazione della sentenza non definitiva e di prosecuzione del giudizio di merito. L'orientamento si richiama ad un criterio interpretativo costituzionalmente orientato alla garanzia del giusto processo e finalizzato ad evitarne ogni ingiustificato arresto. Viene inoltre precisato che il sindacato esercitabile dalla Corte di cassazione è limitato alla verifica dell'esistenza dei presupposti giuridici in base ai quali il giudice di merito si è avvalso del potere discrezionale di sospensione, nonché della presenza di una motivazione non meramente apparente in ordine al suo esercizio. In dottrina, in senso critico rispetto alla stessa ammissibilità del regolamento nei confronti di questi casi di sospensione «discrezionale», v. C.CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, Torino, 2019, 507.

²⁶ Anche in questo caso si pone il tema dell'eventuale conflitto negativo di competenza e del ricorso necessario al regolamento di competenza d'ufficio, di cui sopra nel testo. Qualora si riveli quindi più opportuno che le due procedure si svolgano autonomamente, anche dinanzi a tribunali diversi, l'art. 288 prevede comunque che i relativi organi «*cooperano per facilitare la gestione efficace di tali procedure*».

espressamente al semplice deposito della «*prima domanda*» senza richiedere anche espressamente, come fa invece l'art. 30, primo comma²⁷ per il caso di conflitto positivo di competenza, che il primo tribunale sia a sua volta competente.

Nel caso della competenza per la liquidazione giudiziale di gruppo, naturalmente, il tema si pone diversamente rispetto a quanto avviene per la procedura riguardante una singola impresa. Rispetto a quest'ultima, infatti, il criterio della prevenzione è funzionale unicamente a ricomporre il conflitto tra due tribunali *entrambi* competenti, riconducendo così ad unità la procedura concorsuale relativa allo stesso imprenditore. Per quanto riguarda invece la procedura di gruppo, la prevenzione è finalizzata ad individuare *l'unico* tribunale competente e costituisce essa stessa il criterio per determinare la competenza. Ciò che occorre precisare, quindi, è che il tema della competenza del tribunale prevenuto si pone in relazione alla singola società del gruppo nei confronti della quale è stata presentata la «*prima domanda*».

A mio avviso si deve ritenere che, pur nel diverso contesto appena sopra delineato, e forse a maggior ragione, debba comunque costituire un indefettibile presupposto che il tribunale presso il quale si radica la competenza per la liquidazione giudiziale di gruppo debba essere in prima battuta competente per la singola società che ne fa parte. Diversamente, infatti, si consentirebbe di radicare la procedura unitaria di liquidazione giudiziale avanti ad un tribunale nel cui ambito territoriale non si trova il COMI di nessuna delle società del gruppo: ciò, in definitiva, consentirebbe a chiunque di determinare *ad libitum* la competenza per la liquidazione giudiziale di un gruppo insolvente. La conseguenza si impone quindi, proprio in ragione del carattere determinante della prevenzione al fine della determinazione della competenza, rimettendola alla pura e semplice proposizione della «*prima domanda*» e quindi ad una scelta rimessa alla parte (sia essa un creditore od una delle società del gruppo) senza alcuna limitazione e prescindendo dalla sussistenza di qualsiasi criterio di collegamento con il foro.

²⁷ Come segnalato alla nt. 7, si tratta di disposizione analoga a quella dell'art. 9-ter l.fall.

Ciò che naturalmente non si può ammettere, pena la violazione della garanzia del giudice naturale precostituito per legge.

5. La competenza differenziata per l'amministrazione straordinaria e per le procedure relative ai «gruppi di imprese di rilevante dimensione»

Per quanto riguarda l'ultimo – e più limitato – aspetto innovativo, la competenza differenziata per l'amministrazione straordinaria e per le procedure relative ai «*gruppi di imprese di rilevante dimensione*»²⁸ rappresenta l'assai ridotta attuazione del criterio di delega relativo alla concentrazione della competenza presso i maggiori tribunali, in funzione di specializzazione e maggiore efficienza.

L'attribuzione della competenza ai tribunali sede di sezione specializzata in materia di impresa avuto riguardo al luogo in cui si trova il COMI rilevante della singola impresa o del gruppo (art. 27, primo comma del Codice), realizza il criterio di cui al n. 1) dell'art. 2, primo comma, lett. *n*) della legge delega, lasciando invece inattuato quello di cui al n. 3) che avrebbe inteso concentrare nei maggiori tribunali (da individuare secondo diversi concorrenti indicatori) la competenza per le procedure concorsuali, ad eccezione di quelle «minori» di composizione delle crisi da sovraindebitamento.

FABIO MARELLI
*Professore associato
nell'Università di Pavia*

²⁸ La definizione di «*gruppi di imprese di rilevante dimensione*» si trova all'art. 2, lett. *i*) del Codice: si tratta dei gruppi tenuti al consolidamento dei bilanci i quali, alla data della chiusura del bilancio dell'impresa madre, superano su base consolidata almeno due dei seguenti criteri: a) totale dello stato patrimoniale Euro 20 milioni; b) ricavi netti delle vendite e delle prestazioni Euro 40 milioni; c) numero medio di 250 dipendenti occupati nel corso dell'esercizio.