

Anno XI (2021)
Maggio – Agosto
Fascicolo 2

ISSN 2281 - 4531

IL DIRITTO DEGLI AFFARI

RIVISTA QUADRIMESTRALE

DIRETTA DA
BRUNO INZITARI



DIRETTORE RESPONSABILE

Bruno Inzitari

COMITATO SCIENTIFICO

Enrico Al Mureden, Paola Bilancia, Vincenzo Franceschelli, Francesco Antonio Genovese, Giuseppe Grisi, Alessio Lanzi, Raffaella Lanzillo, Daniela Memmo, Stefania Pacchi, Gabriele Racugno, Carlo Rimini, Laura Salvaneschi, Giuseppe Sbisà, Maria Cristina Vanz

RESPONSABILE DI REDAZIONE

Martino Zulberti

COMITATO DI REDAZIONE

Érico Andrade, Laura Baccaglini, Francesca Benatti, Marcelo José Magalhães Bonizzi, Maria Novella Bugetti, Juliana Cordeiro de Faria, Elena Depetris, Vincenzo De Sensi, Beatrice Ficarelli, Alessio Filippo Di Girolamo, Mariangela Ferrari, Elena Gabellini, Albert Henke, Marek Ivančo, Lucas Carlos Lima, Michela Bailo Leucari, Andrea Lolli, Rita Lombardi, Elena Marinucci, Flavia Marisi, Rita Maruffi, Juan Pablo Murga Fernández, Leonardo Netto Parentoni, Paolo Passaniti, Giulio Peroni, Giacomo Pirota, Stefano Pellegatta, Valentina Piccinini, Vincenzo Ruggiero, Tania Tomasi, Alberto Villa, Michelle Vanzetti, Diego Volpino, Martino Zulberti

COMITATO PER LA VALUTAZIONE SCIENTIFICA

Francesca Benatti, Federico Ferraris, Giusella Finocchiaro, Lucio Imberti, Giovanni Meruzzi, Raffaella Muroli, Andrea Rossetti, Giacomo Pongelli, Paolo Rondini, Chiara Tenella Sillani, Emilio Tosi, Michelle Vanzetti, Giovanna Visintini

SEGRETERIA DI REDAZIONE

Davide Corraro, Livia Marcinkiewicz

PROCEDURA DI REFERAGGIO

I contributi pubblicati nella Rivista sono sottoposti ad un giudizio di idoneità alla pubblicazione da parte di due membri del Comitato per la Valutazione Scientifica.

I contributi sono sottoposti in forma anonima al revisore, il quale entro quindici giorni comunica se il contributo è meritevole di pubblicazione, non meritevole di pubblicazione o se è meritevole subordinatamente a modifiche. Nel primo caso il revisore non esprime alcuna motivazione, nel secondo fornisce le ragioni ostative alla pubblicazione, nel terzo indica le modifiche che ritiene necessarie affinché il contributo possa essere pubblicato.

In caso di parere negativo dei Revisori il contributo non verrà pubblicato.

INDICE DEL FASCICOLO

Anno (XI) 2021 – N. 2 – Maggio – Settembre

ARTICOLI

- BRUNO INZITARI, *La Cassazione riconosce la legittimazione del curatore all'azione di massa per abusiva concessione di credito*151
- PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON, *Extensão dos limites da coisa julgada às questões prejudiciais*.....166
- CATERINA FERRARIO, *L'imposta di soggiorno: vincolo od opportunità per il settore turistico?*176
- PAOLO RONDINI, *La tutela degli acquisti dall'erede apparente. Un breve profilo storico-comparatistico*187

DIBATTITI

- MARIA NOVELLA BUGETTI, *Sulla dubbia capacità di testare del beneficiario dell'amministrazione di sostegno*207
- MARTINO ZULBERTI, *The probative value of electronic documents. Towards the crisis of the signature?*219
- ANDREA MONTERA, *L'importanza dell'intangibile nella prevenzione della crisi di impresa*226

GIURISPRUDENZA

Sez. I – Note a sentenza

- PASQUALE NAPPI, *Un lapsus di Cass., 21 gennaio 2020, n. 1186 sull'astrattezza del Garantievertag*243

LAURA BACCAGLINI, *La competenza a conoscere della domanda di concordato preventivo di un'impresa assoggettabile ad amministrazione straordinaria: la Cassazione sterilizza (a torto) l'applicazione dell'art. 27, primo comma, CCII*..... 255

MICHELLE VANZETTI, *Ambito di applicazione della c.d. sospensione discrezionale, ex art. 337, comma 2, c.p.c., al giudizio di contraffazione brevettuale*..... 270

Sez. II – Osservatorio

Derivati: una nuova pronuncia storica della Cassazione: Cassazione civile, 27 luglio 2021, n. 21830 279

MATERIALI

Sez. I – Legislazione

Decreto-legge 24 agosto 2021, n. 118, *Misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale, nonché ulteriori misure urgenti in materia di giustizia*..... 285

Sez. II – Giurisprudenza

Questione di giurisdizione – Fallimento – Transazione fiscale – Procedimento tributario – Concordato Preventivo – Accordi di ristrutturazione dei debiti: Corte di cassazione, sez. un., 25 marzo 2021, n. 8504285

Fusione – Società incorporata – Estinzione – Legittimazione a iniziare un giudizio – Esclusione – Intervento della società incorporante – Ammissibilità: Corte di cassazione, Sez. Un., 30 luglio 2021, n. 21970.....285

Corte di cassazione, Sez. VI, ord. 9 luglio 2021, n. 19618,

Pres. Bisogni – Rel., Terrusi
Ferrarini S.p.A contro Intesa San Paolo ed altri

La competenza a decidere della domanda di concordato preventivo, proposta da una società astrattamente assoggettabile alla disciplina dell'amministrazione straordinaria, spetta al Tribunale del circondario ove l'impresa ha la sede e svolge la propria attività, in quanto l'art. 27 CCII, nell'assegnare al Tribunale, sede della sezione specializzata in materia di impresa, la competenza a conoscere delle procedure che riguardano le imprese "in" amministrazione straordinaria, presuppone la concreta e già avvenuta ammissione a detta procedura.

(Omissis). FATTI DI CAUSA. Con decreto del 20 ottobre 2020 la corte d'appello di Bologna, decidendo sul reclamo proposto da Intesa SanPaolo s.p.a. e da Unicredit s.p.a., e revocando il provvedimento col quale il tribunale di Reggio Emilia aveva assegnato il termine di cui alla L. Fall., art. 161, comma 6, per la presentazione della proposta concordataria della F. s.p.a., ha dichiarato l'incompetenza del detto tribunale in favore di quello di Bologna, sede della sezione specializzata in materia di impresa, in quanto competente a conoscere della domanda di concordato proposta dalla F. alla stregua di società assoggettabile ad amministrazione straordinaria, secondo l'art. 27 CCII.

La F. s.p.a. ha impugnato il provvedimento con regolamento di competenza (qualificato come facoltativo) sostenendo che la competenza sia invece del tribunale di Reggio Emilia, poiché l'art. 27 CCII, contiene il testuale riferimento alle imprese "in" amministrazione straordinaria e quindi presuppone come già realizzata l'ammissione alla procedura. Ha ritenuto di esser legittimata al regolamento facoltativo essendo stato contestualmente escluso l'abuso del concordato, giacché la corte d'appello aveva respinto il primo motivo e in tal senso deciso, di conseguenza, anche il merito del reclamo.

Le società intimate - Intesa SanPaolo, Unicredit, Re-Food a socio unico, Re-Covery a socio unico e Filiera Sì hanno depositato una memoria ai sensi dell'art. 47 c.p.c..

Anche il tribunale di Bologna, ricevuti gli atti a seguito della pronuncia adottata dalla corte d'appello, ha chiesto (d'ufficio) il regolamento di competenza, proponendo la medesima tesi della F.; e anche in tal caso le interessate Intesa SanPaolo, Unicredit, Re-Food a socio unico, Re-Covery a socio unico e Filiera Sì hanno depositato una memoria ai sensi dell'art. 47 c.p.c..

Il procuratore generale ha concluso in entrambi i procedimenti nel senso della competenza del tribunale di Bologna.

Le parti hanno depositato memorie in prossimità dell'adunanza camerale.

Diritto

RAGIONI DELLA DECISIONE

I. - I procedimenti vanno riuniti per connessione oggettiva.

II. - Il regolamento di competenza proposto dalla F. è ammissibile.

Le società resistenti hanno eccepito che si tratterebbe di regolamento necessario, poiché il provvedimento della corte d'appello, negando la competenza, avrebbe assorbito la questione di merito relativa alla sorte della domanda di concordato.

Il regolamento necessario, a loro dire, sarebbe tuttavia precluso in materia concorsuale dalla L. Fall., art. 9-bis, che in caso di incompetenza impone la sola *translatio* del procedimento.

Può convenirsi sulla qualificazione del regolamento come necessario e sull'assorbimento della questione di merito.

Tuttavia l'eccezione di inammissibilità non è fondata in quanto si basa su un'affermazione giurisprudenziale (tratta da Cass. n. 30748-17) non decisiva e comunque superata dall'orientamento più recente di questa Corte, al quale occorre dare continuità.

E' stato invero condivisibilmente affermato che il regolamento di competenza è in ogni caso ammissibile, pure avverso l'ordinanza che decide sulla competenza ai sensi della L. Fall., art. 9-bis, stante la possibilità, durante la sospensione del processo *ex art. 48 c.p.c.*, che il creditore istante ovvero il pubblico ministero invocino l'adozione di misure cautelari sul patrimonio del debitore di cui sia stato chiesto il fallimento, ai sensi stessa L., art. 15 (cfr. Cass. n. 20666-19).

Nella concreta fattispecie il principio che vuole ammissibile il regolamento ancor più rileva, visto che si discute della sola domanda di concordato.

In tal caso l'interesse è unicamente quello a definire con immediatezza la questione di competenza, senza che sia rinvenibile alcun ostacolo in norme o principi diversi.

Tale interesse è primario e prevale su ogni altra considerazione.

Resta poi il fatto che il regolamento è stato chiesto altresì dal tribunale di Bologna, d'ufficio.

III. - La questione sottoposta alla Corte, sia dalla F. sia dal tribunale di Bologna, attiene all'esegesi del citato art. 27 CCII.

Questa norma - occorre ricordare - è entrata in vigore, in base all'art. 389, comma 2, il trentesimo giorno successivo alla pubblicazione in gazzetta ufficiale del D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, recante il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (CCII).

Nel caso concreto la norma è invocata rettamente, in quanto si discute di un ricorso L. Fall., *ex art. 161*, presentato dalla F. s.p.a. il 2 maggio 2020, all'esito della rinuncia a una anteriore proposta di concordato del febbraio 2019.

IV. - Il punto controverso riguarda il significato da attribuire alla formulazione normativa.

Di tale formulazione sia la F. che il tribunale rimettente sottolineano il senso letterale, riferito alle imprese "in" amministrazione straordinaria, a fronte dell'esegesi della corte d'appello tesa a estenderne il senso alle imprese astrattamente assoggettabili ad amministrazione straordinaria.

Simile esegesi è dai ricorrenti criticata perché ritenuta in contrasto col testo della legge, al punto da determinare un'estensione arbitraria del contenuto della norma in asserita adesione a un preteso, ma non dimostrato, intento del legislatore.

V. - Il procuratore generale, in adesione alla tesi della corte d'appello, assume invece che il tribunale delle imprese - fondato su pilastri di concentrazione degli affari in taluni uffici giudiziari e sulla connessa specializzazione del giudice - è "un modello di organizzazione del sistema giustizia" necessario in materia di impresa, perché qui la specializzazione serve "al fine di offrire una risposta - non solo in termini di tempistica, ma anche di qualità e di prevedibilità della decisione - di giustizia efficiente ed efficace".

A tal riguardo elenca una serie di norme (artt. 17 e 20 CCII, art. 840-ter c.p.c., della L. n. 580 del 1993, art. 8, come modificato dal D.Lgs. n. 219 del 2016), a testimonianza della valorizzazione della funzione attribuita nei diversi campi alla detta sezione specializzata.

VI. - Può tuttavia osservarsi che quella indicata dal procuratore generale è una caratteristica comune a ogni competenza specializzata, cosicché rimarcarla ai limitati fini della competenza in materia di impresa non serve a granché.

Ciò che invece va sottolineato è che la questione in esame presenta l'impronta tecnica di una compiuta disciplina, che si riflette nelle scelte eminentemente discrezionali del legislatore in ordine all'individuazione del giudice ritenuto competente.

VII. - La competenza appartiene al tribunale di Reggio Emilia.

L'art. 27 CCII, sotto la rubrica "Competenza per materia e per territorio", detta al comma 1, la seguente regola attributiva: "Per i procedimenti di regolazione della crisi o dell'insolvenza e le controversie che ne derivano relativi alle imprese in amministrazione straordinaria e ai gruppi di imprese di rilevante dimensione è competente il tribunale sede delle sezioni specializzate in materia di imprese di cui al D.Lgs. 27 giugno 2003, n. 168, art. 1. Il tribunale sede della sezione specializzata in materia di imprese è individuato a norma del D.lgs. 27 giugno 2003, n. 168, art. 4, avuto riguardo al luogo in cui il debitore ha il centro degli interessi principali".

La norma si coniuga con quella più generale stabilita dall'art. 350 medesimo Codice ("Modifiche alla disciplina dell'amministrazione straordinaria"), che sia nel D.Lgs. 8 luglio 1999, n. 270, art. 3, comma 1, (cd. L. Prodi-bis), sia nel D.L. 23 dicembre 2003, n. 347, art. 2, comma 1, convertito, con modificazioni, in L. 18 febbraio 2004, n. 39, (cd. L. Marzano), ha previsto che le parole "del luogo in cui essa ha la

sede principale" siano sostituite dalle parole "competente ai sensi dell'art. 27 codice della crisi e dell'insolvenza, comma 1".

Il dato è indicativo di un sistema attestato nel seguente modo: (a) ai fini dell'accertamento dello stato di insolvenza delle imprese soggette alle citate leggi speciali (vale a dire aventi i requisiti da esse previsti) è competente il tribunale di cui all'art. 27 CCII, comma 1, e cioè il tribunale sede delle sezioni specializzate in materia di imprese, anziché (com'era nella versione originaria) il tribunale del luogo in cui l'impresa ha la sede principale; (b) quel tribunale, indicato come competente, provvede anche quando, in base alle disposizioni contenute nel titolo III della L. Fall. (il IV essendo stato abrogato), si dovrebbe far luogo alla dichiarazione di fallimento di un'impresa ammessa alla procedura di concordato preventivo o di accordo di ristrutturazione; (c) lo stesso tribunale resta altresì competente per tutti i procedimenti di regolazione della crisi o dell'insolvenza e per tutte le controversie che ne derivano (v. del resto la L. Prodi-bis, art. 13), relativi alle imprese, così dichiarate insolventi, che siano state poi ammesse alla procedura di amministrazione straordinaria.

VIII. - Il riferimento dell'art. 27 alle imprese "in" amministrazione straordinaria, in combinato con le regole desunte dall'art. 350, non consente esegesi diversa da questa letterale, convogliata, per la parte che qui interessa, dall'esistenza di una procedura già in atto.

Il senso specifico della previsione è nel chiarire che la richiamata (nuova) individuazione del tribunale competente in rapporto alla sede delle sezioni specializzate rileva non solo per l'accertamento dello stato di insolvenza ma anche per i procedimenti di regolazione della crisi (o dell'insolvenza) come definiti e disciplinati dal previgente titolo III della L. Fall., e per le controversie che ne possano derivare se attinenti alle imprese ammesse all'amministrazione straordinaria.

IX. - La contraria affermazione della corte d'appello di Bologna - e delle odierne banche - si basa invece su una lettura correttiva del testo di legge.

Codesta, pur collocandosi nel solco di una linea condivisa da altri uffici di merito, esorbita dai confini del procedimento interpretativo, poiché non è dato al giudice condurre l'interpretazione fino al punto di sostituire il testo della norma processuale con altro ritenuto (a torto o a ragione) più appropriato.

Si assume difatti che andrebbe esteso l'ambito applicativo della previsione sulla competenza nonostante il riconoscimento di un diverso spazio della medesima, comunque esistente; spazio che il provvedimento della corte d'appello pur nella motivazione ammette effettivamente circoscritto "alla dichiarazione di insolvenza di cui al D.Lgs. n. 270 del 1999, art. 3 (come modificato dall'art. 350 CCII)", agli eventuali "procedimenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza" e alle "controversie che ne derivano" quanto alle imprese "già in amministrazione straordinaria".

Tale spazio semplicemente la citata tesi reputa eccessivamente "ristretto".

E' però evidente che l'affermata conclusione giunge, per l'appunto, a manipolare in via interpretativa il testo di legge in corrispondenza di una semplice opinione di incongruità della scelta del legislatore; e quindi si risolve essenzialmente in una posizione critica dell'operato del legislatore medesimo - critica ben vero anche piuttosto sterile, vista l'ampia discrezionalità che al legislatore è riservata in tema di competenza.

X. - Per contro deve essere ribadito che non è ammissibile il tentativo di correggere una norma processuale al dichiarato fine di ampliarne l'ambito di operatività rispetto a quello che le compete e che pur risulta correttamente individuato in chiave di maggior ristrettezza.

Non pertiene in vero al giudice, ma al legislatore, l'individuazione astratta della regola di competenza in rapporto alla fattispecie.

Nel caso concreto l'individuazione è chiarissima, essendo stati affidati alla competenza del tribunale sede delle sezioni specializzate in materia di imprese (di cui al D.Lgs. n. 168 del 2003, art. 1), i procedimenti di regolazione della crisi o dell'insolvenza e le controversie che ne derivano relativi alle imprese "in" amministrazione straordinaria (e ai gruppi di imprese di rilevante dimensione), in esatta rispondenza, peraltro, a quanto stabilito dalla corrispondente parte della L. delega, art. 2, lett. n).

Da questo punto di vista non può sostenersi che l'interpretazione letterale dell'art. 27, concretizzi una irragionevole riduzione dell'ambito applicativo della norma in senso non conforme ai principi della legge delega, dal momento che anche il principio della delega, che viene specificamente in considerazione, è attestato sul riferimento alle imprese "in" amministrazione straordinaria, e non a quelle assoggettabili alla procedura (L. n. 155 del 2017, art. 2, lett. n), n. 1).

XI. - In quest'ottica un'ulteriore considerazione è opportuno svolgere.

Va ricordato che, ove l'interpretazione letterale sia sufficiente a individuare, in modo chiaro e univoco, il significato e la portata precettiva di una norma di legge, l'interprete non può (né deve) ricorrere a criteri ermeneutici sussidiari.

Lo stesso criterio della mens legis può valere solo nel caso in cui, nonostante l'impiego del criterio letterale e del criterio teleologico singolarmente considerati, la lettera della norma rimanga ambigua, così da acquistare quel ruolo paritetico e comprimario rispetto al criterio letterale che è assentito dalla giurisprudenza di questa Corte.

Per contro - come detto - mai è consentito all'interprete correggere la norma nel significato tecnico proprio delle espressioni che la compongono, nell'ipotesi in cui ritenga che tale effetto sia solo inadatto rispetto alla finalità pratica del complesso normativo in cui la norma si inserisce (cfr. Cass. n. 24165-18, Cass. n. 5128-01, nonché per varie applicazioni Cass. n. 12081-03, Cass. n. 3382-09 e altre).

XII. - Ora non si nega che il criterio interpretativo sussidiario teleologico o anche sistematico - al quale in pratica hanno fatto riferimento sia il provvedimento

gravato, sia il procuratore generale - possa assumere rilievo. Ma ciò nell'ipotesi, assolutamente eccezionale, in cui l'effetto giuridico risultante dalla formulazione della norma sia incompatibile col sistema nel suo complesso. Il che è stato anche recentemente ribadito dalle Sezioni unite di questa Corte a mezzo dell'affermazione che il fondamentale canone di cui all'art. 12 preleggi, comma 1, impone all'interprete di attribuire alla legge il senso fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la loro connessione, potendo bensì con esso concorrere i criteri della interpretazione teleologica e sistematica purché l'interprete non varchi il limite esegetico consentito dall'enunciato formale (art. 101 Cost.) (v. pressoché testualmente Cass. Sez. U. n. 877621).

Una condizione di manifesta incompatibilità sistematica non è riscontrabile nel caso di specie, né guardando alla normativa di cui al decreto legislativo delegato (cui si deve il CCII), né guardando al rapporto tra codesta e la L. delega n. 155 del 2017.

XIII. - Non lo è dal primo punto di vista, poiché è errato affermare che il sistema prescelto dal legislatore delegato converga in sé verso il criterio della concentrazione delle procedure in alcuni specifici uffici, a misura del coinvolgimento di imprese di maggiori dimensioni in sé e per sé considerate e dell'annessa esigenza di specializzazione.

In questo senso l'individuazione della mens legis fatta dall'orientamento al quale ha aderito la corte d'appello di Bologna, e a cui è ancorata la difesa delle società resistenti, è assertiva.

La pur avvertita esigenza di specializzazione dei magistrati investiti delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza, incentrata sulla cd. suddivisione tripartita della competenza di cui alla L. delega, art. 2, lett. n), - fra (i) tribunali sede delle sezioni specializzate in materia di impresa, per le procedure di amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi e per quelle da aprirsi nei confronti dei gruppi di imprese di rilevante dimensione, (ii) tribunali circondariali, quanto alle procedure riservate ai cd. sovraindebitati, e (iii) tribunali circondariali specificamente selezionati in base a criteri di tipo quantitativo, quanto alle restanti procedure ordinarie - non è stata, nel CCII, tradotta in disciplina.

E tanto risponde a una constatazione ovvia, quanto diffusa.

Detto altrimenti: la disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese non è confluita nel CCII, e l'art. 350 ha semplicemente modificato le sopra citate norme delle leggi speciali (la Prodi-Bis e la Marzano), sostituendo, per la dichiarazione d'insolvenza, il tradizionale criterio di collegamento della sede principale con un richiamo al tribunale competente ai sensi dell'art. 27 del CCII; mentre la delega non è stata attuata nel più ampio criterio dell'art. 2, lett. n), n. 3, che avrebbe inteso concentrare nei maggiori tribunali (da individuare, peraltro, secondo diversi concorrenti indicatori) la competenza per le procedure concorsuali in genere (salve le cd. procedure minori di composizione delle crisi da sovraindebitamento).

XIV. - Se poi si estende la visuale al rapporto tra il decreto delegato e la legge di delegazione, è da dire che la scelta del legislatore delegato, incentrata sulla attuazione parziale della delega a mezzo del D.Lgs. n. 14 del 2019, non ha integrato alcuna violazione.

E ciò non solo perché la legge delega, implicando la possibilità di adottare, con l'osservanza dei principi e criteri direttivi fissati, "uno o più decreti legislativi per la riforma organica delle procedure concorsuali", ha dato per presupposto il conferimento di un potere di intervento legislativo non necessariamente consumabile *in actu* - cosa d'altronde ampiamente dimostrata dalla prassi, peraltro sempre più frequente a livello generale, dei decreti correttivi; ma anche e soprattutto perché l'attuazione parziale della delega non concretizza, in sé, una violazione dei principi costituzionali, in quanto non è dato riscontrare nel sistema l'eccesso di delega *in minus*.

Costantemente si assume che il parziale esercizio della delega da parte del legislatore può determinare una responsabilità politica del Governo verso il Parlamento, ma non una violazione dell'art. 76 Cost., a meno che ciò non comporti uno stravolgimento completo della legge di delegazione (tra le moltissime, C. Cost. n. 223-19, C. Cost. n. 304-11, C. Cost. n. 149-05, nonché C. Cost. n. 283-13 (ord.) e n. 257-05 (ord.)).

Il che non è dato di ritenere, visto che la lettura d'insieme non conduce a dire che l'intera riforma delle procedure concorsuali sia stata, nella prospettiva del legislatore delegante, tutta racchiusa nel criterio di concentrazione.

Il vero è che il controllo della conformità della norma delegata alla norma delegante richiede semmai un confronto fra gli esiti di due processi ermeneutici paralleli, l'uno relativo alla norma specifica che determina l'oggetto, i principi e i criteri direttivi della delega nel segmento di normazione che interessa, l'altro relativo alla norma delegata, da interpretare nel significato compatibile con quelli. Cioché, se certamente, da un lato, il contenuto della delega deve essere identificato tenendo conto del complessivo contesto nel quale si inseriscono la legge-delega e i relativi principi e criteri direttivi, nonché delle finalità che la ispirano, dall'altro la delega legislativa non esclude ogni discrezionalità del legislatore delegato, che può essere più o meno ampia in relazione al grado di specificità dei criteri fissati.

Quel che conta è valutare se il legislatore abbia ecceduto tali margini di discrezionalità tenendo conto delle caratteristiche più o meno stringenti dei criteri involti dalla norma di delega (v. applicazioni del principio C. Cost. n. 98 del 2008 e prima ancora, in indicativa sequenza C. Cost. n. 250 del 1991, n. 198 del 1998, n. 163 del 2000, n. 290 del 2001, n. 413 del 2002, n. 199 del 2003, n. 426 del 2006, n. 340 del 2007; n. 490 del 2000 (ord.), n. 213 del 2005 (ord.)).

Ed è palese che nessuna violazione può esser ravvisata quanto al criterio specifico di delega che qui rileva; il quale criterio è per l'appunto evincibile dalla medesima lett. n), n. 1, ai sensi del quale è postulata l'attribuzione ai tribunali sede

delle sezioni specializzate in materia di impresa della competenza sulle procedure concorsuali e sulle cause che da esse derivano "relative alle imprese in amministrazione straordinaria e ai gruppi di imprese di rilevante dimensione".

Pertanto il limite intrinseco della funzione delegata non è stato, ai fini che qui interessano, eluso e la ratio della delega non è ricostruibile nel senso della concentrazione della competenza in relazione al tipo di impresa (se cioè assoggettabile o meno all'amministrazione straordinaria), sebbene, più limitatamente, nel senso della definizione della competenza una volta per tutte secondo la regola fissata per la dichiarazione dello stato di insolvenza, anche rispetto ai procedimenti regolatori alternativi (o alle controversie discendenti) ove riguardanti - poi - le imprese ammesse all'amministrazione straordinaria.

XV. - Va quindi dichiarata la competenza del tribunale di Reggio Emilia.

**LA COMPETENZA IN CASO DI CONCORDATO PREVENTIVO DI
UN'IMPRESA ASSOGETTABILE AD AMMINISTRAZIONE
STRAORDINARIA: LA CASSAZIONE STERILIZZA (A TORTO)
L'APPLICAZIONE DELL'ART. 27, PRIMO COMMA, CCII**

LAURA BACCAGLINI
*Professore associato
nell'Università di Trento*

1. – Alla lunga (reiterata) *vacatio legis* imposta al Codice della Crisi si sono sottratte poche norme: quelle che, per scelta normativa compiuta fin dappprincipio (art. 389 CCII), sono entrate in vigore già trenta giorni dopo la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del d. lgs. 14/2019.

Tra queste disposizioni, v'è l'art. 27, comma 1, CCII: una norma di schietto contenuto processuale, relativa alla competenza, che così dispone: «Per i procedimenti di regolazione della crisi o dell'insolvenza e le controversie che ne derivano relativi alle imprese in amministrazione straordinaria e ai gruppi di imprese di rilevante dimensione è competente il tribunale sede delle sezioni specializzate in materia di imprese di cui all'art. 1 del decreto legislativo 27 giugno 2003, n. 168. Il tribunale sede della sezione specializzata in materia di imprese è individuato a norma dell'articolo 4 del decreto legislativo 27 giugno 2003, n. 168, avuto riguardo al luogo in cui il debitore ha il centro degli interessi principali».

L'art. 27, comma 1, CCII ha introdotto una duplice novità in materia di competenza. Da un lato, il criterio territoriale della sede principale dell'impresa è stato sostituito con il criterio del centro degli interessi

principali del debitore¹. La modifica è destinata ad operare per tutte le procedure concorsuali quando il CCII entrerà in vigore, ma già oggi trova applicazione, per le (sole) imprese assoggettabili all'amministrazione straordinaria: l'art. 3, comma 1°, d. lgs. n. 270/1999 (che individua il tribunale competente a conoscere di questa specifica procedura) è stato modificato dall'art. 350 CCII.

Dall'altro lato, è stato previsto un criterio territoriale ulteriore e (se si vuole) assorbente rispetto a quello del COMI, posto che la competenza per i procedimenti indicati nella norma spetta solo al Tribunale sede della sezione specializzata in materia di impresa, ancorché individuato attraverso il criterio del COMI.

Non viene, dunque, riconosciuta alcuna competenza per materia alla sezione specializzata in sé², diversamente da quanto prevedono altre disposizioni³. La competenza resta in capo al tribunale, individuato però

¹ Il COMI non può certo considerarsi una novità per il nostro ordinamento, che con il CCII si è limitato quanto prevede l'art. 3 del Reg. 848/2015, che eleva il centro degli interessi principali del debitore a criterio di giurisdizione per l'apertura di una procedura di insolvenza di carattere principale (così, già il precedente Reg. CE n. 1346/2000). Ad ogni buon conto, ai fini di individuare il tribunale competente, la sostituzione del criterio della "sede principale dell'impresa" con quello del "centro degli interessi principali" non sarà foriera di mutamenti giurisprudenziali: la lettera dell'art. 3 del Reg. n. 848/2015, ma già la stessa interpretazione che ne ha offerto la Corte di Giustizia nella vigenza del precedente Reg., inducono a ritenere che il COMI si colloca presso la sede legale di un'impresa ovvero presso la sede effettiva. Risultato, questo, cui si giunge quando si interpreta la nozione di "sede principale dell'impresa", ai sensi dell'art. 9 l. fall. Sia consentito il rinvio a L. BACCAGLINI, *L'esecuzione transfrontaliera delle decisioni nel Regolamento (EU) 848/2015*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2020, 58 spec. nt. 4.

² Sempre che sia ancora possibile discorrere di riparto di attribuzioni, per ragioni di materia, tra Tribunale e sezione specializzata in materia di impresa nei termini di competenza per materia. Lo hanno di recente negato le Sez. Un., 31 luglio 2019, n. 19882, in *Corr. giur.*, 2019, 1389 con nota adesiva di M. NEGRI, *La "natura" delle sezioni specializzate per l'impresa, secondo le Sezioni Unite*; in arg. M. VANZETTI, *Sezioni specializzate in materia di impresa e sezioni ordinarie: la sospensione scongiurata*, in questa *Rivista*, 2020, 384.

³ Ci si riferisce qui all'art. 20 CCII, che destina alla Sezione specializzata in materia di impresa la decisione sulle misure protettive domandate dall'imprenditore in sede di composizione assistita della crisi: la ragione di questa isolata attribuzione resta oscura, ed è frutto per qualcuno di una mera svista del legislatore (così C. VIAZZI, *Codice della crisi d'impresa e specializzazione del giudice concorsuale: un'occasione mancata*, in *Quest. Giust.*, 2019, 2, 321). Critico rispetto alla scelta operata dall'art. 20 CCII, che qualifica sproporzionata e non agevole per il debitore e i creditori, G. SCARSELLI, *Le misure cautelari e protettive del nuovo codice della crisi dell'impresa*, in *Judicium*, 2019, § 3.

Una scelta diversa e più coerente è stata compiuta dal D.L. 118/2021 che invece attribuisce al Tribunale ex art. 9 legge fall. la competenza al rilascio di provvedimenti

attraverso un diverso criterio territoriale⁴. Poiché, di regola, le sezioni specializzate in materia di impresa sono radicate presso il distretto di Corte d'appello, è facile immaginare che per i procedimenti indicati dall'art. 27 CCII il criterio del COMI del debitore non individui sempre il tribunale competente.

La scelta compiuta dall'art. 27 CCII trova spiegazione nella legge delega n. 155/2017, al cui art. 2, lett. n. 1 il CCII dà pedissequa attuazione. Il Parlamento voleva ridurre il numero delle sedi giudiziarie destinate alla trattazione delle procedure concorsuali che riguardano gruppi di imprese di rilevanti dimensioni o imprese assoggettabili ad amministrazioni straordinarie, garantendo in questi casi la specializzazione dei giudici addetti alla materia concorsuale: obiettivo che il governo era chiamato a perseguire individuando la competenza al tribunale sede della sezione specializzata in materia di impresa. Probabilmente ci si potrebbe chiedere se la scelta compiuta dal legislatore garantisca davvero che i procedimenti indicati dall'art. 27 CCII siano gestiti da giudici maggiormente specializzati⁵. Non è questo, però, il profilo su cui si appuntano le brevi riflessioni che seguono, dedicate invece alla prima pronuncia di legittimità che si è espressa sull'esatto perimetro applicativo dell'art. 27 CCII.

2. – Questi, in sintesi, i fatti di causa. Una società, in possesso dei requisiti previsti dal d. lgs. n. 270/1999, depositava presso il Tribunale di Reggio Emilia, centro degli interessi principali dell'impresa, una domanda di accesso al c.d. concordato in bianco. Il Tribunale, nell'accogliere l'istanza, concedeva alla debitrice il termine per il deposito della proposta e del piano. Il decreto veniva fatto oggetto di reclamo, ex artt. 26 e 164 l. fall. da alcuni creditori, a motivo della pretesa incompetenza del Tribunale di Reggio Emilia. I reclamanti contestavano la violazione dell'art. 27 CCII, ritenendo che l'immediata entrata in vigore di quella norma individuasse il giudice competente nel Tribunale di Bologna, sede della sezione specializzata in

cautelari o alla conferma delle misure protettive, anche quando l'imprenditore istante possenga i requisiti per essere assoggettato ad una amministrazione straordinaria. V'è da credere che, quando il CCII entrerà in vigore, la competenza ex art. 7 D.L. 118/2021 sarà per coerenza attribuita al giudice individuato ex art. 27, primo comma CCII.

⁴ Lo osserva F. AULETTA, *Competenza e non competenza nel codice della crisi e dell'insolvenza: una decostruzione praeter intentionem legislatoris*, in *Corr. giur.*, 2020, 648.

⁵ F. AULETTA, ult. op. loc. cit.; R. RORDORF, *Prime osservazioni sul Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Contratti*, 2019, 136; G. TOTA, *Appunti in tema di competenza nel codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Judicium*, 2020, 60-61.

materia di impresa, non nel Tribunale di Reggio Emilia, sede del COMI della debitrice.

La Corte d'appello di Bologna, accolto il reclamo, dichiarava l'incompetenza del Tribunale, revocava il decreto e disponeva la trasmissione degli atti al tribunale bolognese.

Contro il provvedimento della Corte d'appello, sia l'individuato giudice *ad quem* sia il debitore concordatario proponevano distinti regolamenti di competenza, che venivano riuniti dall'adita sezione della Cassazione e poi decisi con l'ordinanza in epigrafe.

3. – Prima di occuparsi della portata applicativa dell'art. 27 CCII, il Supremo Collegio ha preso posizione sull'ammissibilità del regolamento di competenza proposto dall'impresa concordataria.

La questione era stata sollevata dalle parti resistenti che, qualificando il ricorso di controparte come istanza di regolamento necessario, avevano invocato un precedente di legittimità, nel quale la Cassazione aveva escluso il rimedio *ex art. 42 l. fall.* contro un provvedimento dismissivo della competenza pronunciato dal Tribunale, nel decidere di una istanza di fallimento⁶.

Per la verità, la risoluzione di questo problema non si poneva affatto come dirimente. Infatti, l'eventuale inammissibilità dell'istanza di regolamento di competenza (quand'anche qualificato come necessario) non avrebbe impedito alla S.C. di risolvere il merito processuale, giusta la coeva iniziativa coltivata *ex art. 45 c.p.c.* dallo stesso Tribunale bolognese.

La Cassazione ha, comunque, considerato ammissibile anche il regolamento proposto dalla debitrice, in virtù di due argomenti. Da un lato, ha escluso che la pronuncia evocata dalle resistenti, a sostegno delle loro ragioni, fosse pertinente al caso di specie, poiché in quell'occasione si trattava della proposizione di un regolamento necessario di competenza contro un provvedimento declinatorio della stessa emesso a valle di un'istruttoria fallimentare. Qui, invece, era pendente una procedura pre-concordataria e la declinatoria di competenza era stata pronunciata in sede di reclamo avverso il provvedimento con cui il Tribunale aveva concesso i termini di cui all'art. 161, comma 6, l. fall.⁷.

⁶ Cass., 21 dicembre 2017, n. 30748, in *Il fall.*, 2018, 1008 con nota di M. MONTANARI, *Declinatoria di competenza del giudice adito per la dichiarazione di fallimento e regolamento necessario di competenza ex art. 42 c.p.c.*, adesivo alle conclusioni ma non alle motivazioni addotte dalla S.C. e in *Foro it.*, 2019, I, c. 1408 con nota contraria di O. DESIATO, *Regolamento di competenza nelle procedure concorsuali: l'antico dibattito profuma di nuovo*.

⁷ Circostanza, questa, che – come eccepito dai resistenti – induceva a qualificare come necessario il regolamento proposto contro il provvedimento di merito. Così, in

Dall'altro lato, l'ordinanza in epigrafe – pur consapevole della diversità del caso di specie – ha opportunamente chiarito che il pregiudizio derivante dalla sospensione automatica del procedimento *ex art. 48 c.p.c.* (e, dunque, dall'impossibilità di dichiarare aperta la procedura) non è tale da giustificare l'inammissibilità di un regolamento necessario di competenza, nemmeno quando sia proposto nel contesto di una procedura di fallimento⁸. A questo proposito, la S.C. – richiamandosi ad una recente pronuncia di legittimità – ha rammentato come la posizione dei creditori dell'insolvente (che vedono in effetti procrastinata la dichiarazione di fallimento) possano trovare adeguata tutela nella concessione di misure cautelari, che l'art. 48, comma 2, c.p.c. legittima, e che la stessa legge fall. testualmente prevede *ex art. 15, comma 2°*.

Un'esigenza, quella di protezione del patrimonio nell'interesse dei creditori, che ad ogni modo non si poneva affatto nel caso di specie, nel quale: a) una procedura concorsuale (nella specie, il pre-concordato) poteva considerarsi già pendente; b) il regolamento di competenza era stato domandato dallo stesso debitore concordatario contro il provvedimento emesso dalla Corte d'appello, in sede di reclamo *ex art. 164 l. fall.* nel quale era stata accolta l'eccezione di competenza.

4. – Se la soluzione rispetto alla prima questione esaminata appare condivisibile, non altrettanto può dirsi quanto all'altra, relativa all'applicabilità dell'art. 27, primo comma, CCII nel caso di specie. La S.C. ha disatteso la conclusione cui era giunta la Corte d'appello e facendo applicazione del criterio territoriale del COMI ha individuato nel Tribunale

dottrina, anche M. FABIANI, *Giurisdizione e competenza*, in A. JORIO – B. SASSANI (diretto da), *Trattato delle procedure concorsuali*, II, Milano, 2014, 424.

⁸ In dottrina, contrari alla esperibilità del regolamento necessario di competenza, alla luce delle esigenze di celerità e speditezza sottese alla dichiarazione di fallimento, A. SILVESTRINI, *Disciplina della competenza*, in G. FAUCEGLIA – L. PANZANI (diretto da), *Fallimento e altre procedure concorsuali*, I, Torino, 2009, 237; M. VANZETTI, *Sub art. 9-bis l. fall.* in C. CAVALLINI (a cura di), *Commentario alla legge fallimentare*, Milano, 2007, 186 ss., cui si rinvia anche per richiami. Esclude che il CCII legittimi la proposizione del regolamento necessario di competenza (valorizzando in particolare la diversa formulazione dell'art. 29 CCII rispetto all'attuale art. 9-bis l. fall.), F. AULETTA, *Competenza*, cit., 652; G. TOTA, *Appunti in tema di competenza*, cit., 68.

⁹ Cass., 31 luglio 2019, n. 20666, in *Il fall.*, 2020, 187 ss. con nota di G. FINOCCHIARO, *Tra genus e species: il pendolo delle discipline di competenza e notificazioni nel procedimento per la dichiarazione di fallimento*; Cass. 10 giugno 2021, n. 16336; in dottrina, adesivi a questa conclusione F. DE SANTIS, *Il processo per la dichiarazione di fallimento*, Padova, 2012; P. CELENTANO, *Commento all'art. 9-bis l. fall.*, in A. NIGRO – M. SANDULLI – V. SANTORO (a cura di), *La legge fallimentare dopo la riforma*, Torino, 2010, 113. Rispetto al CCII, C. CECHELLA, *Il diritto della crisi dell'impresa e dell'insolvenza*, Milano, 2020, 123.

di Reggio Emilia il giudice competente a trattare il concordato preventivo di un'impresa dotata dei requisiti dimensionali per essere ammessa all'amministrazione straordinaria.

A fondamento della propria conclusione, il Supremo Collegio ha evocato sostanzialmente solo l'argomento letterale: poiché l'art. 27 CCII si riferisce ai procedimenti di regolazione di crisi e di insolvenza relativi ad imprese *in* amministrazione straordinaria, detta norma può trovare applicazione solo per imprese per le quali la procedura *ex* d.lgs. n. 270/1999 sia già stata aperta. Pertanto, il concordato preventivo resta di competenza del tribunale individuato secondo i criteri del (rinnovato) art. 3 del cit. d.lgs.: decisivo, insomma, è solo il luogo in cui si trova il centro degli interessi principali dell'impresa.

A fronte dell'(unico) argomento su cui fa leva la pronuncia, a me pare ve ne siano molti altri – ben più convincenti – che avrebbero dovuto condurre ad applicare l'art. 27 CCII.

Anzitutto, viene fatto di chiedersi quali siano i procedimenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza di cui discorre l'art. 27 CCII, per i quali sarebbe competente il tribunale sede della sezione specializzata in materia di impresa. Se, come la S.C. sostiene, sarebbero esclusi il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione, che necessariamente precedono la messa in amministrazione straordinaria, l'unica procedura cui la norma si riferirebbe sarebbe il concordato *ex* art. 78 d. lgs. 270/1999 o *ex* art. 4 *bis* D.L. n. 347/2003. In questo modo, però, la nuova norma assumerebbe un significato davvero riduttivo; senza dire che quei concordati costituiscono una modalità di chiusura di procedure concorsuali e non procedure concorsuali essi stessi¹⁰. Sotto questo profilo, coglie nel segno chi osserva come l'art. 27 CCII avrebbe ben poco senso se interpretato in questi termini: non si capirebbe perché mai il legislatore abbia avvertito la necessità di introdurre una norma *ad hoc* sulla competenza per le imprese assoggettabili all'amministrazione straordinaria, proprio quando questa procedura trova la propria disciplina al di fuori del CCII¹¹.

Inoltre, a me pare che la lettura restrittiva dell'art. 27 CCII offerta dalla Cassazione si mostri contraria alla *ratio legis*, se è vero che la scelta compiuta dal Parlamento nella legge delega rispondeva alla volontà di assicurare che i procedimenti concorsuali relativi ad imprese in amministrazione

¹⁰ F. MARELLI, *Novità in tema di competenza nel nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Riv. dir. proc.*, 2021, 280-281; in giurisprudenza, Trib. Bergamo, 8 luglio 2020, in *Banca Dati Dejure*.

¹¹ M. FARINA, *La Cassazione e la competenza del tribunale sede delle sezioni specializzate in materia di impresa ai sensi dell'art. 27, comma 1, del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza. Una restrittiva interpretazione letterale che non convince*, in www.judicium.it.

straordinaria e ai gruppi di rilevante dimensione fossero presieduti da giudici specializzati.

A ciò si aggiunga il fatto che – sempre seguendo l'enunciato principio di diritto – si dovrebbe ritenere che per le imprese assoggettabili all'amministrazione straordinaria operi un duplice criterio di competenza territoriale *secundum eventum litis*¹². Precisamente, se l'impresa astrattamente assoggettabile ad amministrazione straordinaria voglia accedere ad un concordato preventivo o concludere un accordo di ristrutturazione, la competenza spetterebbe al tribunale del luogo in cui ha sede il COMI; là dove, viceversa, si voglia aprire un'amministrazione straordinaria la competenza spetterebbe al tribunale sede della sezione specializzata in materia di impresa. E ciò, anche quando all'amministrazione straordinaria si giunga perché il concordato o l'accordo siano stati annullati o risolti. Senza, dunque, che la *consecutio* tra procedure si svolga davanti al medesimo tribunale, con buona pace delle esigenze di concentrazione, che hanno sempre ispirato la legge fallimentare.

Per queste ragioni, v'è da augurarsi che la soluzione che nella sentenza della S.C. sia suscettibile quanto prima di un deciso *revirement*.

Abstract

**JURISDICTION TO OPEN CRISIS AND INSOLVENCY PROCEEDINGS
INVOLVING COMPANIES SUBJECT TO D. LGS. N. 270/1999. THE FIRST
(UNPERSUASIVE) SUPREME COURT RULING ON ART. 27, FIRST
PARAGRAPH, CCII**

L'art. 27, comma 1, CCII, ha introdotto un criterio di competenza *ad hoc*, individuando l'ufficio giudiziario competente nel tribunale, sede della sezione specializzata in materia di impresa. La norma è stata oggetto di applicazione e sulla sua esatta interpretazione la S.C. si è già espressa con l'ordinanza in commento, con una soluzione che non convince l'A.

Article 27, first paragraph, CCII identifies the jurisdiction to open crisis and insolvency proceedings involving companies subject to D. lgs. n. 270/1999. The judgment of the Supreme Court focuses on the proper application of this rule, but the conclusion reached by the S.C. does not convince the Author.

¹² Trib. Bergamo, 8 luglio 2020, cit.