Matricola n. 0000760582

**ALMA MATER STUDIORUM
UNIVERSITA' DI BOLOGNA**

DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE

CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN GIURISPRUDENZA

**LA CRISI E L'INSOLVENZA DEI
GRUPPI DI SOCIETA'**

Tesi di laurea in DIRITTO PROCESSUALE DELL'IMPRESA

Relatore

Prof. Michele Angelo Lupoi

Presentata da

Edoardo Piermattei

Sessione Unica

Anno Accademico 2019/2020

*A Mamma, Babbo e Vittorio
per essere sempre al mio fianco
a prescindere da tutto.*

*Al Prof. Michele Angelo Lupoi
per la fiducia riposta in me
sin dall'inizio.*

Indice

Introduzione	6
---------------------------	----------

I Unione Europea e crisi dei gruppi multinazionali

1. Il gruppo, l'insolvenza, la crisi.....	11
2. Il Regolamento UE n. 1346 del 2000: un'armonizzazione "incompiuta"	14
3. Il COMI nel gruppo d'impresa: problemi applicativi e soluzioni giurisprudenziali.....	20
3.1 Il COMI "sostanziale" e la dipendenza dell'impresa satellite	22
3.2 Il caso <i>Eurofood: tamquam non esset</i> nelle giurisprudenze nazionali	26
3.3 Il superamento di <i>Eurofood</i> ad opera della Corte di Giustizia e la mancata individuazione del c.d. G-COMI.....	29
4. La Raccomandazione della Commissione n. 135 del 12 marzo 2014 e il consolidamento della c.d. <i>rescue culture</i> europea	32
5. La spinta innovativa del Regolamento UE n. 848 del 2015.....	35
6. La definizione di gruppo	40
7. Il Capo V, Sezione I: la regola di cooperazione e comunicazione.....	43
8. Il Capo V, Sezione II: la procedura di coordinamento.....	48
8.1 La disciplina delle contestazioni e la decisione di apertura.....	51
8.2 La figura del coordinatore	54
8.3 Del coordinamento: <i>faute de mieux?</i>	58

II I gruppi nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza

1. Il carattere “bipolare” del gruppo in crisi.....	60
2. La frammentaria legislazione concorsuale italiana: dalla legge fallimentare del 1942 alla “silenziosa” riforma del 2006, passando per la disciplina speciale delle grandi imprese insolventi	63
3. L'interpretazione giurisprudenziale sul riconoscimento delle procedure concorsuali collettive	67
3.1 Il giudizio aporetico adottato dalla Corte di Cassazione: la sentenza del 13 ottobre 2015, n. 20559	72
3.2 La sentenza del 31 luglio 2017, n. 19014 e la “perimetrazione” del gruppo.....	77
4. Il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza	80
4.1 La gestione accentrata del concorso: tra coordinamento e consolidamento procedimentale	82
5. La nozione di “gruppo” e il rapporto con le regole di diritto societario in tema di esercizio dell'attività di direzione e coordinamento	85
6. La domanda di accesso e i flussi informativi: gli artt. 288 e 289 CCII.....	89
7. I profili inediti della competenza in tema di gruppo insolvente.....	92
7.1 L'individuazione del “foro di gruppo”: la competenza per materia e per territorio	97

III Le procedure concorsuali di gruppo

1. L'anatomia del concorso collettivo: la flessibilità e unitarietà procedimentale.	103
2. Il mancato consolidamento patrimoniale e la teoria dei vantaggi compensativi	109
3. La fisiologia della crisi: il concordato preventivo di gruppo	112

3.1 La condizione di ammissibilità del miglior soddisfacimento dei creditori	116
4. Il contenuto della pianificazione di gruppo e la natura della proposta.....	121
4.1 I trasferimenti di risorse infragruppo: sul difficile equilibrio tra separazione e contribuzione delle masse.....	124
5. I profili procedurali di coordinamento: l'art. 286 CCII.....	127
5.1 L'opposizione all'omologazione e il c.d. <i>cram down</i> giudiziale.....	133
6. La liquidazione giudiziale “aggregata”: il risvolto patologico	137
6.1 Gli organi della procedura e il ruolo del curatore	141
7. Le norme comuni: le azioni di inefficacia.....	144
7.1 Le azioni di responsabilità e denuncia al tribunale di gravi irregolarità.....	149
7.2 La postergazione del rimborso dei crediti da finanziamenti infragruppo	152
Conclusioni.....	156
Bibliografia	160

Introduzione

Nella realtà economica contemporanea, le imprese di maggior rilievo nel mercato sono prevalentemente organizzate in gruppi di società.

Tale fenomeno costituisce la forma organizzativa – tipica della grande impresa – maggiormente utilizzata per l’esercizio dell’attività economica che, avvalendosi di una struttura plurisoggettiva o (in caso di gruppi multinazionali) pluriordinamentale, è in grado di determinare una significativa riduzione delle responsabilità all’interno dell’*asset* societario e al contempo una differenziazione nel finanziamento degli investimenti su larga scala. Tutte le singole imprese societarie soggiacciono al perseguimento di una direzione unitaria, sotto “l’influenza dominante di un’unica società (società capogruppo o società madre) che, direttamente o indirettamente, le controlla e dirige secondo un disegno unitario la loro attività d’impresa, per il perseguimento di uno scopo unitario e comune”¹.

Tuttavia la relazione dialettica su cui si fonda la disciplina, confluendo nella dicotomia tra il principio della distinta soggettività e formale indipendenza giuridica delle società che concorrono a costituire il gruppo e l’unità economico-sostanziale di quest’ultimo, ha riverberato i suoi effetti sulle vicende della crisi e dell’insolvenza.

A tal riguardo, il legislatore, tanto a livello nazionale² quanto europeo³, si è dimostrato per lungo tempo restio a delineare, nel contesto delle procedure “concorsuali”, una

¹ Così CAMPOBASSO, *Diritto commerciale, Diritto delle società*, Torino, 2015, p. 283, rilevando come sia l’assunzione delle partecipazioni, “lo strumento principale, anche se non esclusivo, attraverso il quale si realizza il fenomeno dei gruppi di società”.

² Sul punto NIGRO, VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*, Bologna, 2009, p. 303 ss, secondo cui “la vigente disciplina normativa delle crisi (patrimoniali) e degli strumenti per la loro composizione o soluzione è tuttora imperniata sull’idea di fondo della pressoché totale assimilazione (o assimilabilità) delle imprese collettive, e specificatamente delle società, alle imprese individuali.

³ V. MAZZONI, *Concordati di gruppo transfrontalieri e disciplina comunitaria delle procedure d’insolvenza*, in *Riv. dir. soc.*, 2010, p. 1, secondo cui “il Regolamento 848/2015 prende in considerazione come situazione centrale e tipica da regolare una fattispecie che, pur essendo internazionale nel senso di non interamente domestica, non è, tra quelle internazionali ipotizzabili, né la più frequente né la più importante. Invero, mentre nell’esperienza concreta l’attività economica svolta attraverso le frontiere assume, il più delle volte e per gli investimenti di maggiori dimensioni, le forme organizzativa del gruppo di società, (...) il Regolamento ignora (o quantomeno si astiene da una considerazione diretta di) questa realtà. Esso prende in considerazione l’ipotesi, per così dire, più lineare

normativa di dettaglio e completamento del fenomeno relativo ai gruppi, preferendo altresì qualificare le singole imprese come enti individuali, costituenti soggetti di diritto separato, dotati di personalità giuridica e autonomia patrimoniale. Tale lacuna si è tradotta nel mancato accoglimento della visione “atomistica” di gruppo, con delle inevitabili ricadute nella gestione delle procedure concorsuali che regolano il delicato momento del dissesto societario.

Come messo in risalto da autorevole dottrina⁴, “la coesistenza di molteplici procedure, tra loro autonome e indipendenti, ha invero determinato, per un verso la parcellizzazione dell’impresa definibile come *molecolare*⁵; e per altro verso e conseguentemente, la dispersione del valore *organizzativo* generato dai rapporti sinergici tra le componenti del gruppo prima del manifestarsi della crisi”.

Se, dunque, l’intrinseca rilevanza delle aggregazioni di imprese viene esclusa ai fini della verifica del presupposto soggettivo delle procedure concorsuali, si è altresì consolidata l’opinione comune secondo cui la disciplina del gruppo e l’instaurazione delle relazioni tra le singole imprese connesse impongano un ripensamento anche degli stessi concetti di crisi e di insolvenza conferendogli una piena (anche se non esauriente) dignità giuridica⁶. In particolare è avvertita l’esigenza di evitare che l’apertura di procedure concorsuali nei confronti di una o più imprese faccia venir meno l’unità di direzione e coordinamento che caratterizzava il gruppo finché le società erano in *bonis*.

e più semplice, ma anche certamente meno rilevante in concreto; l’ipotesi, cioè, del debitore a sè stante (...).”.

⁴ VATTERMOLI, *Gruppi multinazionali insolventi*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 2013, p. 585 ss.

⁵ Con conseguente impossibilità di procedere ad un coordinamento tra i piani di ristrutturazione o di liquidazione delle imprese del gruppo.

⁶ Esigenza che viene avvertita anche in relazione al profilo organizzativo circa il finanziamento all’interno delle singole imprese. In particolare FERRI, *Insolvenza della crisi dell’impresa organizzata in forma societaria*, in *Riv. dir. comm.*, 2011, p. 413, specifica come “l’accentramento delle funzioni di tesoreria dell’intero gruppo presso un’unica società”, impone che “all’eventuale crisi delle società in questione, sia essa la capogruppo, sia invece una società destinata a svolgere in via esclusiva la funzione di tesoreria accentrata, conseguirà, pressoché automaticamente, l’insolvenza di tutte le società del gruppo, ferma restando l’esigenza di accertarne in concreto la ricorrenza in relazione a ciascuna di essa”. Lo stesso PANZANI, *Crisi e insolvenza dei gruppi di società (parte I)*, in *Il nuovo diritto delle società*, 14, 2015, p. 77, descrive il fenomeno in termini di “effetto domino”.

Di conseguenza i legami e i concatenamenti che si propagano e confluiscono all'interno del fenomeno aggregativo, pur nel rispetto di una piena tutela dei creditori di ogni società, assicurando la separazione delle masse attive e passive, attesta la necessità di dettare una disciplina organica del “gruppo insolvente”⁷, rendendo così possibile procedere al risanamento globale o alla liquidazione unitaria del patrimonio del gruppo.

Il presente elaborato si propone di offrire una ricostruzione dell'evoluzione del processo di armonizzazione europeo in tema di gruppi d'impresa e sulle risposte che il legislatore italiano ha adottato per conformarsi alle mutate necessità eurounitarie e internazionali, con sguardo specifico all'innovativa disciplina introdotta dal Codice della Crisi e dell'Insolvenza.

Stella polare del processo di riforma è da ricercarsi primariamente nel diritto comunitario. La profonda influenza esercitata dalla comunità internazionale rende, dunque, tale trattazione prodromica rispetto a quella più specificamente tratteggiata dal diritto interno. L'entrata in vigore del Regolamento dell'Unione europea n. 848 del 2015, sulla base delle indicazioni fornite dalla Raccomandazione 2014/135/UE e delle fonti di diritto internazionale elaborate dalla UNCITRAL⁸, ha consentito agli Stati membri di dotarsi di una disciplina regolatrice dell'insolvenza del gruppo, rifondendo e ampliando quanto era stato in precedenza statuito dal Regolamento UE n. 1346 del 2000.

Il primo capitolo dell'elaborato sarà dunque dedicato al delineamento della disciplina introdotta dal Regolamento n. 848 del 2015 in tema di insolvenza transfrontaliera dei gruppi multinazionali, ripercorrendo anzitutto le tappe e le influenze che hanno condotto alla sua emanazione. La trattazione proseguirà soffermandosi sugli aspetti innovativi introdotti dalla fonte eurounitaria: dall'inedita definizione di gruppo (non perfettamente coincidente con il panorama frastagliato delle norme italiane), alla

⁷ Espressione coniata da LIBONATI, *Il gruppo insolvente*, Firenze, Nardini, 1981.

⁸ A tal proposito si fa riferimento alla *Model Law on cross-border insolvency*, adottata il 30 maggio 1997 nonché la *Parte terza della Legislative Guide on Insolvency Law*, emanata dall'UNCITRAL il 1° luglio 2010.

refusione del concetto di *centre of main interests* (COMI), con riferimento alle problematiche afferenti alla sua determinazione. Fulcro centrale della questione è ravvisabile nella disciplina introdotta *ex novo* nel Capo V del Regolamento, suddiviso in due Sezioni e articolato in ventuno norme, nel quale viene predisposto un apparato di regole volte a garantire cooperazione e comunicazione tra organi delle procedure, nonché un'inedita procedura di coordinamento tra i procedimenti relativi alle diverse società del gruppo.

Le tematiche ingenerate dall'ordinamento sovranazionale si diversificano ma al contempo presentano una stretta interconnessione rispetto a quelle elaborate dalla legislazione interna. L'attenzione si volgerà dunque alle disposizioni relative ai gruppi di imprese contenute nel Titolo VI del d. lgs. 12 gennaio 2019, n. 14⁹, recante il Codice della crisi e dell'insolvenza (CCII), ponendosi l'obiettivo di indagare i caratteri fondamentali e gli aspetti procedurali della disciplina¹⁰.

Preliminarmente verrà delineato il contesto normativo e giurisprudenziale di riferimento, incerto e lacunoso, il quale ha costituito *terreno fertile* per l'entrata in vigore del nuovo Codice, esacerbando (in parte) le contraddittorietà che ne caratterizzavano l'applicazione e valorizzandone, al contempo, i profili di consolidamento e coordinamento finalizzati alla risistemazione della materia concorsuale collettiva.

Faranno seguito l'enunciazione di alcuni criteri, aventi carattere formale e procedimentale, destinati a favorire l'utilità del *simultaneus processus*, investendone e rivoluzionandone la stessa concezione di "gruppo", la formulazione di obblighi dichiarativi nonché il radicamento della competenza territoriale, tramite l'individuazione di un apposito "foro di gruppo".

⁹ Il 14 febbraio 2019 è intervenuta la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del D. Lgs. 12 gennaio 2019 n. 14 emanata in attuazione della legge delega n. 155/2017 e recante il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Il *corpus* normativo consta di 391 articoli rielaborando e dettando una disciplina organica delle procedure concorsuali già disciplinate nella legge fallimentare vigente.

¹⁰ A causa dell'attuale emergenza derivante dall'epidemia di COVID-19 e alle connesse ripercussioni economico-finanziarie, l'entrata in vigore del presente decreto è stata differita al 1° settembre 2021, fatta eccezione per alcune disposizioni normative già in vigore dal 16 marzo 2020.

Il terzo e ultimo capitolo si addentererà invece nell'analisi di quella che è stata definita come la c.d. "concorsualità differenziata", indagando *in primis* la struttura procedimentale su cui si ergono le procedure concorsuali di gruppo, connotata dai caratteri di unitarietà e flessibilità.

Verrà dato quindi risalto alla regolazione della crisi e insolvenza nella versione del concordato preventivo di gruppo, figura tipicamente controversa nella prassi giurisprudenziale, analizzando in particolare le peculiarità e i profili afferenti alla gestione unitaria e coordinata, partendo dalla fase introduttiva fino ad arrivare all'omologa del piano (o dei piani) ad opera dell'autorità giudiziaria, suscettibile di opposizione attraverso l'esperimento di un rimedio di natura endoconcorsuale.

La trattazione proseguirà poi approfondendo "l'altra faccia della medaglia", relativa alla liquidazione giudiziale di gruppo, riguardante l'ipotesi in cui una pluralità di imprese appartenenti allo stesso gruppo si trovino in stato di insolvenza. In questa cornice si procederà all'analisi delle peculiarità derivanti dall'eventuale unificazione procedimentale, racchiuse sistematicamente nell'art. 287 e nel successivo Capo IV, rubricato "norme comuni", volto a regolamentare gli strumenti adottati dal legislatore al fine di agevolare le operazioni di ricostruzione patrimoniale delle singole imprese.

In particolare si rileverà la predisposizione di azioni volte a dichiarare l'inefficacia di atti posti in essere da un'impresa appartenente ad un gruppo, tra cui spicca la legittimazione in capo al curatore ad esercitare l'*actio* revocatoria "aggravata", analoga a quella prevista in caso di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza¹¹. Ulteriore rilevanza assumerà il ventaglio di azioni di responsabilità esercitate nei confronti degli organi sociali deputati alla direzione e coordinamento sulle società insolventi, la possibilità di procedere alla denuncia per gravi irregolarità infragruppo, nonché, in presenza di determinati presupposti, della postergazione dei finanziamenti infragruppo.

¹¹ Si rimanda alla disciplina di cui all'art. 91, D. Lgs. 8 luglio 1999, n. 270.

I Unione Europea e crisi dei gruppi multinazionali

1. Il gruppo, l'insolvenza, la crisi. 2. Il Regolamento UE n. 1346 del 2000: un'armonizzazione "incompiuta". 3. Il COMI nel gruppo d'impresе: problemi applicativi e soluzioni giurisprudenziali. 3.1 Il COMI "sostanziale" e la dipendenza dell'impresa satellite. 3.2 Il caso *Eurofood: tamquam non esset* nelle giurisprudenze nazionali. 3.3 Il superamento di *Eurofood* ad opera della Corte di Giustizia e la mancata individuazione del c.d. G-COMI. 4. La Raccomandazione della Commissione n. 135 del 12 marzo 2014 e il consolidamento della c.d. *rescue culture* europea. 5. La spinta innovativa del Regolamento UE n. 848 del 2015. 6. La definizione di gruppo. 7. Il Capo V, Sezione I: la regola di cooperazione e comunicazione. 8. Il Capo V, Sezione II: la procedura di coordinamento. 8.1 La disciplina delle contestazioni e la decisione di apertura. 8.2 La figura del coordinatore. 8.3 Del coordinamento: *faute de mieux?*

1. Il gruppo, l'insolvenza, la crisi

È ormai patrimonio acquisito all'interno del panorama nazionale che il "gruppo" rappresenti la veste giuridica attraverso cui viene svolta, in maniera preponderante, l'attività d'impresa¹². Al contempo, esso costituisce la forma organizzativa che ormai da tempo si è affermata come protagonista all'interno dell'economia globale moderna, sostituendosi – ormai quasi definitivamente - alla società per azioni¹³.

Il gruppo si iscrive dunque nel più ampio fenomeno dei collegamenti e delle cooperazioni di imprese, variamente articolato a seconda del contesto giuridico e ordinamentale in cui è calato, contraddistinguendosi in tale ambito per la sua specifica compattezza¹⁴.

¹² MAUGERI, *Interesse sociale, interesse dei soci, interesse del gruppo*, in *Giur. Comm.*, 2012, p. 66 ss. osserva come "la segmentazione dell'attività in enti giuridicamente indipendenti consente, da un lato, di pensare convenientemente la realtà del gruppo come un mercato interno di capitali, nell'ambito del quale i flussi di cassa generati dall'impresa non sono reinvestiti "alla fonte" ma strategicamente indirizzati verso impieghi più remunerativi e, dall'altro, di avvicinare la posizione della capogruppo a quella di investitore "diversificato", il cui interesse si incentra sull'incremento del valore dell'intero "portafoglio".

¹³ TOMBARI, *Diritto dei gruppi d'impresa*, Milano, 2010, p. 1.

¹⁴ Sul punto CALLEGARI, *Groups of companies and enterprises networks in the harmonization process of the European law*, in *Il nuovo diritto delle società*, 2019, 5, p. 609 ss, il quale rileva come "in tale contesto si moltiplicano gli interessi coinvolti, il modello della "società monade" non può essere considerata universale e l'appartenenza al gruppo è sempre più concepita come una condizione normale della realtà economica"; RONDINELLI, *Il processo di armonizzazione del diritto societario europeo*, a cura di PEDERZINI, *Percorsi di diritto societario europeo*, Torino, 2007, p. 114 ss.

Le interrelazioni e propagazioni che coinvolgono le realtà societarie sono tali da comportare un'elevata diffusione, come per contagio, della crisi¹⁵, segnalando l'esigenza di una visione unitaria e coordinata del fenomeno aggregativo. Ne consegue una incessante ricerca, finalizzata al delineamento di una disciplina di diritto positivo che sia in grado di "sciogliere" le contraddittorietà che da sempre connotano l'impresa-gruppo.

Sotto questo punto di vista la riforma organica cui è andato incontro recentemente la normativa concorsuale italiana, prevedendo una disciplina generale dell'insolvenza di gruppo, è frutto di quel processo di armonizzazione che sul piano globale ha progressivamente coinvolto la crisi dei gruppi d'impresa. Tuttavia il quadro normativo internazionale di riferimento risulta (ancora oggi) lacunoso e disarticolato, limitandosi a tradurre e rielaborare un duplice modello, di stampo dottrinale, relativo al trattamento dell'insolvenza: la *territorialità pura* e l'*universalità pura*¹⁶.

Il c.d. *Territorialist Approach* consente l'apertura, per ciascuno degli ordinamenti coinvolti, di una separata procedura concorsuale ricomprendente i beni e i creditori *ivi* ubicati o residenti, con la conseguente applicazione della legge propria dello Stato di apertura¹⁷. Il *vulnus* di tale impostazione, che peraltro costituisce la regola di *default* in assenza di una normativa applicabile, è da riscontrare nel frazionamento dei procedimenti di insolvenza e della liquidazione dell'attivo in una pluralità di "sottomasse", rapportate alle procedure aperte nei confronti del medesimo debitore. Di rimando la "*Pure Universalist Approach*" si immette su binari diametralmente opposti¹⁸. Essa prevede un'unica procedura concorsuale governata da un'unica legge

¹⁵ La relazione illustrativa alla Proposta di Direttiva del Consiglio e del Parlamento Europeo n. 2016/359 evidenzia che più della metà delle imprese all'interno della Comunità Europea ha un emiciclo vitale non più lungo di 5 anni, con un numero di fallimenti che si aggira intorno alle 200.000 unità all'anno.

¹⁶ VATTERMOLI, op. cit., p. 6 ss, le identifica come "l'alfa e l'omega delle teorie elaborate per risolvere i conflitti di giurisdizione e di legge applicabile connessi all'insolvenza del debitore che presenta un'articolazione organizzativa e/o un'operatività che trascende i confini di un singolo Stato".

¹⁷ La tesi territorialista è stata seguita per lungo tempo anche dal nostro ordinamento. In particolare l'art. 9, R.D. 16 marzo 1942, n. 267, dispone che: "L'imprenditore, che ha all'estero la sede principale dell'impresa, può essere dichiarato fallito nella Repubblica Italiana, anche se è stata pronunciata dichiarazione di fallimento all'estero».

¹⁸ LOPUCKI, *The case for cooperative territoriality in international bankruptcy*, in *Michigan law review*, 2208, 98, p. 2216 ne da una definizione compiuta secondo cui: "“Universalism” is the term

applicabile¹⁹, quella dello Stato in cui il debitore presenta il collegamento più stretto non rilevando, ai fini della giurisdizione, lo Stato in cui sono allocati i beni del debitore²⁰.

Entrambi i modelli non sono esenti da critiche: se da un lato il territorialismo non garantisce un'efficiente gestione della crisi, dovuta alla moltiplicazione dei costi di transazione e alla difficoltà di conseguire obiettivi di risanamento e ristrutturazione finanziaria dell'impresa insolvente; dall'altro la visione universalista imporrebbe una necessaria armonizzazione legislativa tra gli Stati membri coinvolti, con delle inevitabili ricadute sul trattamento paritario del ceto creditorio, formato secondo la legge del rispettivo Paese d'origine²¹.

È chiaro dunque come le difficoltà concernenti l'identificazione di un modello normativo di riferimento siano strettamente correlate all'estensione del fenomeno di gruppo che, assumendo di frequente una dimensione *cross-border*, comunitaria o internazionale, ne complica inevitabilmente la trattazione. Invero la regolazione giuridica in una prospettiva sovranazionale del gruppo societario, si rivela ben più complessa rispetto alla disciplina dei tipici gruppi domestici, soprattutto in relazione al tema dell'insolvenza transfrontaliera²².

Tipicamente, infatti, il gruppo transnazionale è espressione di un “pluralismo multiordinamentale”²³, in quanto opera globalmente sul mercato ramificando le proprie sedi in diversi stati membri. Il concetto di pluriordinamentale, sul piano della

ordinarily used to refer to a world bankruptcy system in which a single court -that of the debtor's “home country” -would have jurisdiction over a debtor's assets, wherever located, and distribute them in accordance with the law of that Country”.

¹⁹ Il procedimento sarebbe regolato da un unico organo giudicante con conseguente applicazione della legge fallimentare propria dello Stato di apertura.

²⁰ I vantaggi derivanti dall'adozione di tale modello riflettono una dimensione prettamente “sostanziale” della concorsualità: dalla limitazione del *forum shopping* alla garanzia del rispetto del principio della *par conditio creditorum*.

²¹ VATTERMOLI, *Par conditio omnium creditorum*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, 1, p. 165 ss. :“La volontà di salvaguardare il sistema interno di graduazione dei crediti rappresenta, dunque, l'ultimo baluardo della territorialità”.

²² Una procedura concorsuale ha carattere transfrontaliero quando l'attività del debitore si estende oltre i confini di un singolo Stato e di conseguenza, la massa attiva e passiva è localizzabile in una pluralità di Stati membri.

²³ MAZZONI, *Osservazioni in tema di gruppo transnazionale insolvente*, in *Riv. dir. soc.*, 2007, 4, p. 1.

trattazione del gruppo insolvente, impone la risoluzione di una serie di questioni particolarmente spinose: dal riparto della competenza giurisdizionale, all'individuazione delle regole di conflitto per la determinazione della legge applicabile, nonché il riconoscimento delle sentenze e delle procedure concorsuali straniere. È in tale quadro, e segnatamente nell'auspicato tentativo di addivenire ad una gestione unitaria delle insolvenze di gruppo, che si collocano il Regolamento n. 1346 del 2000 (seppur connotato da qualche criticità di rilievo), ed ora, per sua refusione, il Regolamento n. 848 del 2015.

2. Il Regolamento UE n. 1346 del 2000: un'armonizzazione “incompiuta”

Il tentativo di realizzare una vera e propria “eurounitarizzazione” dell'insolvenza transnazionale, nell'ottica di un coordinamento tra le diverse giurisdizioni coinvolte, presiede alla disciplina introdotta dal Regolamento n. 1346²⁴.

Tale fonte normativa, ponendosi sulla stessa linea direttiva della *Model Law on cross-border insolvency*, dalla quale si differenzia in quanto strumento vincolante nonché applicabile solo nei confronti degli Stati comunitari (ad eccezione della Danimarca), richiama in parte la Convenzione di Bruxelles relativa alle procedure di insolvenza del 23 novembre 1995²⁵, seguendone il *fil rouge* programmatico: limitarsi a delineare

²⁴ Il Regolamento UE n. 1346/2000 del Consiglio del 29 maggio 2000 relativo alle procedure d'insolvenza, viene pubblicato sulla G.U. della UE il 30 giugno 2000, L 160/1, entrando in vigore dal 31 maggio 2002. Per riferimenti, sia consentito il rinvio a FABIANI, *Gruppi d'impresa ed insolvenza transfrontaliera: spazi residui di forum e law shopping nella disciplina comunitaria*, in *Riv. dir. eur.*, 2004, p. 95, secondo cui “nella consapevolezza di quanto potesse essere velleitario regolare l'insolvenza transnazionale con norme solamente armonizzate, attesa la forte distanza fra gli ordinamenti concorsuali dei diversi Paesi UE, il legislatore comunitario ha preferito percorrere la strada del Reg. volto a disciplinare i rapporti fra gli Stati nel caso di insolvenze diffuse su più territori, nel tentativo di ridurre i conflitti potenziali e la sovrapposizione fra procedure”.

²⁵ Il fondamento e lo scopo della Convenzione, peraltro mai entrata in vigore, sono rinvenibili già nel preambolo ove si richiama la necessità di “determinare le competenze dei tribunali e delle autorità in relazione agli effetti intracomunitari dei procedimenti di insolvenza, stabilire norme di competenza

norme di armonizzazione in tema di insolvenza transnazionale, non dettando una regolamentazione cogente in tema di gruppo insolvente.

Infatti la volontà manifestatasi tra gli Stati membri di non voler appianare le diversità emerse sul piano della gestione del dissesto, ha portato al consolidamento di un orientamento volto a riaffermare la *vis attractiva* della pronuncia del giudice interno²⁶, anche nell'ipotesi di una procedura che travalichi i confini nazionali²⁷.

Sotto tale punto di vista il Regolamento comunitario segue una direzione chiara. Precisamente, come evidenziato da autorevole dottrina²⁸, “se il problema reale di fondo è l'insolvenza di un'impresa transnazionale in forma di gruppo, il problema internazionalprivatistico centrale, per ogni Stato toccato in modo significativo da quella insolvenza, è quello di accertare se sussista o meno un titolo per esercitare la propria giurisdizione, e/o se sussistano le condizioni per riconoscere l'altrui esercizio di giurisdizione”.

La portata di una tanto condivisa percezione del problema si rinviene nell'attuazione della teoria dell'*universalità limitata o modificata*, la quale costituisce una soluzione

uniformi per la risoluzione di tali procedimenti, assicurare il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni che si adottano a questo proposito, precedere alla possibilità di aprire procedimenti secondari di insolvenza e garantire che i creditori siano informati e conoscano i loro diritti in relazione alla presentazione dei crediti.

²⁶ DE CESARI, MONTELLA, *Osservatorio internazionale sull'insolvenza*, in *Fall.*, 11, 2016, p. 1256 ss, sottolineano come “questa prassi, che nel continente è stata definita, con stizza ironica, come *anglo-saxon approach*, effettivamente è valsa ad assicurare a curatori inglesi insolvenze di gruppo assai complesse, e ramificate in tutta Europa, alimentando così un fenomeno assai fiorente, appunto, *Insolvency Market locale*”.

²⁷ In tema FUMAGALLI, *Il regolamento comunitario sulle procedure di insolvenza*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 694 ss; DANIELE, *Legge applicabile e diritto uniforme nel regolamento comunitario relativo alle procedure d'insolvenza*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2002, 1, p. 33 ss. In particolare MAZZONI, *Cross border insolvency of multinational groups of companies: proposals for European approach in the light of the Uncitral approach*, in *dir. comm. int.*, 2010, p. 3 ss, asserisce che, al momento dell'entrata in vigore della Model Law e del Regolamento n. 1346/2000: “There was consensus around the idea that it would have been extremely difficult or virtually impossible to reconcile, on the one hand, the need for an overall or coordinated approach to the crisis of international group as a whole and, on the other hand, the pressure at the level of national laws and national jurisdictions to enforce a separate national treatment for each company of the group”.

²⁸ MAZZONI, *Osservazioni in tema di gruppo transnazionale insolvente*, cit., p. 6.

di compromesso, un *mix* tra gli elementi dell'impostazione territorialista e universalista²⁹.

Principio ispiratore dell'intervento riformatore si rinviene nell'inquadramento dell'Unione Europea in termini di "unico spazio giuridico"³⁰, il quale influisce significativamente sul riparto della competenza internazionale, distribuita tra i giudici dei diversi Stati membri, ad aprire una procedura di insolvenza. Competenza internazionale che l'art. 3 n. 1 attribuisce al giudice del Paese membro nel quale il debitore ha il centro dei propri interessi principali (*centre of main interesting* o COMI). La procedura aperta viene così definita "principale", assumendo carattere universale, in quanto in essa confluiscono tutto il patrimonio del debitore e tutti i suoi creditori, con conseguente applicazione della relativa *lex concursus* anche sul territorio degli altri Stati membri, in quanto *lex fori* processuale³¹. Tale universalità risulta essere tuttavia "temperata". Se infatti in un altro Stato membro è ravvisabile una "dipendenza" (c.d. *establishment*) dell'attività svolta dal debitore³², allora può essere aperta parallelamente una procedura di insolvenza secondaria territoriale: *secondaria* in quanto svolge una funzione di sostegno della procedura principale dando per acquisita l'insolvenza del debitore lì accertata; *territoriale*, poiché esplica i suoi effetti limitatamente ai beni situati sul territorio nazionale, con l'intento di proteggere alcuni interessi locali meritevoli di tutela³³.

²⁹ Sul punto SANTOSUOSSO, *L'insolvenza nei gruppi transforntalieri tra diritto comunitario e diritto interno*, in *Dir. fall.*, 2003, p. 664 ss; FABIANI, op. cit., p. 95 ss; DE CRISTOFORI, *Nuovo coordinamento delle giurisdizioni d'europa*, in *Int'I Lis*, 2002, 2, p. 82.

³⁰ V. MONTELLA, *Il conflitto di giurisdizione nel Regolamento CE n. 1346/2000*, in *Fall.*, 2008, 10, p. 1149.

³¹ La Corte di Giustizia, nella sentenza 21 dicembre 2010, C-444/07, *MG Probud Gdynia*, in *Fall.*, 2010, p. 911, afferma espressamente come la procedura universale si espliciti sul patrimonio del debitore presente in "tutti gli stati membri nei quali il Regolamento è applicabile", esaltando il ruolo della *lex fori concursus*.

³² La nozione di "dipendenza" ai fini del Regolamento è rinvenibile nell'art. 2, *let. h*, ai sensi del quale è tale "qualsiasi luogo di operazioni in cui il debitore, esercita in maniera non transitoria un'attività economica con mezzi umani e con beni".

³³ MONTELLA, *Procedure principali universali e procedure secondarie territoriali nel Regolamento CE n. 1346/2000*, in *Fall.*, 2011, 12, p. 1386 ss, mette in risalto il pragmatismo del legislatore europeo in quanto "le procedure secondarie territoriali si giustificano per ovviare a possibili difficoltà derivanti dalla complessità del patrimonio locale, ovvero da differenze legislative particolarmente marcate".

In un sistema basato sull'universalità limitata, la determinazione del COMI si configura come “chiave di volta di tutta l'architettura logico-giuridica del Regolamento”³⁴, in quanto criterio di competenza internazionale per l'apertura del procedimento nonché di determinazione della legge sostanziale applicabile alle procedure stesse, e presupposto per il riconoscimento delle decisioni.

Ciò nonostante il legislatore europeo non ne ha fornito una definizione omnicomprensiva, sebbene tale nozione possa ricostruirsi dal combinato disposto di cui all'art. 3, par. 1 e dal Considerando 13 del Regolamento, identificabile nel “luogo in cui il debitore esercita in modo abituale, e pertanto riconoscibile dai terzi, la gestione dei suoi interessi”³⁵. La previsione normativa in esame si è infatti limitata a dettare una presunzione *juris tantum* di localizzazione, ove nel caso di debitore-persona giuridica, si presume fino a prova contraria che il COMI del debitore sia localizzato nello Stato in cui è stabilita la sede statutaria³⁶.

Una volta superata detta presunzione, il carattere ondivago, per non dire “fumoso”³⁷, di tale concetto fattuale lascia al giudice, dinanzi al quale è presentata domanda di apertura della procedura concorsuale, un ampio margine discrezionale in ordine alla valutazione degli interessi coinvolti e che sovente danno luogo a conflitti di giurisdizione.

Di conseguenza, in un contesto in cui il debitore risulta essere titolare di una pluralità di “interessi rilevanti” insediatisi in diversi Stati dell'Unione, per la qualificazione di *main proceeding*, il Regolamento impiega un criterio *prior in tempore*, spettando al

³⁴ MAZZONI, *Concordati di gruppo transfrontalieri e disciplina comunitaria delle procedure d'insolvenza*, cit., p. 2.

³⁵ Cfr. VIRGOS-SCHMIDT, *Report on the Convention of Insolvency Proceedings*, in *doc Consiglio n. 6500/1/96*, identificando il COMI come “the place where the debtor conducts the administration of his interests on a regular basis and is therefore ascertainable by third parties”. Sotto tale prospettiva si consideri anche CARBONE, *Il Regolamento (CE) n. 1346/2000 relativo alle procedure d'insolvenza*, in CARBONE-FRIGO-FUMAGALLI, *Diritto processuale civile e commerciale comunitario*, Milano, 2004, p. 102 ss.

³⁶ L'art. 3, par. 1, prevede che: “sono competenti ad aprire la procedura di insolvenza i giudici dello Stato membro nel cui territorio è situato il centro degli interessi principali del debitore. Per le società e le persone giuridiche si presume che il centro degli interessi principali sia, fino a prova contraria, il luogo in cui si trova la sede statutaria”.

³⁷ VATTERMOLI, op. cit., p. 15.

giudice preventivamente adito ogni statuizione sullo stato di insolvenza e sulla propria competenza.

La decisione di apertura a sua volta viene riconosciuta automaticamente in tutto il restante ambito dell'Unione³⁸, ove eventuali contestazioni circa il difetto di competenza vanno sollevate innanzi al giudice dello Stato presso cui pende il procedimento e con i mezzi di impugnazione *ivi* previsti, venendo così preclusa la possibilità che si apra legittimamente un'ulteriore parallela procedura di insolvenza in un altro Stato membro³⁹. Correlativamente il riconoscimento automatico di una procedura d'insolvenza poggia sul principio della fiducia reciproca tra Stati, in quanto premessa necessaria ad un'effettiva cooperazione giudiziaria in ambito internazionale. Nel concreto, questo impianto normativo ha generato delle distorsioni nel sistema, rispecchiando “un ambiente tipo Far West, nel quale vince chi spara per primo”⁴⁰, con delle inevitabili ricadute verso il fenomeno del *forum shopping*. Il c.d. “turismo dei fallimenti” si concretizza nella realizzazione di operazioni, in previsione di una futura crisi, atte a trasferire (o a rendere credibile l'apparenza di aver trasferito) il COMI da uno Stato membro ad un altro⁴¹, nell'intento di ottenere una posizione giuridica più favorevole a danno della massa dei creditori⁴².

Il quadro così tratteggiato ha irrimediabilmente condizionato le soluzioni da adottare nel caso in cui l'insolvenza colpisca le imprese di un gruppo situate in diversi Stati

³⁸ Vedi art. 16, il quale si ricollega al Considerando n. 22.

³⁹ Sul punto MONTELLA, op. cit., p. 1152 ss secondo cui: “Si potrebbe addirittura dire che nel sistema del Regolamento un conflitto positivo di giurisdizione è semplicemente inconcepibile: la giurisdizione ad aprire la data procedura di insolvenza è del giudice che tale procedura ha aperto per primo, e tale procedura automaticamente esclude che un altro giudice comunitario possa accampare a sua volta analoga, contrastante, giurisdizione”.

⁴⁰ Così MONTELLA, op. cit., p. 1149 ss.

⁴¹ D'altronde è proprio nell'ambiguità dell'interpretazione ed applicazione della normativa sul COMI, che si riscontra un'agevolazione, piuttosto che ostacolo, alla diffusione dello *shopping*.

⁴² MONTELLA, *La procedura secondaria: un rimedio contro il forum shopping del debitore nel Regolamento n. 1346/2000*, in *Fall.*, 2009, 11, p. 1293 ss, rovescia il punto prospettivo da cui analizzare il problema, affermando come “per un certo verso il *forum shopping* potrebbe anche tradursi in un insospettato autogol, per il debitore: di solito infatti il debitore che sceglie per propria comodità di affidarsi per il proprio fallimento ad un Paese diverso da quello suo naturale, gioca d'anticipo sui suoi creditori chiedendo lui la apertura della procedura, con ciò però confessandosi insolvente”.

membri, rimarcando alcune problematiche che il Regolamento non è riuscito a superare.

Anzitutto si rileva come il Regolamento abbia operato “con la logica e gli strumenti tipici del diritto privato internazionale”⁴³, limitandosi a dettare norme di uniformazione aventi carattere generale, che però al contempo non risolvono le implicazioni di carattere sostanziale e processuale che le legislazioni dei singoli Stati membri possono far valere in ordine alla regolamentazione in concreto della situazione di insolvenza collettiva. Emblematico a tal proposito è il contemperamento tra due poli opposti: da un lato, il rispetto dei principi euronitari di riconoscimento automatico e fiducia reciproca da parte delle corti nazionali; dall’altro, la tutela di rilevanti interessi locali, la cui violazione contrasterebbe con l’ordine pubblico⁴⁴.

Inoltre nel Regolamento manca una disciplina di diritto positivo sull’insolvenza transnazionale dei gruppi che, in ossequio al rapporto unità economica-pluralismo giuridico che li caratterizza, implica l’assoggettamento delle singole imprese ad un’autonoma procedura d’insolvenza, a prescindere della rispettiva collocazione all’interno del gruppo. L’assenza di coordinamento tra le singole procedure avrebbe come conseguenza la dispersione del valore organizzativo collettivo, con delle ricadute in ordine ai progetti di ristrutturazione e risanamento transfrontaliero⁴⁵.

Infine, *punctum dolens* della disciplina eurounitaria, proprio in virtù della mancanza di detta normativa di riferimento, è da riscontrarsi nella limitata applicazione territoriale. In particolare il Regolamento, contrariamente a quanto previsto per i gruppi di società, prende in considerazione esclusivamente l’ipotesi del debitore unico che, nel momento in cui viene avviata una procedura di insolvenza nei suoi confronti

⁴³ MAZZONI, *Concordati di gruppo transfrontalieri e disciplina comunitaria delle procedure d’insolvenza*, cit., p. 1.

⁴⁴ Si richiama l’art. 26, comma 1, in forza del quale: “Uno Stato membro può rifiutarsi di riconoscere una procedura di insolvenza aperta in un altro Stato membro o di eseguire una decisione presa nell’ambito di detta procedura, qualora il riconoscimento o l’esecuzione possano produrre effetti palesemente contrari all’ordine pubblico, in particolare principi fondamentali o ai diritti e alle libertà personali sanciti dalla costituzione”.

⁴⁵ Si veda COMMISSIONE EUROPEA, *Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e della Consiglio che modifica il regolamento (CE) n. 1346/2000 del Consiglio relativo alle procedure d’insolvenza*, 12 dicembre 2012, p. 3.

all'interno di uno Stato membro, disponga di un'organizzazione interna articolata anche in altri Paesi dell'Unione. Nel fenomeno aggregativo invece, ove ciascuna impresa-atomo è dotata di una propria soggettività giuridica e un'autonomia patrimoniale distinta, il numero dei debitori è rapportato alle unità in cui è strutturata la grande impresa multinazionale.

Per tale motivo, sia la giurisprudenza della Corte di Giustizia, sia le singole corti nazionali, seppur con risultati talora confliggenti, hanno dovuto ripensare e adattare i criteri elaborati per l'impresa considerata singolarmente al contesto di gruppo, aggravando una visione generale che già di per sé presentava le proprie criticità. Nello specifico, è proprio sull'interpretazione della definizione di COMI e di dipendenza, costituenti il “nucleo” del sistema e dei quali si tratterà in seguito più approfonditamente, che ruota la questione dell'effettivo coordinamento tra procedure che coinvolgono il gruppo multinazionale insolvente.

3. Il COMI nel gruppo di imprese: problemi applicativi e soluzioni giurisprudenziali

La centralità del COMI in materia concorsuale è ormai *jus receptum*⁴⁶, tanto che la dottrina inglese ha coniato l'espressione linguistica “*comicile*”, accostandolo al ruolo fondamentale assunto dal *domicile* (domicilio), nel sistema del Regolamento n. 1215 del 2012, Bruxelles I bis, sulla competenza giurisdizionale e sul riconoscimento delle sentenze straniere in materia civile e commerciale⁴⁷.

Come già ricordato precedentemente, uno dei problemi più rilevanti emersi con il Regolamento n. 1346 è stato quello relativo all'attribuzione della competenza

⁴⁶ Esso ricopre contemporaneamente la funzione di criterio generale di applicazione del Regolamento, di titolo di giurisdizione per l'apertura della procedura d'insolvenza principale nonché di parametro per l'individuazione della *lex concursus* applicabile alla procedura.

⁴⁷ Per un approfondimento v. LUNETTI, *La disciplina dell'insolvenza transfrontaliera come fattore essenziale di una moderna riforma della crisi d'impresa*, in *Fall.*, 2018, 11, p. 1225 ss.

internazionale ad aprire procedure d'insolvenza riguardanti imprese appartenenti al medesimo gruppo⁴⁸.

In concreto rimaneva irrisolta la circostanza secondo cui una data società, appartenente ad un gruppo di cui le singole unità conservavano una propria personalità giuridica distinta, avesse la propria sede statutaria e fosse operante in uno Stato membro diverso rispetto a quello in cui era ubicato il centro operativo del gruppo. In tal senso emerge un dilemma amletico di fondamentale rilevanza: se il COMI debba essere localizzato con esclusivo riferimento alla singola società, con conseguente apertura di un'autonoma procedura principale d'insolvenza; oppure se assuma qualche rilievo un'eventuale COMI di gruppo, con evidenti ricadute in tema di giurisdizione.

In altre parole è proprio la "policentricità" che connota il gruppo multinazionale di imprese a porre problemi in ordine all'individuazione di un centro di imputazione degli effetti della crisi transfrontaliera, posto che la normativa europea vigente in quel momento si riferiva esclusivamente al debitore singolarmente considerato, la cui organizzazione interna si snoda su un piano pluriordinamentale⁴⁹.

A tal proposito, la mancanza di una compiuta disciplina regolatrice del fenomeno ha indotto la giurisprudenza degli Stati membri dell'Unione, nonché quella della Corte di Giustizia, ad un'"affannosa ricostruzione ermeneutica di alcuni principi cardine

⁴⁸ V. PANZANI, *L'insolvenza dei gruppi di società*, in *Riv. dir. imp.*, 2009, p. 525 ss, il quale evidenzia come la *Working group V* dell'UNCITRAL avesse già sottolineato che, in caso di "procedimenti diversi aperti nei confronti delle varie imprese aventi parte del medesimo gruppo in ordinamenti diversi, la nozione di COMI sarebbe di difficile utilizzo per regolare l'apertura dei procedimenti a carico delle varie imprese nei diversi ordinamenti".

⁴⁹ Sul punto WINKLER, *Le procedure concorsuali relative ad imprese multinazionali: la Corte di Giustizia si pronuncia sul caso Eurofood*, in *Int'l Lis*, 2007, p. 15, secondo cui "nella stesura del Reg., il legislatore comunitario aveva in mente un modello di debitore ben preciso ma residuale nell'odierno panorama europeo dell'organizzazione dell'attività d'impresa transfrontaliera: una persona fisica ovvero una persona giuridica considerate *nella loro autonomia*. Al riguardo, le espressioni utilizzate nel Reg. non sembrano lasciare dubbi: "COMI", "procedura principale", "dipendenza", "procedura secondaria", "Stato in cui si trovano i beni" del debitore, sono tutti termini che non possono che riferirsi ad *un* unico debitore. È altresì ovvio che eventuali procedure secondarie potranno accedere ad un'unica procedura principale. Nello schema del Reg., infatti, il debitore può avere più "dipendenze" all'interno della Comunità, ma non potrà avere che una sola sede statutaria e, dunque, nei suoi confronti - quale impresa sempre isolatamente considerata - non potrà essere aperta che *una sola procedura principale*".

applicabili ai gruppi societari”⁵⁰, nel tentativo di risolvere le carenze e ambiguità che connotavano (e caratterizzano tuttora) la concreta applicazione di tale strumento.

I tentativi esperiti al fine di colmare tali lacune hanno seguito una duplice e contrapposta linea di pensiero. La prima, di stampo formalista ed europeista, è finalizzata alla regolazione dell’insolvenza di gruppo tramite l’apertura di tante procedure principali quante sono le singole società operanti in diversi Stati membri, con localizzazione del COMI nello Stato designato secondo gli ordinari criteri previsti dall’art. 3 del Regolamento n. 1346. In tale contesto, ogni società facente parte del gruppo è configurata come entità giuridicamente ed economicamente a sé stante. La seconda, sostanzialista e nazionalista, valorizza invece la natura economica del gruppo unitariamente considerato, attivando una “regolazione complessiva e fortemente coordinata dell’insolvenza” con conseguente “localizzazione del COMI di tutte (o di tutte le più importanti) società o unità produttive del gruppo in uno stesso Stato membro (solitamente quello della società controllante), in modo da ottenere per tutte unitarietà di foro e di legge applicabile e, intuitivamente, maggiori possibilità di efficace ed efficiente coordinamento”⁵¹. L’individuazione del COMI di gruppo nel luogo in cui si trova la sede della *holding*, implica la qualificazione di tutte le società controllate quali “dipendenza” della società madre, da cui radicare l’apertura di una pluralità di procedure secondarie.

Ed è proprio da quest’ultimo orientamento, incentrato sul concetto di *establishment* rapportato alla realtà di gruppo, che è opportuno avviare la trattazione.

3.1 Il COMI “sostanziale” e la dipendenza dell’impresa satellite

⁵⁰ GRACI, *UE e disciplina dell’insolvenza (II parte) - Le procedure d’insolvenza delle società facenti parte di un gruppo di società*, in *Giur. It.*, 2018, 2, p. 480.

⁵¹ MAZZONI, *Concordati di gruppi transfrontalieri e disciplina comunitaria delle procedure d’insolvenza*, cit., p. 2. Cfr. anche BENEDETTELLI, *Centro degli interessi principali del debitore e forum shopping*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2001, p. 499 ss.

La giurisprudenza magmatica delle Corti nazionali ha da sempre attestato la tendenza ad interpretare con una certa elasticità la presunzione di coincidenza del centro degli interessi principali con la sede legale della società-atomo, principalmente in virtù del fatto che le funzioni direttive e strategiche della stessa erano direttamente riconducibili al luogo in cui aveva sede la capogruppo.

Da questa impostazione ha preso progressivamente vigore la c.d. *mind of management theory*, secondo cui il COMI delle singole società controllate deve essere stabilito nello Stato membro in cui si svolgono le *head office functions*, privilegiando il dato “sostanziale” del controllo societario e consentendo così di aprire dinanzi ad un unico giudice tutte le procedure delle società relative ad un medesimo gruppo, rispondendo all’esigenza di gestione coordinata e accentrata dell’insolvenza.

Sotto tale prospettiva, come evidenziato da autorevole dottrina⁵², “l’appartenenza ad un gruppo, pur non rilevando direttamente nel senso di attrarre il procedimento inerente alle società figlie in quello della società madre, rilevarebbe indirettamente nel senso di riconoscere competenza giurisdizionale al giudice dello Stato in cui si trovi il centro direzionale delle società di gruppo”.

Tuttavia ai sensi dell’art. 3, par. 2, Regolamento n. 1346, se viene aperta nei confronti del debitore (controllante) una procedura principale nello Stato membro in cui è situato il centro principale dei suoi interessi, è possibile l’apertura di una procedura secondaria (rivolta alla controllata) solo qualora il debitore medesimo possieda una “dipendenza” nel territorio di altro Stato membro.

Per dipendenza si intende “il luogo di concentrazione degli interessi *non main*”⁵³ nel senso fatto proprio dalla lettera del Regolamento⁵⁴, ed in cui sia ravvisabile l’esercizio di un’attività economica svolta con “un minimo di organizzazione ed una certa stabilità” non essendo sufficiente, in linea di principio, “la mera presenza di singoli

⁵² AA.VV., *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali – Profili storici, comunitari e internazionali di diritto comparato*, Torino, 2014, p. 129.

⁵³ BOGGIO, *Centre of main interesting, dipendenze e trasferimento della sede: cercando di sfuggire al giudicato sulla giurisdizione concorsuale*, in *Giur. It.*, 2017, p. 379 ss.

⁵⁴ Si richiamano gli artt. 2, lett. h) e 3, par. 2 del Regolamento.

beni o di conti bancari”⁵⁵. Essa è espressione di un *processo di parcellizzazione* dell’organizzazione aziendale, presentando al contempo un certo grado di stabilità, autonomia e riconoscibilità da parte dei terzi tale da distinguersi rispetto all’esercizio dell’attività principale.

Invero, il punto focale, meritevole di maggior chiarezza, ruota attorno al grado di ampiezza ricoperto dal concetto di dipendenza descritta dal Regolamento n. 1346. Più precisamente, se tale vincolo direzionale possa o meno inglobare la nozione di società controllata, dotata di propria personalità giuridica distinta da quella del debitore-società controllante, sottoposta a procedura principale in un altro Stato membro⁵⁶.

In questo modo verrebbero aperte ulteriori procedure secondarie nei singoli Stati con conseguente imputazione in capo alla capogruppo insolvente dell’attività svolta dalla società satellite, localizzata in un altro Stato, sulla base della mancanza di una percettibile autonomia gestionale.

Nel silenzio del Regolamento, in questa direzione è sembrata uniformarsi la prima giurisprudenza degli Stati membri, la quale ha dato vita al c.d. *anglo-saxon approach*, ossia la prassi di dare quasi per scontato, tendendo a prescindere da un’analisi giuridica approfondita circa le dinamiche *infra* gruppo⁵⁷, che il COMI delle società articolate in forma collettiva coincida con quello della capogruppo. Emblematico risulta essere, a

⁵⁵ Esplicativo a tal riguardo è il caso Interedil, CGUE, 20 ottobre 2011, C-396/09, in *Fall.*, 2012, p. 535 con nota di DE CESARI, *Procedura principale e procedure territoriali. Nuovi spunti interpretativi forniti dalla Corte di Giustizia*.

⁵⁶ Si rinvia a MAZZONI, *Osservazioni in tema di gruppo transnazionale insolvente*, op. cit., p. 13: “Il nodo cruciale è se la nozione di “dipendenza” ai fini del Regolamento sia compatibile o incompatibile con quella di svolgimento di attività per il tramite di una società controllata; più precisamente, se rimanga aperta in relazione alle circostanze, o se invece sia a priori esclusa, la possibilità di imputare alla controllante, già assoggettata nello Stato A ad una procedura ivi qualificata come principale, l’attività svolta nello Stato B nel nome di una controllata, che peraltro sia stata direttamente gestita dalla controllante in modo non dissimile da come sarebbe stata gestita una dipendenza non personificata. È appena il caso di precisare che l’imputazione alla controllante dell’attività svolta nel nome e per il tramite della controllata consentirebbe di ravvisare nella controllata medesima una “dipendenza”, nei confronti della quale diverrebbe possibile aprire nello Stato in cui sia localizzata la sua sede un procedimento secondario, coordinato con quello principale aperto nello Stato del COMI della controllante”.

⁵⁷ Sul punto MONTELLA, *La Corte di Giustizia e il COMI: eppur (forse) si muove!*, in *IFallimentarista*, 2012.

tal proposito, il caso del fallimento del gruppo *Daisytek*⁵⁸, nel quale la *High Court of Leeds* assoggettò ad un piano di ristrutturazione la società madre, inglese, e altre società controllate del gruppo, di cui tre di diritto tedesco e una di diritto francese, ritenendo che il COMI di tutte le società coinvolte dovesse essere localizzato in Gran Bretagna, in quanto la *holding* aveva sede a Bradford. E ciò nonostante la società inglese controllante *Daisytek ISA Ltd* fosse a sua volta controllata dalla società madre *Daisytek International Corp.*, con sede negli Stati Uniti.

Anche la giurisprudenza italiana⁵⁹, così come quella francese⁶⁰, si è uniformata a tale linea interpretativa, evidenziando come i giudici di merito abbiano rielaborato e adattato al caso di specie il risultato avvertito come opportuno, non curandosi di attenersi a quanto disposto dai precetti di diritto comunitario uniforme.

Una siffatta conclusione presenta evidenti vantaggi, soprattutto con riguardo ai commissari e curatori in tema di riorganizzazione o liquidazione unitaria di gruppo, ma al contempo non è esente da aspre critiche. Da un lato, infatti, l'esistenza di un rapporto di gruppo "non è elemento decisivo né per affermare né per escludere il ricorrere di una dipendenza"⁶¹, poiché di fatto ne annullerebbe l'organizzazione societaria, venendo meno l'autonomia giuridica che contraddistingue le società satellite, tramutatesi in un'estensione operativa della casa madre⁶². Dall'altro, non

⁵⁸ Cfr. BUFFORD, *International Insolvency Case Venue in the European Union: the Parmalat and Daisytek Controversies*, in *Columbia Journal Eur. Law*, 2006, p. 429 ss.

⁵⁹ In tal senso v. Trib. Roma, 26 novembre 2003, ne *ilCaso.it*, relativa al caso di *Cirio Finance Luxembourg S.A.*, controllata al 95% da Cirio Finanziaria S.p.A., secondo il quale il centro degli interessi principali della prima società deve considerarsi situato in Italia, dal momento che qui "vi è il centro strategico e direzionale delle scelte di impresa, che gli amministratori sono cittadini italiani che operano in Italia, che la gestione del gruppo è unitariamente individuata in Italia".

V. anche Trib. Parma, 20 febbraio 2004, ne *ilCaso.it*, il quale ha affermato come il centro degli interessi di *Eurofood* doveva ritenersi localizzato in Italia, dal momento che gli amministratori esecutivi della società medesima operavano direttamente dalla sede del socio unico Parmalat S.p.A. e che *Eurofood* non possiede in Irlanda né impiegati, né una sede fisica.

⁶⁰ Vedi casi *Emtec* e *Enorgotech*.

⁶¹ Si fa riferimento a BOGGIO, *COMI, dipendenza e procedure secondarie a carico di società controllate nel Reg. CE n. 1346/2000*, in *Giur. It.*, 2016, p. 1943, il quale evidenzia come il rapporto di gruppo "si pone su un piano diverso da quello che deve essere oggetto d'indagine. Cioè, il rapporto di gruppo conduce ad un eterodirezione senza eliminazione dei processi decisionali endosocietari". In argomento v. anche WINKLER, op. cit., p. 16 ss; FABIANI, op.cit., p. 95.

⁶² FABIANI, *Gruppi di imprese e insolvenza transforntaliera: spazi residui di forum e law shopping nella disciplina comunitaria*, cit., p. 95 ss, rileva che "proprio una interpretazione estensiva della

verrebbe garantito il legittimo affidamento dei creditori rispetto alla presunzione della sede legale, i quali potrebbero non avvedersi preventivamente dell'appartenenza della società ad un gruppo, con conseguente difficoltà nell'individuazione del foro competente ad aprire la procedura.

3.2 Il caso *Eurofood*: *tamquam non esset* nelle giurisprudenze nazionali

Con riguardo alla relazione instauratasi tra l'impresa satellite e lo Stato in cui deve essere localizzato il centro principale dei suoi interessi, è stato correttamente sottolineato da parte della dottrina come "il concetto di COMI è destinato a sfumare a seconda del valore che si intende assegnare alla presunzione di corrispondenza con il luogo della sede statutaria"⁶³. Ciò nondimeno qualsiasi considerazione intorno al COMI non può prescindere dall'analisi dell'*ultra* citata sentenza *Eurofood*⁶⁴, la quale, ponendosi espressamente in contrasto rispetto ai criteri di localizzazione "sostanzialistici" elaborati dalle Corti nazionali, si inserisce come *breaking point* della consolidata prassi giurisprudenziale.

La vicenda è nota: *Eurofood* era società di diritto irlandese, però appartenente al gruppo italiano Parmalat, il quale di fatto ne controllava la gestione e l'indirizzo operativo secondo le esigenze e le direttive del gruppo. Entrata in insolvenza, *Eurofood* viene assoggettata quasi contemporaneamente a due procedure principali

nozione sostanziale di centro degli interessi principali - che voleva essere per il legislatore comunitario il grimaldello per scardinare le localizzazioni formali - rischia di divenire essa stessa fonte di *law shopping*. Infatti se in termini di valutazioni economiche la gestione unitaria dell'insolvenza è un valore a cui si può tendere in termini di efficienza, in termini di garanzia deve essere preservato il criterio della certezza e della stabilità dei rapporti che per le società del gruppo ben può non coincidere con il diritto applicabile alla società capogruppo".

⁶³ WINKLER, op. cit., p. 16.

⁶⁴ CGUE, Grande Sezione, 2 maggio 2006, *Eurofood IFSC Ltd*, in *Fall.*, 2006, p. 1249 ss.

A tal proposito particolarmente esplicativo LUPOI, *Conflitti di giurisdizione e di decisioni nel regolamento sulle procedure d'insolvenza: il caso "Eurofood"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, p. 1393 ss.

d'insolvenza, in Italia e in Irlanda. Procedure che, come rilevato da autorevole dottrina, sono “del tutto autonome tra di loro e anzi impermeabili l'una dall'altra”⁶⁵, anche in ordine a quale *sfumatura* di COMI accogliere.

Una prima tesi, avanzata dal commissario straordinario di Parmalat, radicava il COMI della controllata irlandese nel luogo in cui si trovava la sede della capogruppo e dalla quale promanavano le direttive strategiche, con conseguente illegittimità della procedura principale aperta in Irlanda. Secondo la tesi opposta, fatta propria dai liquidatori nominati nel procedimento già pendente in Irlanda, *Eurofood* veniva considerata come entità dotata di personalità giuridica distinta e autonoma da cui far discendere la localizzazione del COMI a Dublino, luogo in cui si trovava la sede statutaria, in ossequio alla presunzione dettata dall'art. 3, par. 1 del Regolamento n. 1346.

Nel caso di specie, la Corte di Giustizia, accogliendo la tesi irlandese al termine di un *iter* travagliato, è stata perentoria nello stabilire che: “quando una società svolge la propria attività sul territorio dello Stato membro in cui ha sede, il semplice fatto che le sue scelte gestionali siano o possano essere controllate da una società madre stabilita in un altro Stato membro non è sufficiente per superare la presunzione stabilita dal regolamento”. Aggiungendo come la presunzione relativa alla localizzazione del COMI può essere superata solo in presenza di “elementi obiettivi e verificabili da parte dei terzi” e confinando il superamento alla sola ipotesi della “società fantasma”, che nello Stato della sede legale non svolge alcuna attività, in quanto priva di alcuna funzione gestionale.

In sostanza, al quesito se la determinazione del COMI della controllata debba fondarsi sul controllo esercitato dalla controllante ovvero sull'autonomia sostanziale di quest'ultima, la Corte si presenta quanto mai *trachante* nel privilegiare la presunzione di separazione tra società, in virtù del principio di riconoscibilità del luogo di gestione

⁶⁵ LUPOI, op. cit., p. 1393 ss.

degli interessi del debitore ad opera dei creditori, a discapito dell'interesse del gruppo⁶⁶.

Tuttavia la concezione così inelastica e rigorosa del COMI assunta dalla Corte di Giustizia ha trovato scarsa applicazione ad opera dei giudici nazionali, i quali, pur tributando un *lip homage* a quanto statuito dalla pronuncia, non sconfessandola apertamente, ne hanno poi disatteso le indicazioni rimanendo fedeli ai rispettivi criteri di determinazione della giurisdizione.

Il primo caso in ordine cronologico è riconducibile all'insolvenza del gruppo *Eurotunnel*⁶⁷. Nello specifico il Tribunale di commercio di Parigi, pur riproducendo fedelmente la massima enucleata in *Eurofood*, ha ammesso alla procedura di insolvenza francese diciassette società facenti parte del gruppo, delle quali sette inglesi, una tedesca, una olandese e una spagnola, sul presupposto della localizzazione in Francia del nucleo direzionale ed operativo, identificato nelle società parigine *Eurotunnel SA* e *France Manche*.

Situazione non dissimile si è verificata in Italia con i casi *Finpart*⁶⁸, *It Holding Finance*⁶⁹, *Ventaglio International*⁷⁰ e *dulcis in fundo* anche con le Sezioni Unite della Suprema Corte, le quali hanno operato una relazione analogica tra il *centre of main*

⁶⁶ V. ABRIANI, PANZANI, *Crisi e insolvenza nei gruppi di società (parte I)*, in *Il nuovo diritto delle società*, 2015, 17, p. 98, sottolinea come “il principio di efficacia ed efficienza delle procedure, riconosciuto dall’ottavo Considerando del Regolamento n. 848/2015 – conforme all’ottavo Considerando del previgente Regolamento n. 1346/2000 – ed il principio di sfavore per il forum shopping, affermato dal quinto Considerando del Regolamento n. 848/2015 – anche in questo caso conforme al quarto Considerando del Regolamento previgente – sono stati ritenuti suvvalenti rispetto all’esigenza, valutata come prioritaria, di tutelare il diritto di difesa del creditore, avuto riguardo alla situazione apparente in essere”.

⁶⁷ Cfr. MONTELLA, *Il fallimento del COMI?*, in *Fall.*, 2010, 1, p. 59 ss.

⁶⁸ Trib. Milano 10 agosto e 16 ottobre 2006, in *Dejure.it*, hanno localizzato in Italia il COMI di due società lussemburghesi, *C Finance S.A.* e *Finpart International S.A.*, entrambe controllate dalla italiana *Finpart S.p.a.*, il cui fallimento ha di fatto causato il dissesto delle controllate.

⁶⁹ Trib. Isernia 10 aprile 2009, in *Fall.*, 2010, p. 59 ss, concluse per l’individuazione in Italia del COMI di una società lussemburghese, *It Holding Finance S.A.*, in quanto il capitale sociale era interamente detenuto da una società avente sede in Italia. Per un approfondimento v. MONTELLA, *Il fallimento del COMI?*, cit., p. 61.

⁷⁰ Trib. Milano 26 luglio 2011, ne *ilCaso.it*, si è assestata sulla stessa linea direttiva delle precedenti pronunce, ravvisando il COMI di una controllata portoghese a Milano, luogo in cui “sono state prese le decisioni più importanti relative alla gestione (...), non essendo a tal fine sufficiente la collocazione formale di una sede statutaria (in Portogallo) probabilmente per ragioni fiscali”.

interests dell'impresa e il centro dell'attività direttiva, amministrativa e organizzativa da cui si snodano le dinamiche del gruppo, prescindendo dal dato formale dell'individuazione della sede legale⁷¹.

3.3 Il superamento di *Eurofood* ad opera della Corte di Giustizia e la mancata individuazione del c.d. G-COMI

I principi enunciati con la sentenza *Eurofood*, seppur disapplicati dalle giurisprudenze degli Stati membri, sono stati parzialmente rielaborati dalla Corte di Giustizia con le sentenze *Interdil* e *Rastelli*⁷². Entrambe le pronunce costituiscono un significativo passo in avanti rispetto ad *Eurofood*, attuando, come rilevato da parte della dottrina, “se non proprio una conversione a U, quasi”⁷³.

In particolare la sentenza *Interdil*⁷⁴, pur ribadendo la necessaria osservanza del principio di obiettività e riconoscibilità della presunzione di coincidenza da parte dei soggetti esterni all'impresa, chiarifica come, nel caso in cui non vi sia coincidenza tra il luogo di amministrazione principale della società e quello in cui sia ubicata la sede statutaria, gli indici sintomatici di tale incongruenza, quali la presenza di attivi sociali o la diversa gestione finanziaria, “possono essere considerati elementi sufficienti a superare tale presunzione solo a condizione che una valutazione globale di tutti gli elementi rilevanti consenta di stabilire che, in maniera riconoscibile dai terzi, il centro effettivo di direzione e di controllo della società stessa, nonché della gestione dei suoi interessi, è situato in tale altro Stato membro”.

Il ragionamento della Corte trova fondamento nel contemperamento di due opposte esigenze: per un verso, difendere la rilevanza del dato sostanziale, identificando una

⁷¹ SS.UU. 18 maggio 2009, n. 11398, in *Dejure.it*.

⁷² Per una più ampia ricognizione v. PANZANI, *La nozione di COMI nella disciplina dell'insolvenza transfrontaliera: i casi Interdil e Rastelli*, in *Int'I Lis*, 2012, 1, p. 31.

⁷³ MONTELLA, *Procedure concorsuali e competenza internazionale nell'UE*, in *Fall.*, 2013, 4, p. 444.

⁷⁴ Caso *Interdil*, *cit.*

serie di criteri oggettivi atti ad ampliare lo spettro dei casi in cui è consentito il superamento della presunzione di coincidenza del COMI con la sede statutaria; per altro verso, rivendicare l'importanza del criterio formale ed esteriore, ove, affinché il COMI possa essere individuato in uno Stato diverso rispetto a quello della sede legale, è necessario e sufficiente che la società debitrice svolga lì la propria attività in modo trasparente e riconoscibile ad opera dei terzi⁷⁵.

Quest'ultimo orientamento viene confermato dal successivo caso *Rastelli*⁷⁶, nel quale la Corte precisa come “la presunzione semplice prevista dal legislatore dell'Unione a favore della sede statutaria della società può essere confutata qualora elementi obiettivi e riconoscibili da parte dei terzi consentano di determinare l'esistenza di una situazione reale e diversa da quella che si presume corrispondere alla collocazione presso la sede statutaria”, continuando tuttavia a porre come corollario quanto enunciato nel punto 30 della sentenza *Eurofood*, secondo cui, al fine della determinazione della competenza dei giudici degli Stati membri stabilita dal Regolamento n. 1346 e fondata sul COMI del debitore, “esiste una specifica competenza giurisdizionale per ciascun debitore costituente un'entità giuridicamente distinta”.

In definitiva appare evidente come alla coerenza ed organicità dell'approccio interpretativo della Corte, corrisponda la consapevolezza delle lacune della disciplina dettata dal Regolamento n. 1346, soprattutto in merito alla mancata considerazione dei gruppi⁷⁷.

Sotto tale profilo, il nuovo Regolamento n. 848 non ha però innovato circa la sostanza del problema, limitandosi ad introdurre una disciplina finalizzata alla cooperazione di organi e al coordinamento di procedure che interessano singole imprese, disciplinate dalla rispettiva legge nazionale.

Infatti rispetto alle nuove norme introdotte sulla crisi di gruppo, il Regolamento del 2015 si è limitato a recepire in blocco la previgente disciplina relativa al centro degli

⁷⁵ Sul punto MONTELLA, *La Corte di Giustizia e il COMI: eppur (forse) si muove!*, cit., il quale si esprime in termini di “apparenza esteriore” del COMI.

⁷⁶ CGUE, 15 dicembre 2011, *Rastelli Davide e C.*, C 191-10, in *Int'l Lis*, 2012, p. 32.

⁷⁷ PANZANI, *La nozione di COMI nella disciplina dell'insolvenza transfrontaliera: i casi Interedil e Rastelli*, cit., p. 31 ss.

interessi principali del debitore, apportando alcuni correttivi e chiarificazioni ma al contempo attribuendo al COMI una rilevanza del tutto *neutrale* nel contesto aggregativo⁷⁸.

Non muta dunque l'antecedente logico: il Regolamento si occupa esclusivamente della giurisdizione internazionale, rinviando alla disciplina sostanziale domestica la determinazione del perimetro di estensione del gruppo in forza del criterio della priorità.

In coerenza con quanto disposto dai Considerando n. 29 e 31⁷⁹, l'art. 3 del nuovo Regolamento da un lato definisce il COMI come il luogo in cui il debitore esercita la gestione dei suoi interessi in modo abituale e riconoscibile dai terzi, recependo i risultati a cui era pervenuta la giurisprudenza comunitaria; dall'altro ribadisce la presunzione *juris tantum* di coincidenza già sancita precedentemente, prevedendo però il suo superamento nel caso in cui la sede legale sia stata spostata in un altro Stato membro entro un "periodo sospetto" di tre mesi che precedono la domanda di apertura della procedura d'insolvenza⁸⁰.

Inoltre i Considerando n. 29 e 30 assumono particolare rilevanza, estrinsecando la linea evolutiva tratteggiata dalla Corte di Giustizia. Il primo sancisce, con riguardo alla localizzazione del COMI, la necessità di prestare attenzione ai creditori e alla loro percezione del luogo in cui il debitore esercita la gestione dei suoi interessi; aggiungendo che, in caso di spostamento del COMI, si debba attuare un dovere informativo in tempo utile nei confronti dei creditori del luogo ove il debitore esercita la propria attività. Nel Considerando n. 30 vi è un espresso richiamo a quanto statuito

⁷⁸ LATELLA, *Ue e disciplina dell'insolvenza (II parte) – La crisi dei gruppi di società nella riforma dell'insolvenza transfrontaliera: profili generali*, in *Giur. It.*, 2018, 2, p. 480 ss; e anche Id., *Trasferimento della sede e abuso del diritto nella riforma dell'insolvenza transfrontaliera*, in *Giur. Comm.*, 2015, I, p. 1005 ss.

⁷⁹ Il Considerando n. 29 segnala l'esigenza di introdurre misure adeguate al fine di prevenire fenomeni di *forum shopping* pretestuosi e strumentali. A tale assunto si ricollega il Considerando n. 31 prevedendo la disapplicazione delle presunzioni qualora il debitore abbia spostato la propria sede legale o principale dell'attività in un altro Stato membro entro il periodo sospetto di tre mesi.

⁸⁰ V. BARIATTI, CORNO, *Centro degli interessi principali*, in *IFallimentarista.it*, 2016; LATELLA, *The COMI concept in the revision of European Insolvency Regulation*, in *Riv. European Company and Financial Law*, 2014, p. 479 ss.

dalla Corte, ove la presunzione semplice di coincidenza tra centro degli interessi principali dell'impresa e sede legale può essere respinta qualora l'amministrazione centrale della società sia situata in uno Stato membro diverso da quello della sede legale e una valutazione globale di tutti gli elementi rilevanti consenta di stabilire, in virtù del principio di riconoscibilità dei terzi, che il centro effettivo di direzione e di controllo della società stessa, nonché della gestione dei suoi interessi, siano stabiliti in altro Stato membro.

Tale ricognizione mette in risalto come le continue sollecitazioni mosse dalla giurisprudenza non siano state del tutto ignorate in sede di revisione del Regolamento europeo, il quale ha però prediletto un approccio cauto e previdente sul tema, consapevole che i tempi per elaborazione di una disciplina transfrontaliera sull'insolvenza dei gruppi non sono ancora maturi.

Probabilmente per tale motivo, il Regolamento n. 848 non contiene norme specifiche atte all'individuazione del "G-COMI", limitandosi a richiamare i criteri previsti per i singoli debitori insolventi⁸¹. Viene così posto l'accento sulla *gestione* di procedure già aperte, prescindendo dal delineamento di una disciplina che *incida a monte* sulla stessa competenza internazionale ad aprire tali procedure⁸².

4. La Raccomandazione della Commissione n. 135 del 12 marzo 2014 e il consolidamento della c.d. *rescue culture* europea

La spinta verso una nuova politica legislativa dell'Unione in tema di crisi dell'impresa, concretizzatasi nell'emanazione del Regolamento n. 848 del 2015, è stata preceduta da un'iniziativa della Commissione, che, il 12 marzo 2014, aveva approvato la

⁸¹ GRACI, op. cit., p. 480 ss.

⁸² DE CESARI, MONTELLA, *Il nuovo diritto europeo della crisi d'impresa*, Torino, 2017, p. 70 ss.

Raccomandazione n. 135 preordinata ad “un nuovo approccio al fallimento delle imprese e all’insolvenza”⁸³.

Come si è detto in precedenza, i gruppi multinazionali operano sul mercato come un unico soggetto economico, ma in caso di crisi o insolvenza *cross border* nasce la necessità di contemperare la tutela del ceto creditorio di ogni soggetto giuridico, e dunque la maggior armonizzazione delle normative concorsuali domestiche dei Paesi UE, con la predisposizione di un efficiente processo di ristrutturazione o di insolvenza del gruppo⁸⁴, al fine di evitare fenomeni di *forum shopping* fraudolenti o pretestuosi⁸⁵.

In questa prospettiva si muove la Raccomandazione 2014/135/UE che, a differenza di quanto stabilito dalle precedenti fonti eurounitarie e internazionali, cogliendo l’istanza del Parlamento Europeo avanzata con la Risoluzione del 17 novembre 2011⁸⁶, “non ha più ad oggetto la creazione di una cornice comune relativa a regole di diritto internazionale privato, ma di vere e proprie norme sostanziali fondate su principi comuni”⁸⁷.

Un duplice obiettivo ne caratterizza l’ambito applicativo, in virtù della sua natura di fonte non vincolante: incoraggiare gli Stati membri a istituire un quadro giuridico omogeneo che consenta la ristrutturazione efficace delle imprese in difficoltà

⁸³ La Raccomandazione 2014/135/UE della Commissione è stata pubblicata in G.U. dell’UE il 13 marzo 2014, L 74/65.

⁸⁴ Si richiama il Considerando n. 4 secondo cui “La disparità tra i quadri nazionali in materia di ristrutturazione e la diversità delle norme nazionali che danno una seconda opportunità agli imprenditori onesti sono causa di costi aggiuntivi e fonte di incertezza nella valutazione dei rischi connessi agli investimenti in un altro Stato membro; frammentano le condizioni di accesso al credito e danno luogo a tassi di recupero del credito diversi; impediscono ai gruppi transfrontalieri di imprese di elaborare e adottare piani di ristrutturazione coerenti. Più in generale, possono costituire un disincentivo per le imprese che intendono stabilirsi in Stati membri diversi”.

⁸⁵ Sul punto PELLEGGATTA, *Verso una nuova direttiva europea in tema di restructuring e insolvency*, in *Crisi d’impresa e fallimento*, 2017, 1, p. 2 ss; BENINCASA, *Una seconda opportunità va concessa (concretamente, quasi) a tutti. La Raccomandazione della Commissione sul nuovo approccio al fallimento*, in *www.diritticomparati.it*, 2014.

⁸⁶ In particolare il Parlamento ha osservato come le disparità tra le legislazioni nazionali in materia di insolvenza determinano vantaggi o svantaggi concorrenziali e difficoltà per le imprese con attività transfrontaliere, da una parte ostacolando il buon esito delle operazioni di ristrutturazione delle imprese insolventi, dall’altro favorendo comportamenti fraudolenti di *forum shopping*.

⁸⁷ PANZANI, *L’insolvenza in Europa: sguardo d’insieme*, in *Fall.*, 2015, 10, p. 1013.

finanziaria e dare una seconda opportunità agli imprenditori “onesti”, promuovendo l’imprenditoria, gli investimenti e l’occupazione nonché contribuendo a ridurre gli ostacoli al buon funzionamento del mercato interno⁸⁸.

A tal riguardo, particolarmente esplicativo risulta essere il Considerando n. 11, il quale ha incoraggiato una maggiore coerenza tra i quadri legislativi nazionali in materia di insolvenza, onde ridurre le divergenze e le inefficienze che ostacolano il risanamento delle imprese in difficoltà finanziaria. In particolare “una maggiore coerenza, faciliterà anche la ristrutturazione dei gruppi d’imprese, indipendentemente dal luogo dell’Unione in cui sono situate le imprese del gruppo”.

Snodo cruciale della Raccomandazione è individuato nel meccanismo di ristrutturazione preventiva, finalizzato a ripristinare una situazione di continuità aziendale del complesso imprenditoriale, anche organizzato in forma di gruppo⁸⁹. L’intervento risanatorio deve avvenire in una “fase precoce” ed essere caratterizzato da tempestività, dovendo intervenire nel momento in cui il debitore acquisisca la consapevolezza dell’esistenza del rischio di insolvenza.

Si chiede inoltre di prevedere procedure flessibili, ove il debitore mantenga il controllo della gestione corrente nonché la possibilità di richiedere la sospensione temporanea delle azioni esecutive individuali. In tale contesto l’intervento del giudice rimarrebbe limitato ai soli casi in cui è necessario e proporzionato per tutelare gli interessi dei creditori e terzi eventuali, con conseguente omologazione del piano di ristrutturazione qualora approvato dalla maggioranza dei creditori⁹⁰.

Di conseguenza, dall’analisi delle linee guida attraverso cui si muove la fonte comunitaria, è possibile riscontrare una duplice esigenza, manifestata dalla Commissione, destinata ad influenzare profondamente lo spazio giuridico europeo negli anni a venire, con delle significative ricadute sul diritto nazionale.

⁸⁸ Vedi Considerando n. 1 della Raccomandazione.

⁸⁹ LO CASCIO, *Il rischio d’insolvenza nell’attuale concezione dell’Unione Europea*, in *Fall.*, 2014, p. 733.

⁹⁰ MACRI, *Un commento a prima lettura*, nota a *Raccomandazione della Commissione 12 marzo 2014 n. 2014/135/UE*, in *Fall.*, 4, p. 398 ss; PELLEGGATTA, *Raccomandazione 2014/135/UE: verso un nuovo approccio europeo per la gestione della crisi d’impresa e delle ristrutturazioni*, www.expartecreditoris.it, 2014.

In *primis* le procedure concorsuali non possono essere più concepite in termini meramente liquidatori, ma come strumenti di risanamento e risoluzione della crisi d'impresa, azionabili in una fase preliminare, in funzione di allerta e prevenzione, atti a garantire la continuità aziendale e a massimizzare la tutela dei diritti e delle aspettative dei creditori⁹¹. Questa sollecitazione della Commissione, espressa attraverso strumenti giuridici sempre più pregnanti⁹², si declina nell'obiettivo di favorire all'interno dell'Unione una cultura di salvataggio (c.d. *rescue culture*), che “faccia retrocedere l'insolvenza e quindi l'eventualità, praticamente certa, della dissoluzione dell'impresa, su uno sfondo quanto più possibile remoto, e solo per casi assolutamente irrimediabili”⁹³.

Ulteriore punto sta nella necessità, particolarmente sentita nel contesto europeo e già velatamente auspicata dal Regolamento n. 1346, di una gestione unitaria e accentrata dell'insolvenza che coinvolga il gruppo, mediante l'individuazione di norme *ad hoc* che istaurino una forma di coordinamento e di convivenza tra le diverse procedure e al contempo consentano la ristrutturazione coordinata collettiva.

5. La spinta innovativa del Regolamento UE n. 848 del 2015

L'ascendente *climax* di iniziative legislative per una moderna risistemazione del fenomeno dell'insolvenza transfrontaliera, al fine di fornire un quadro normativo atto

⁹¹ MONTELLA, *L'antitesi tra procedure conservative e procedure di liquidazione alla luce della raccomandazione della Commissione del 12 marzo 2014*, in *Fall.*, 10, 2014, p. 1034 ss.

⁹² Si richiama la Proposta di Direttiva della Commissione del 22 novembre 2016 relativa ad un sistema di ristrutturazione preventiva, di seconda opportunità e di misure intese all'incremento dell'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione, sfociata poi nell'emanazione della Direttiva UE n. 1023/2019, finalizzata alla realizzazione di un contesto normativo comune sulle ristrutturazioni per il recupero delle imprese in crisi.

⁹³ DE CESARI, MONTELLA, *op. cit.*, p. 198.

ad un trattamento efficace del gruppo multinazionale⁹⁴, trova compiuta realizzazione con l'entrata in vigore del Regolamento n. 848 del 2015⁹⁵.

L'approvazione del nuovo Regolamento rappresenta il traguardo di un *iter* di riforma, avviato dalla Commissione europea con una Proposta di Regolamento che modifica il Regolamento n. 1346 del 2000 presentata nel dicembre 2012⁹⁶, costituendo una tappa del percorso evolutivo volto al rafforzamento progressivo della disciplina del gruppo insolvente nel contesto transfrontaliero⁹⁷.

Già con la Raccomandazione 2014/135/UE si è assistito ad una rinnovata centralità delle tecniche di risoluzione della crisi di gruppo, incentrate al risanamento e prosecuzione dell'attività d'impresa⁹⁸. La stessa relazione alla Proposta di modifica avanzata dalla Commissione segnalava come “il presupposto di base del regolamento è che debbano aprirsi procedure distinte per ciascun membro del gruppo e che queste procedure siano totalmente indipendenti le une dalle altre. La mancanza di norme specifiche per l'insolvenza dei gruppi spesso diminuisce la possibilità di una conclusione positiva della ristrutturazione del gruppo nella sua interezza e può portare alla sua disgregazione”.

⁹⁴ V. Considerando n. 51: “E' opportuno che il presente regolamento garantisca la gestione efficiente delle procedure d'insolvenza relative a società diverse che fanno parte di un gruppo di società”.

⁹⁵ Il Regolamento (UE) 2015/848 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alle procedure di insolvenza (rifusione) è pubblicato in G.U. dell'UE del 5 giugno 2015, n. L 141, ed è entrato in vigore il 26 giugno 2015.

⁹⁶ L'obiettivo generale della modifica del regolamento è migliorare l'efficienza del quadro europeo per la risoluzione dei casi transfrontalieri d'insolvenza, in modo da garantire il buon funzionamento del mercato interno e la sua resilienza in tempi di crisi economica.

⁹⁷ Così BOGGIO, *UE e disciplina dell'insolvenza (I parte) - confini ed implicazioni dell'ambito di applicazione delle nuove regole UE*, in *Giur. It.*, 2018, 1, p. 222.

⁹⁸ V. PACCHI, *La raccomandazione della Commissione UE su un nuovo approccio all'insolvenza anche alla luce di una prima lettura del Regolamento UE n. 848/2015 relativo alle procedure d'insolvenza*, in *fallimentiesocietà.it*, 2015, p. 17, rilevando come “la Raccomandazione lascia fuori qualsiasi riferimento diretto sia alla procedura liquidativa, quale è il nostro attuale fallimento, sia allo stato d'insolvenza quale presupposto al quale venga dedicata una o più soluzioni concorsuali. Entrambi - fallimento e insolvenza - rimangono dunque sullo sfondo non essendo destinatari di alcuna attenzione, ma essendo evocati soltanto indirettamente come qualcosa da evitare o, quanto meno, da superare velocemente per ritornare nel mercato”. Da una parte l'insolvenza è lo stato da evitare, dall'altra il fallimento è la procedura per giungere rapidamente all'esdebitazione.

Il nuovo Regolamento segue tale linea direttiva invertendo la prospettiva con cui si affronta la crisi: non solo tutela del ceto creditorio rispetto all'attività fraudolenta, illegale e impropria posta in essere dall'imprenditore, ma anche e soprattutto recupero del *going concern* di quest'ultimo, favorendo la ristrutturazione preventiva e precoce dell'impresa, a prescindere dalla situazione di insolvenza in cui versi.

Infatti, per far fronte alle difficoltà applicative e criticità emerse dalla precedente normativa, il Regolamento del 2015 ha posto maggiore attenzione alla gestione della crisi e dell'insolvenza "aggregata", dedicandovi una disciplina innovativa, articolata in molteplici disposizioni (artt. 56-77), suddivise in due Sezioni, a loro volta racchiuse nel Capo V rubricato "Procedure d'insolvenza delle società facenti parte di un gruppo di società"⁹⁹.

Si tratta di un *corpus* normativo assai dettagliato, ove la prima Sezione si occupa di predisporre un apparato di regole volto a garantire cooperazione e comunicazione tra gli organi delle diverse procedure; la seconda descrive la possibilità di istituire un sistema di coordinamento tra le varie procedure a carico di società del gruppo, con nomina del coordinatore, figura centrale che sovrintende le operazioni in posizione neutrale rispetto agli interessi delle singole società.

Sotto tale punto di vista, l'impostazione adottata dal Regolamento si differenzia profondamente rispetto al meccanismo proposto in ambito internazionale, dal *V Working Group* della UNCITRAL nella bozza della *Legislative Guide on Insolvency Law*, e in ambito europeo, dall'*European Rescue Plan* della INSOL Europe¹⁰⁰ nella Proposta COM/2012/0744 final: ossia la *substantive consolidation*.

La teoria del "consolidamento patrimoniale", nell'ambito della trattazione unitaria della crisi di gruppo, prende forma dalla confusione delle masse attive e passive delle

⁹⁹ Vedi Considerando n. 6 secondo cui "Il presente Regolamento dovrebbe stabilire norme sul coordinamento delle procedure d'insolvenza relative allo stesso debitore o a più membri dello stesso gruppo di società".

¹⁰⁰ La INSOL Europe è un'organizzazione europea composta da professionisti specializzati nell'analisi dell'insolvenza, bancarotta, ricostruzione e risanamento societario.

single entità societarie, al fine di riequilibrare la posizione dei creditori e compensarne i rapporti giuridici¹⁰¹.

In entrambe le proposte, peraltro mai approvate, essa assumeva carattere eccezionale e sanzionatorio, in quanto deroga alla regola del coordinamento delle procedure che coinvolgono le singole società e repressione del fenomeno di abuso del gruppo per finalità fraudolente¹⁰².

Il Regolamento n. 848 del 2015 si discosta da questa visione, affrontando la crisi del gruppo nell'ottica della c.d. *procedural consolidation*¹⁰³, intesa come fenomeno di unificazione dei procedimenti nel rispetto del principio di separazione delle masse¹⁰⁴, ma con un grado di consolidamento "debole", ossia di "mero coordinamento, opportuno ma non necessario, di procedure distinte"¹⁰⁵. D'altronde, risulterebbe assai complesso ricondurre l'esercizio del potere autoritativo alla giurisdizione di un unico Stato¹⁰⁶, in ragione delle differenti esigenze e sensibilità consolidate nei singoli Stati membri, ponendosi così come scopo condivisibile, quello di evitare l'applicazione senza deroghe del diritto dello Stato che apre la procedura¹⁰⁷.

Tali considerazioni evidenziano come non sarebbe configurabile una procedura "unitaria" di gruppo, bensì un fascio di procedure distinte sotto il profilo procedimentale, ma allo stesso tempo coordinate e legate tra loro da un forte vincolo

¹⁰¹ BUFFORD, *Coordination of Insolvency Cases for International Enterprise Groups: A Proposal*, in www.ssrn.com, 2014: "Substantive consolidation accomplishes the merger of the estates of the respective entities, so that a single insolvency estate is formed with a common pool of assets, a common body of creditors (who are all treated as the creditors of a single entity), and a common disposition of the case (whether by way of restructuring or liquidation)".

¹⁰² VATTERMOLI, *Gruppi insolventi e "consolidamento" dei patrimoni (substantive consolidation)*, in *Riv. dir. soc.*, 2010, p. 1 ss.

¹⁰³ BUFFORD, op. cit.: "The procedural consolidation of insolvency cases for two or more members of an enterprise group typically permits a common court file, a single set of notices to creditors, a common administrator, and joint proceedings in the court (...). Under procedural consolidation, the individual entities retain their separate identities, their separate insolvency estates, and their separate bodies of creditors".

¹⁰⁴ Il modello del consolidamento procedurale descritto implica un grado di consolidamento "forte", tipicamente utilizzato nell'esperienza statunitense.

¹⁰⁵ POLI, *Il "concordato di gruppo": i profili problematici, agnosticismo del legislatore e supplenza giurisdizionale*, in *Contratto e impr.*, 2014, 6, p. 1345.

¹⁰⁶ PANZANI, *La disciplina della crisi di gruppo tra proposte di riforma e modelli internazionali*, in *Fall.*, 2016, 10, p. 1153.

¹⁰⁷ Si richiama il Considerando n. 22.

di connessione, in forza dell'obbligo di cooperazione giuridica vigente tra gli Stati firmatari.

L'opportunità del coordinamento, nel caso siano aperte procedure d'insolvenza per varie società del gruppo, presuppone un'adeguata comunicazione e compartecipazione tra i soggetti coinvolti, analoga a quella vigente per organi giudiziari e amministrativi coinvolti nelle procedure d'insolvenza principali e secondarie relative allo stesso debitore¹⁰⁸. Di conseguenza l'esigenza di attribuire la gestione della crisi delle varie imprese ad un unico centro direttivo e decisionale, gioca un ruolo fondamentale anche nel caso in cui le procedure abbiano finalità meramente liquidatorie.

Inoltre, sia nel caso di *restructuring* che di *insolvency*, l'obiettivo primario rimane quello del miglior soddisfacimento del ceto creditorio, come confermato dal Considerando n. 52 al Regolamento n. 848, secondo cui: "la cooperazione tra gli amministratori delle procedure d'insolvenza non dovrebbe mai andare contro gli interessi dei creditori di ciascuna procedura e dovrebbe essere tesa a trovare una soluzione che sfrutti le sinergie in senso al gruppo".

Ad ogni modo, nonostante il Regolamento si allinei a quanto enunciato dalla c.d. *separate entity approach*, per cui un soggetto mantiene la propria autonomia nell'ambito della legislazione domestica di appartenenza e costituisce un'entità giuridica distinta e sottoposta alla propria giurisdizione, il Considerando n. 53 chiarisce come il coordinamento "non dovrebbe limitare la possibilità del giudice di avviare, in un'unica giurisdizione, la procedura d'insolvenza per varie società appartenenti allo stesso gruppo, qualora ritenga che il centro degli interessi principali di tali società si trovi in un solo e medesimo Stato membro. In simili casi, il giudice dovrebbe avere la facoltà di nominare, ove opportuno, lo stesso amministratore per tutte le procedure in questione".

Indirizzo quest'ultimo di cui si era già fatta portavoce la Commissione Europea che, nella relazione alla Proposta di modifica, aveva evidenziato come il Regolamento n. 848, pur istituendo un coordinamento delle varie procedure relative alle società

¹⁰⁸ V. Considerando n. 52.

ricomprese nel medesimo gruppo, “non intende impedire l’attuale prassi in caso di gruppi societari altamente integrati, che consiste nell’individuare il centro degli interessi principali di tutte le società partecipate in uno stesso ed unico luogo, e avviare di conseguenza la procedura d’insolvenza in una sola giurisdizione”.

La portata innovatrice di entrambe le disposizioni è di fondamentale importanza in quanto la nozione di COMI, originariamente pensata per il debitore individuale, viene estesa anche al gruppo di imprese, riconoscendo così la necessità, nell’ipotesi di gruppi particolarmente integrati e che presentino forti rapporti sinergici, di addivenire ad un trattamento unitario che ne amplifichi gli effetti di raccordo procedurale, superando il principio della formale distinzione giuridica tra i soggetti coinvolti nella crisi.

Per la prima volta nel panorama europeo vi è una diretta presa in considerazione delle fattispecie della crisi e dell’insolvenza rapportate alla realtà di gruppo¹⁰⁹, seppur l’assoggettamento ad una stessa giurisdizione delle singole società sia possibile solo per quelle in cui il COMI venga ravvisato in tale Stato.

6. La definizione di gruppo

A livello europeo l’eterogeneità di concezioni sul gruppo e la mancanza di un raccordo tra i diversi ordinamenti costituiscono un ostacolo non facilmente valicabile in ambito concorsuale.

L’ assenza di una visione unitaria, proveniente sia dagli strumenti legislativi internazionali che domestici, si è ripercossa anche sul piano definitorio, concretizzatasi nella mancanza di una nozione comprensiva dei molteplici gradi e forme di integrazione di tale fenomeno polimorfo¹¹⁰.

¹⁰⁹ MAZZONI, *Concordati di gruppi transfrontalieri e disciplina comunitaria delle procedure d’insolvenza*, cit., p. 1.

¹¹⁰ Sull’esigenza di una maggior coerenza definitoria v. GRUNDMANN, *European Company Law. Organization, Finance and Capital Markets*, Cambridge, 2007, p. 768: “There may indeed be differences only if different aims are pursued, but differences in definition really have to be justified by such differences in scope/interests; otherwise, the definition should be uniform”.

Il Regolamento n. 848, tuttavia, non offre una definizione univoca ed esaustiva di cosa si debba intendere per “gruppo societario”. Infatti l’art. 2, rubricato “*Definitions*”, chiarisce che il gruppo è composto da “un’impresa madre e tutte le sue imprese figlie”, specificando che l’impresa madre è “l’impresa che controlla, direttamente o indirettamente, una o più imprese figlie. Un’impresa che redige un bilancio consolidato conformemente alla Direttiva 2013/34/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio è considerata quale impresa madre”.

Dall’analisi di tale disposizione si rileva anzitutto l’intento del legislatore europeo di attribuire preminenza al rapporto di controllo che lega la *parent company* alle controllate, il quale costituisce l’epicentro della disciplina positiva, anche se declinato sul piano della crisi d’impresa¹¹¹.

L’ambito applicativo delimitato dal Regolamento sembra dunque non inglobare tutte le varie segmentazioni del gruppo multinazionale, limitandosi a ricomprendere un sistema gerarchico fondato esclusivamente sull’attività di direzione e coordinamento esercitata dalla casa madre, non contemplando quelle forme di aggregazione di imprese caratterizzate da un minor grado di integrazione o da un collegamento “di fatto”¹¹².

Una simile definizione ricomprende esclusivamente una serie di elementi formali connaturati al ruolo di capogruppo, quali l’attuazione del controllo azionario in ragione del possesso della maggioranza delle azioni, l’esercizio di un’influenza dominante in virtù di quanto stabilito nel contratto o nello statuto sociale, la redazione di un bilancio consolidato in ottemperanza dei principi eurounitari.

Tra i criteri impiegati dal legislatore comunitario mancano dunque quelle valutazioni sostanziali fondate sull’instaurazione di rapporti *infra societatis*, in grado di rivelare

¹¹¹ MAZZONI, *Osservazioni in tema di gruppo transnazionale insolvente*, cit., p. 1 ss: “La regolazione giuridica dell’impresa transnazionale operante come gruppo si scontra con problemi di diversa natura e di crescente complessità, a seconda che il contesto reale di riferimento sia l’operatività ordinaria del gruppo ovvero il suo trovarsi già - o il minacciare imminente di precipitare - in una situazione di crisi o di insolvenza”.

¹¹² V. CALLEGARI, op. cit., p. 627; BENEDETTI, *I flussi informativi nella crisi di gruppo*, in *Giur. Comm.*, 2017, p. 271 ss.

la presenza di quel processo unitario di subordinazione di più imprese ad un'unica direzione in cui è rinvenibile l'essenza del gruppo¹¹³.

Inoltre è stato laconicamente osservato come il nuovo Regolamento detti una definizione di gruppo evanescente, il cui rinvio alla Direttiva 2013/34/UE sembra avere una funzione meramente indicativa e non esclusiva¹¹⁴, differenziandosi da altri strumenti di legislazione eurounitaria, ben più precisi e dettagliati nel delineare il perimetro entro cui circoscrivere la disciplina¹¹⁵.

Una possibile interpretazione potrebbe rinvenirsi nel già menzionato "cauto approccio" adottato dalle istituzioni europee. Esso sarebbe finalizzato alla regolazione in via prioritaria dei profili marcatamente processuali dell'insolvenza dell'impresa esercitata collettivamente, lasciando alla legislazione domestica un ampio margine di manovra nell'individuazione di una nozione autonoma di gruppo, da adattare in relazione alle caratteristiche del caso concreto.

Alla luce di tali considerazioni sembra confermata la regola comune dell'autonomia nella trattazione dell'insolvenza delle singole società in ambito transnazionale, rivelando una mancanza di coordinamento nell'elaborazione di un'accezione comune di gruppo, forse dettata da un'eccessiva superficialità del Regolamento nel fissare i confini di una materia che sta progressivamente interessando l'intero mercato globale. In definitiva il superamento della concezione di gruppo fondata esclusivamente sul mero controllo, unitamente alla rilevanza del collegamento decisorio e gestionale che lega le società, anche sotto il profilo di partecipazione agli utili, potrebbe costituire un valido punto di partenza per fissare una disciplina comunitaria sostanziale sul tema, valorizzandone i risvolti problematici in ragione della sussistenza di uno stato di crisi e predisponendo un impianto definitivo idoneo alla complessità del fenomeno¹¹⁶.

¹¹³ COTTINO, *Società, Gruppi di Società - Dir. comm.*, in *Enc. giur.*, Roma, 1993, p. 9.

¹¹⁴ DE CESARI, MONTELLA, *op. cit.*, p. 178 ss.

¹¹⁵ Cfr. Proposta di Direttiva del Consiglio presentata il 25 ottobre 2016 relativa ad una base imponibile consolidata comune per l'imposta sulle società.

¹¹⁶ GRACI, *op. cit.*, p. 480 ss.

7. Il Capo V, Sezione I: la regola di cooperazione e comunicazione

La novità più importante in tema di gruppi introdotta dal Regolamento n. 848 è riconducibile al Capo V, dedicato alle “*Procedure d’insolvenza delle società facenti parte di un gruppo di società*”, finalizzato a istituzionalizzare i principi di cooperazione e coordinamento tra procedure avviate a carico di società del gruppo.

L’analisi della nuova disciplina parte dunque da una constatazione che racchiude lo sforzo di armonizzazione europeo: interessate sono le procedure d’insolvenza (principali e secondarie) che riguardano le *diverse società* del gruppo, nel rispetto della distinta personalità di ciascuna entità giuridicamente autonoma¹¹⁷, sia pure inserita in un contesto collettivo.

Infatti le procedure principali e secondarie possono consentire l’efficiente gestione della massa fallimentare del debitore o l’efficace realizzo della totalità dei beni soltanto se le procedure concorrenti, relative ad un unico debitore, sono coordinate e sussiste un’adeguata cooperazione tra gli attori coinvolti¹¹⁸.

La cooperazione e la comunicazione, quali oggetto della Sezione I del Capo V, si realizzano su un triplice piano differenziato: tra *practitioner* delle procedure, tra giudici, tra *practitioner* e giudici.

Ai sensi dell’art. 56, par. 1 del Regolamento n. 848, se una procedura d’insolvenza riguarda due o più società facenti parti di un gruppo, l’amministratore nominato in una di tali procedure coopera con gli altri, “nella misura in cui tale cooperazione serva a facilitare la gestione efficace, non sia incompatibile con le norme ad essa applicabili e non comporti conflitti di interessi”. Non viene dunque lasciato alcun margine per la valutazione discrezionale dei *practitioner* che, una volta rispettate le condizioni stabilite, “non hanno facoltà di cooperare, ma cooperano”¹¹⁹.

¹¹⁷ DE CESARI, MONTELLA, op. cit., p. 180.

¹¹⁸ V. Considerando n. 48.

¹¹⁹ SENNI, *Il Regolamento (UE) 848/2015 sulle procedure d’insolvenza transfrontaliere. Il fenomeno dell’insolvenza di gruppo: quale impatto sul diritto italiano*, in www.sennipartners.com, 2017.

Da tali valutazioni emerge anzitutto una duplice caratteristica che contraddistingue la cooperazione e comunicazione nel gruppo: l'assenza di automaticità e l'obbligatorietà procedimentale.

Inoltre la cooperazione può assumere qualsiasi forma, potendosi tradurre anche nella conclusione di accordi e protocolli. Essa si pone dunque nel solco tracciato dalla prassi internazionale che ha portato all'emanazione dei cc.dd. *Protocol Agreements*¹²⁰. In questo modo l'insolvenza di gruppo viene affrontata nell'ottica di *negotiating stance*, valorizzando il ruolo di autonomia delle parti, nella prospettiva (utopistica) di poter qualificare un simile accordo quale autonomo strumento di risoluzione della crisi d'impresa.

Nell'attuare tale cooperazione gli amministratori delle procedure d'insolvenza “si scambiano quanto prima ogni informazione potenzialmente utile all'altra procedura, solo dopo aver assunto opportuni accorgimenti per proteggere le informazioni riservate”¹²¹. Oltre a ciò “verificano la possibilità di coordinare la gestione e la sorveglianza degli affari delle società del gruppo sottoposte a procedure d'insolvenza, e in caso affermativo, coordinano tale gestione e sorveglianza”¹²². Enigmatico appare quindi il significato da attribuire al termine “sorveglianza”, posto che il procedimento di cooperazione sarebbe finalizzato ad un semplice scambio di informazioni tra amministratori. Dal punto di vista pratico se ne deduce che “la gestione e la sorveglianza degli affari” conferiscano un valore aggiunto alla procedura di cooperazione e coordinamento, in cui le decisioni sulla gestione non sarebbero limitate

¹²⁰ PANZANI, op. cit., p. 1153 ss, identifica i *Protocol Agreements* come accordi tra le procedure per poter reciprocamente accedere ad informazioni di interesse comune od anche per concordare le modalità di vendita e di distribuzione del ricavato con riferimento ad *asset* che potevano essere rivendicati da più di una società o che comunque si trovavano in Stati diversi da quello di apertura della procedura.

¹²¹ Art. 56, par. 2. Il limite delle informazioni confidenziali si aggiunge a quelli già enucleati nell' art. 56, par. 1, la cui lesione pregiudicherebbe la corretta gestione dell'insolvenza da parte degli organi gestori, preposti alla massimizzazione del valore dei beni del proprio debitore.

¹²² La gestione e la sorveglianza degli affari dovrebbero essere coordinate in modo tale da rendere unitaria la gestione aggregata collettiva, ed evitare, attraverso la sorveglianza, sia la pratica del *forum shopping* sia la prassi dello svuotamento patrimoniale di talune società del gruppo tramite la cosiddetta tecnica delle scatole cinesi. Per un approfondimento v. RUSTICO, *La sede dei gruppi multinazionali*, in *Dir. com. scambi int.*, 2007, p. 467 ss.

ad una mera operazione di coordinamento, bensì all'esercizio di un vero e proprio controllo.

Tornando all'analisi dell'art 56 par. 2, gli amministratori hanno anche la facoltà di verificare la possibilità di una ristrutturazione delle società del gruppo sottoposte a procedura e, in caso affermativo, coordinarsi quanto alla proposta e alla negoziazione di un piano di ristrutturazione coordinato. Quest'ultima previsione va correlata con l'art. 60, par. 1, lett. *b*), il quale attribuisce al *practitioner* l'opportunità di chiedere la sospensione di qualsiasi provvedimento relativo al realizzo dell'attivo di una data procedura, purché sia stato presentato un piano di ristrutturazione che presenti ragionevoli possibilità di successo. L'accostamento di tali disposizioni normative rappresenta un'ulteriore espressione di quel *favor*, già manifestato con la Raccomandazione della Commissione n. 135 del 2014, con cui il legislatore europeo intende valorizzare la prospettiva di continuità aziendale delle imprese debitorie, ponendola come valida alternativa alla semplice liquidazione.

Ai fini delle misure di cui sopra, l'art. 60 attribuisce a qualunque amministratore nominato in una procedura aperta nei confronti della società del gruppo "ulteriori poteri", atti a potenziare ulteriormente la gestione efficace del procedimento da parte di uno dei *practitioner*. In particolare, oltre alla già richiamata facoltà di richiedere la sospensione dei provvedimenti inerenti al realizzo dell'attivo patrimoniale per un periodo non superiore a tre mesi ma prorogabile fino ad un massimo di sei¹²³, in presenza di alcune condizioni piuttosto stringenti che il giudice che ha aperto la procedura è chiamato a verificare¹²⁴, il *practitioner* può anche richiedere l'apertura di

¹²³ Art. 60, par. 2.

¹²⁴ Si richiama l'art. 60, par. 1 lett. *b*), nel quale si ammette la richiesta di sospensione, purché: i) sia stato proposto, ai sensi dell'articolo 56, par. 2, lett. *c*), un piano di ristrutturazione per tutte o alcune delle società del gruppo per le quali è stata aperta una procedura d'insolvenza, che presenti ragionevoli possibilità di successo; ii) tale sospensione sia necessaria al fine di garantire l'adeguata attuazione del piano di ristrutturazione; iii) il piano di ristrutturazione sia a vantaggio dei creditori nell'ambito della procedura per la quale è stata richiesta la sospensione; e iv) né la procedura d'insolvenza in cui l'amministratore delle procedure di insolvenza di cui al paragrafo 1 del presente articolo sia stato nominato né la procedura per la quale è stata richiesta la sospensione siano soggette al coordinamento di cui alla sezione 2 del presente capo.

una procedura di coordinamento di gruppo *ex art. 61* in concomitanza rispetto a quella di cooperazione e comunicazione.

Tuttavia, tra il novero delle attribuzioni “complementari” conferibili all’amministratore, l’art. 60, par. 1, lett. *c*) costituirebbe, a parere dello scrivente, la disposizione meritevole di maggior approfondimento. In particolare si prevede che l’amministratore, nella misura in cui serva a facilitare la gestione efficace della procedura, possa essere sentito nelle procedure aperte nei confronti di un’*altra società* dello stesso gruppo. Quest’ultimo ha in concreto la possibilità di prendere posizione in merito allo sviluppo di una distinta e autonoma procedura d’insolvenza, radicata in un altro Stato membro con diversa giurisdizione e *lex concursus* applicabile, potendone di fatto influenzare i meccanismi decisionali essenziali per la conclusione del procedimento¹²⁵.

Di conseguenza, pur allineandosi sulla falsa riga del precedente Regolamento n. 1346 il quale evidenzia il carattere autonomo assunto da ogni società-atomo nel contesto collettivo, il legislatore comunitario ha adottato un approccio più “sotto traccia”, ammettendo che il *practitioner* possa essere sentito nell’ambito di una diversa procedura, condizionandone il risultato e, pertanto, riconoscendo in via indiretta una contaminazione tra i diversi procedimenti.

Per quanto riguarda invece la cooperazione tra giudici, l’art. 57 par. 1 ricalca gli stessi obblighi e limiti fissati per gli amministratori, stabilendo che “il giudice che ha aperto tale procedura coopera con qualunque altro giudice¹²⁶, dinanzi al quale sia pendente la domanda di aprire una procedura d’insolvenza per un’altra società dello stesso gruppo o che l’abbia aperta, nella misura in cui tale cooperazione serva a facilitare la gestione efficace della procedura, non sia incompatibile con le norme ad essa applicabili e non comporti conflitti di interessi”.

¹²⁵ Sul punto SENNI, *op. cit.*

¹²⁶ V. ABRIANI, PANZANI, *op. cit.*, p. 104 ss, richiamando il Considerando n. 20 che specifica che le procedure d’insolvenza non richiedano necessariamente il coinvolgimento di un’autorità giudiziaria, sottolineano come il termine “giudice” debba essere inteso in senso ampio, in modo da comprendere persone o organi legittimati dal diritto nazionale ad aprire procedure d’insolvenza. Non stupisce dunque, l’espressione che impone la cooperazione con “qualunque altro giudice”.

Particolarmente innovativa risulta essere la disposizione seguente, nella misura in cui accorda ai tribunali fallimentari la possibilità di “designare una persona o un organismo indipendente che agisca su loro istruzione” seppur nel rispetto della *lex concursus* applicabile, incoraggiando una maggior interdipendenza tra le singole corti nazionali¹²⁷.

Inoltre, nell’attuare la cooperazione, i giudici, come qualsiasi organo o persona designato che agisca in loro nome, possono “comunicare direttamente tra loro o chiedersi direttamente informazioni o assistenza”, nell’osservanza di un duplice limite: da un lato il rispetto dei diritti procedurali propri delle parti interessate, dall’altro il divieto di divulgare le informazioni riservate all’interno della comunicazione¹²⁸.

Da ultimo il legislatore consente di esperire qualsiasi mezzo il giudice ritenga opportuno nell’attuare la cooperazione, ricomprendendo in particolare la comunicazione di informazioni, il coordinamento nella nomina degli amministratori delle procedure d’insolvenza, della tenuta delle audizioni, dell’approvazione dei protocolli ma soprattutto la facoltà delle singole autorità giudiziarie domestiche di coordinarsi nella gestione e nella sorveglianza dei beni e degli affari delle società del gruppo¹²⁹. La particolare cura degli interessi propri di ciascun procedimento richiesta per gli amministratori della procedura è imposta di riflesso anche agli organi giudiziari, ove il rapporto collaborativo funge da veicolo per il miglioramento della gestione concorsuale della “propria” procedura d’insolvenza¹³⁰.

Infine l’art. 58 si dedica alla cooperazione e comunicazione tra amministratori delle procedure e giudici. Il dato normativo consente al *practitioner* di cooperare con qualsiasi giudice, potendo anche richiedere informazioni chiarificatrici sull’altra

¹²⁷ Art. 57, par. 1. Cfr. LATELLA, op. cit., p. 480 ss, manifestando come sia particolarmente arduo individuare “un meccanismo di collaborazione che consenta di rispettare, per un verso, le norme sulla giurisdizione e sulla competenza che la norma regolamentare richiama e, per altro verso, permetta di individuare l’alveo normativo entro il quale la “persona” o l’”organismo indipendente” riceveranno istruzioni operative nell’ambito del comune *agere*”.

¹²⁸ Art. 57, par. 2.

¹²⁹ Art. 57, par. 3.

¹³⁰ Ciò nondimeno, se si considera il dato letterale insito nella norma comunitaria, non si fa alcun riferimento all’interesse a migliorare la gestione delle procedure complessivamente considerate, calate nell’ottica di gruppo.

procedura o assistenza in caso di complicazioni insite nella procedura in cui è stato nominato.

Anche in questo caso, il Regolamento si limita a dettare delle linee guida generiche per la concreta realizzazione della cooperazione, lasciando ai due protagonisti ampia discrezionalità nella gestione delle loro relazioni.

Tenuto conto di tali considerazioni, la valutazione operata dal legislatore comunitario, tanto sommaria quanto precisa nel richiedere il necessario coinvolgimento dei soli giudici e amministratori, potrebbe creare problemi in ordine alla tutela dei creditori locali, estromessi da un qualsiasi ruolo strategico all'interno del procedimento. A tal proposito il Considerando n. 52 è chiaro nel disporre come “la cooperazione tra gli amministratori delle procedure d’insolvenza non dovrebbe mai andare contro gli interessi dei creditori di ciascuna procedura”, ma di fatto si tratta di un’affermazione tautologica, in quanto non sussiste alcuno strumento in mano ai singoli creditori per opporvisi.

8. Il Capo V, Sezione II: la procedura di coordinamento

Se le norme sulla cooperazione e comunicazione tra organi delle procedure costituiscono senz’altro una novità di non trascurabile interesse introdotta con la riforma, la procedura di coordinamento si identifica come la *punta di diamante* della nuova disciplina dell’insolvenza transfrontaliera.

Vi è infatti l’introduzione di una sorta di “superprocedura operante a livello transnazionale”¹³¹, diretta a facilitare l’efficace gestione delle procedure d’insolvenza delle società del gruppo in modo da realizzare un impatto generalmente positivo per i

¹³¹ DE CESARI, MONTELLA, op. cit., p. 184.

creditori¹³², ma al contempo limitata al coordinamento tra le varie procedure nazionali, escludendo così una qualsiasi forma di consolidamento procedimentale.

Si tratta inoltre, di una disciplina più “pregnante” rispetto a quella di cooperazione e comunicazione, in quanto gestita da un soggetto appositamente nominato, il coordinatore, controllata da un giudice nazionale e soggetta alla predisposizione di apposite linee generali di coordinamento di gruppo.

Passando all’analisi delle disposizioni del Regolamento, l’art. 61 par. 1 esordisce stabilendo che gli organi gestori delle procedure possono richiedere l’apertura della procedura di coordinamento davanti a qualsiasi giudice competente per la procedura relativa ad una società del gruppo.

Tale domanda è presentata in conformità delle condizioni stabilite dalla legge applicabile alle procedure gestite dal *practitioner* proponente¹³³ e deve essere corredata dalla documentazione prevista dal Regolamento¹³⁴. Tuttavia l’elenco di tali requisiti, considerati essenziali in quanto idonei a giustificare la presentazione della domanda, appare incompleto proprio per l’assenza di elementi atti a individuare e motivare l’esistenza del gruppo societario del quale la società sottoposta a procedura fa parte¹³⁵.

Ulteriore criticità riguarda l’ipotesi in cui non tutte le società del gruppo si trovino effettivamente in stato di insolvenza. In questo caso il dettato normativo non è chiaro nello stabilire se la procedura di coordinamento debba ricomprenderle o meno, ma, a parere dello scrivente, la risposta non può che essere affermativa proprio in virtù della

¹³² Vedi Considerando n. 57.

¹³³ Art. 61, par. 2.

¹³⁴ L’art. 61, par. 3. richiede che la domanda sia corredata da: a) una proposta relativa alla persona da nominare quale coordinatore di gruppo, informazioni sulla sua ammissibilità ai sensi dell’articolo 71, informazioni sui suoi titoli e il suo accordo scritto a operare come coordinatore; b) le linee generali del coordinamento di gruppo proposto e in particolare i motivi per i quali le condizioni di cui all’articolo 63, paragrafo 1, sono soddisfatte; c) un elenco degli amministratori delle procedure di insolvenza nominati in relazione alle società del gruppo e, se del caso, i giudici e le autorità competenti coinvolti nelle procedure d’insolvenza delle società del gruppo; d) le linee generali dei costi stimati del coordinamento di gruppo proposto e la stima della quota di tali costi a carico di ciascuna società del gruppo.

¹³⁵ DE CESARI, MONTELLA, op. cit., p. 185.

ratio su cui si fonda tale procedimento: il coordinamento (procedurale) dovrebbe cercare di assicurare l'efficienza del coordinamento (societario)¹³⁶.

Tornando all'esame della normativa, la celerità nella presentazione della domanda di apertura della procedura costituisce anche il meccanismo di attribuzione della competenza internazionale per la gestione della stessa¹³⁷, poiché, in forza del criterio di priorità, ogni giudice che non sia stato adito per primo dovrà declinare la propria competenza¹³⁸.

Tuttavia, al fine di evitare un possibile aggiramento nell'applicazione della norma, l'art. 66 prevede che i *practitioner* delle procedure possano stabilire che un diverso tribunale abbia giurisdizione esclusiva, mediante la stipula di un accordo comune che raggiunga almeno i 2/3 degli amministratori coinvolti¹³⁹. Tale scelta a sua volta "può essere effettuata fino a quando la procedura di coordinamento sia stata aperta in conformità dell'art. 68"¹⁴⁰, perciò anche nel corso del procedimento avviato avanti un dato giudice nazionale, a seguito della proposizione della domanda *ex art.* 61. Va notato, però, che anche in questo caso vi sono aspetti poco chiari.

Come rilevato da autorevole dottrina¹⁴¹, infatti, la lettera del Regolamento richiede un voto per teste, indipendentemente dalla consistenza patrimoniale e dal ruolo operativo assunto dalle singole società costituenti il gruppo. In questo modo non si è esenti dal rischio che il foro competente venga individuato sulla base del numero di procedure avviate in quel determinato Stato membro, prescindendo dalla rilevanza economica di ogni singolo procedimento.

Una volta presentata la domanda di apertura al giudice competente¹⁴², qualora egli ritenga che il coordinamento possa favorire una gestione efficace delle procedure d'insolvenza, che nessun creditore di una delle società insolventi possa essere

¹³⁶ Si richiama il Considerando n. 54.

¹³⁷ Si rinvia a DE CESARI, MONTELLA, op. cit., p. 185: "Naturalmente ciò non toglie che quel giudice possa poi negare l'apertura della procedura di coordinamento, ma sarà, la sua, una pronuncia sul merito, e non fondata sull'affermazione della propria incompetenza internazionale".

¹³⁸ Art. 62

¹³⁹ Art. 66, par. 1 e 2.

¹⁴⁰ Art. 66, par. 4.

¹⁴¹ PANZANI, op. cit., p. 1153 ss.

¹⁴² Art. 63, par. 1 e 2.

svantaggiato finanziariamente dall'inclusione di tale società nella procedura in questione e che la figura proposta come coordinatore soddisfi i requisiti previsti dall'art. 71 del Regolamento¹⁴³, notifica “quanto prima”¹⁴⁴ la domanda di apertura agli amministratori coinvolti tramite lettera raccomandata con ricevuta di ritorno¹⁴⁵, avvertendoli circa la possibilità di essere sentiti¹⁴⁶.

Sotto questo profilo, una menzione particolare merita la prima condizione oggetto di accertamento da parte del giudice, la quale rappresenta l'obiettivo verso cui tende il coordinamento procedimentale. Nello specifico la capacità di semplificare la gestione delle procedure d'insolvenza relative alle diverse società del gruppo, evidenzerebbe i caratteri di funzionalità e accessoria insiti nella procedura di coordinamento, innalzando, da un lato, il livello di connessione tra le singole procedure e assumendo, dall'altro, una valenza accessoria, di non indispensabilità¹⁴⁷.

8.1 La disciplina delle contestazioni e la decisione di apertura

A seguito della ricezione della notifica, l'art. 64 disciplina la possibilità per ogni *practitioner* di sollevare due diversi argomenti di contestazione circa il contenuto della domanda di apertura: il primo è relativo all'inclusione nella procedura di coordinamento della procedura di insolvenza gestita dall'amministratore che solleva la contestazione, il secondo riguarda la persona proposta quale coordinatore.

Partendo dal primo, l'art. 64, par. 1, lett. *a*) prevede che ciascun amministratore, nel termine di trenta giorni dalla notificazione, possa contestare l'inclusione della

¹⁴³ Vedi *infra*.

¹⁴⁴ Si ritiene che la mancata fissazione di un termine preciso potrebbe complicare notevolmente la trattazione in ordine ai diversi, e a volte anche eccessivi, tempi di giustizia previsti in ciascun Stato membro.

¹⁴⁵ Art. 63, par. 3.

¹⁴⁶ Art. 63, par. 4.

¹⁴⁷ Cfr. Considerando n. 56. Sul punto BARIATTI, CORNO, *Il Regolamento (UE) 2015/848 sulle nuove procedure d'insolvenza*, in *ilfallimentarista.it*, 2015: “Le procedure di coordinamento hanno carattere facoltativo”; SENNI, *op. cit.*

“propria” procedura di insolvenza all’interno del coordinamento, comportando la non partecipazione della sua società al procedimento di coordinamento¹⁴⁸, che nei suoi confronti non dispiegherà alcun effetto¹⁴⁹.

Più problematica appare invece l’ipotesi in cui il *practitioner* contesti l’appartenenza al gruppo di un’altra società e dunque la sua inclusione all’interno della procedura di coordinamento. In questo caso la dottrina è concorde nel consentire il superamento del dato letterale fissato dal Regolamento, ammettendo che l’amministratore interpellato possa esprimere le proprie considerazioni e obiezioni anche in merito all’ammissione di altra società¹⁵⁰.

Interessante è poi il caso in cui non emergano (o pervengano) contestazioni dopo 30 giorni dalla ricezione della notifica della domanda di apertura della procedura. Operando una valutazione *a contrario*, considerato il forte impatto della decisione di opporsi, si deve propendere nella direzione di un’”adesione implicita”, fondata sul mero silenzio-assenso, in cui la procedura d’insolvenza gestita dall’amministratore che non si sia espresso viene inserita automaticamente in quella di coordinamento.

Alla luce di queste considerazioni, si deduce la mancanza, in capo al giudice, di un potere autoritativo finalizzato all’esame ed eventualmente al rigetto della contestazione, qualora ritualmente proposta. Infatti l’esclusione segue automaticamente la contestazione, non tenendo conto delle possibili ricadute che la stessa potrebbe riversare in ordine alla fattibilità del procedimento.

In un simile contesto, l’autorità giudiziaria competente è chiamata ad assolvere una funzione di sovra intendimento e accertamento di tutte le risultanze emerse dai precedenti articoli, dovendo correlativamente non perdere di vista l’effettiva consistenza soggettiva del gruppo, minato dalle eventuali obiezioni.

Passando poi al secondo argomento di contestazione, l’art. 67 stabilisce che, qualora siano state sollevate contestazioni in merito alla persona proposta quale coordinatore da parte di uno degli amministratori delle procedure d’insolvenza, il giudice può

¹⁴⁸ Art. 65, par. 1.

¹⁴⁹ Art. 65, par. 2.

¹⁵⁰ PANZANI, op. cit., p. 1157 ss.

astenersi dal nominare tale persona e invitare l'amministratore che ha sollevato la contestazione a presentare una nuova richiesta in proposito, a norma dell'art. 61, par. 3.

In questo caso si palesa un'inversione di tendenza rispetto all'assunto precedente, in quanto il giudice può, non necessariamente "*deve*", nominare un nuovo profilo, e che dunque alla facoltà dell'amministratore di presentare opposizione non corrisponde l'automatico accoglimento da parte dell'autorità giudiziaria.

Una volta trascorso il periodo di trenta giorni dalla notificazione di cui all'art. 64, par. 2, il giudice adito è chiamato ad una seconda verifica delle condizioni elencate dall'art. 63. Nel caso in cui ritenga accertati i requisiti richiesti, procede alla nomina del coordinatore, fissa le linee generali del coordinamento e stima i costi a carico di ciascuna società¹⁵¹, aprendo la procedura di coordinamento e dandone comunicazione agli amministratori delle procedure coinvolte e al coordinatore¹⁵².

Nell'emettere tale decisione, il giudice non dovrebbe essere vincolato a quanto espresso in precedenza dagli amministratori, con la conseguenza che la stessa pronuncia, positiva o negativa che sia, sarà soggetta ai mezzi di impugnazione propri dello Stato membro in cui è radicata la sua competenza¹⁵³.

Una volta aperta la procedura di coordinamento, ogni amministratore incaricato della procedura d'insolvenza a carico di una società del gruppo rimasta esclusa, ha la facoltà, nel rispetto della legislazione domestica di appartenenza, di chiedere l'inclusione nel procedimento di coordinamento. Ciò può verificarsi al ricorrere di una duplice circostanza: quando la procedura d'insolvenza sia stata avviata dopo l'apertura del coordinamento oppure nel caso in cui siano sollevate contestazioni all'inclusione della procedura d'insolvenza nell'ambito del procedimento di coordinamento di gruppo¹⁵⁴. In particolare il secondo caso di inclusione sembra poter dar adito ad una duplice interpretazione: da un lato si ammetterebbe l'ingresso dell'amministratore che in

¹⁵¹ Art. 68, par. 1

¹⁵² Art. 68, par. 2.

¹⁵³ DE CESARI, MONTELLA, op. cit., p. 191.

¹⁵⁴ Art. 69, par. 1, lett. a) e b).

precedenza si sia opposto all'inclusione; dall'altro l'attenzione si sposterebbe sull'amministratore escluso a causa delle contestazioni fatte valere da altri *practitioner* nell'ambito del procedimento, configurandosi come una "sorta di facoltà di ricorso successivo, inteso cioè ad una sia pure tardiva ammissione alla procedura di coordinamento"¹⁵⁵.

Competente a ricevere la richiesta di inclusione è il coordinatore, il quale si pronuncerà sulla stessa, dopo aver consultato gli amministratori coinvolti, con decisione motivata, impugnabile tanto dagli amministratori già partecipanti, quanto dal *practitioner* la cui richiesta sia stata respinta¹⁵⁶. La possibilità per il coordinatore di accettare la richiesta di inclusione è subordinata alla valutazione che essa sia funzionale a facilitare una gestione efficace delle diverse procedure d'insolvenza e che nessun creditore interessato possa esserne finanziariamente svantaggiato oppure in caso di assenso di tutti gli amministratori, in conformità al proprio diritto nazionale¹⁵⁷. Una volta raggiunta una decisione, il coordinatore ne darà comunicazione al giudice competente e agli amministratori delle procedure interessate, motivando la propria posizione e giustificandone le motivazioni¹⁵⁸.

8.2 La figura del coordinatore

Un ruolo centrale viene riconosciuto, nell'ambito della procedura di coordinamento, alla figura del coordinatore.

La sua scelta deve ricadere su una persona abilitata a svolgere le funzioni di amministratore delle procedure d'insolvenza in un qualsiasi Stato membro, che però non sia uno degli amministratori già nominati in relazione alle società del gruppo, né

¹⁵⁵ DE CESARI, MONTELLA, op. cit., p. 192.

¹⁵⁶ Art. 69, par. 4.

¹⁵⁷ Art. 69, par. 2.

¹⁵⁸ Art. 69, par. 3.

si trovi in conflitto di interesse rispetto alle singole società, ai loro creditori e agli amministratori¹⁵⁹.

Il coordinatore è tenuto ad agire con imparzialità e diligenza¹⁶⁰, cooperando con gli amministratori in conformità alle norme applicabili alla procedura in questione, ove i *practitioner* sono tenuti a loro volta a comunicare ogni informazione utile per l'esercizio delle sue funzioni¹⁶¹. Inoltre, nel caso in cui operi a detrimento dei creditori o non rispetti gli obblighi su di lui incombenti in base al Regolamento, potrà vedersi revocato l'incarico da parte del giudice, di propria iniziativa o su richiesta dell'amministratore interessato¹⁶².

Tra i compiti e i diritti del coordinatore, emergono soprattutto la formulazione di raccomandazioni nei confronti degli organi gestori delle procedure e la redazione di un "piano coordinato di gruppo", che "individua, illustra e raccomanda una serie completa di misure rispondenti ad un approccio integrato alla risoluzione delle situazioni d'insolvenza delle società del gruppo". Nello specifico lo stesso deve indicare le misure atte a ripristinare la redditività e la solidità finanziaria del gruppo o della sua parte, la composizione delle controversie infragruppo e gli accordi fra gli amministratori delle procedure.

L'art. 72, par. 2 attribuisce ulteriori funzioni "ausiliari", tra cui la possibilità di essere sentito e partecipare alle procedure, in particolare presenziando alle assemblee dei creditori; mediare nelle controversie insorte fra *practitioner*; chiedere agli amministratori informazioni su qualsiasi società del gruppo; domandare la sospensione, fino a sei mesi, di una procedura aperta o la revoca di eventuali sospensioni esistenti, qualora ciò sia necessario per una corretta applicazione del piano di coordinamento e sia a vantaggio dei creditori¹⁶³.

Con riguardo, in particolare, al potere di domandare la sospensione, esso costituisce un importante strumento atto ad evitare che le misure prese nell'ambito della

¹⁵⁹ Art. 71, par. 1 e 2.

¹⁶⁰ Art. 72, par. 5.

¹⁶¹ Art. 74, par. 1 e 2.

¹⁶² Art. 75.

¹⁶³ Art. 72, par. 2.

procedura relativa ad una sola società possano compromettere la ristrutturazione dell'intero gruppo. Nondimeno la sospensione può essere concessa soltanto nella misura in cui avvantaggi effettivamente i creditori della società nell'ambito del procedimento in cui è richiesta e garantisca la corretta applicazione del piano.

Ne deriva che il piano di coordinamento debba necessariamente essere vantaggioso per *tutti* i creditori locali di *tutte* le società del gruppo, delineando una condizione non facilmente realizzabile e dalla quale possono sorgere eventuali conflitti¹⁶⁴.

In linea generale, dall'analisi del dettato normativo, emerge come il coordinatore svolga, nel contesto procedimentale, una funzione di azione e indirizzo sullo svolgimento dei procedimenti nazionali, finalizzato alla "conduzione coordinata della procedura d'insolvenza" (art. 72, par. 1).

Tuttavia l'attività posta in essere dal coordinatore non porta mai a risultati vincolanti per gli amministratori delle varie procedure coinvolte nella procedura di coordinamento. Un primo limite è infatti stabilito dall'art. 70, par. 2, secondo il quale l'amministratore della procedura relativa alla società del gruppo non è tenuto a seguire integralmente o parzialmente le raccomandazioni del coordinatore o il piano di coordinamento di gruppo. In tal caso è sufficiente che egli comunichi i motivi di tale decisione alle persone o agli organismi a cui è tenuto a riferire secondo la propria legislazione nazionale, nonché al coordinatore.

Ulteriori limitazioni all'attività del coordinatore si ricavano dai par. 3 e 4 dell'art. 72: anzitutto "il piano di coordinamento non contiene raccomandazioni riguardo all'eventuale consolidamento della procedura e della massa fallimentare"¹⁶⁵. La scelta adottata su fonda dunque su un'"armonizzazione attenuata", distanziandosi dall'esperienza americane e dalle proposte elaborate dall'UNCITRAL, fautrici del riconoscimento e consolidamento collettivo quando le attività della società del gruppo

¹⁶⁴ PANZANI, op. cit., p. 1153 ss, il quale sottolinea come sia "ragionevole auspicare un coordinamento, ma esso sarà possibile soltanto quando non vi siano interessi contrastanti tra i creditori delle diverse società che fanno parte del gruppo".

¹⁶⁵ Art. 72, par. 3.

sono talmente interconnesse da rendere difficoltosa o impossibile la loro separazione¹⁶⁶.

Le criticità aumentano con il par. 4, in forza del quale “i compiti e i diritti del coordinatore non si estendono ad alcuna società del gruppo che non partecipa alla procedura di coordinamento”. Dalla disposizione si evince come non solo i poteri del coordinatore siano privi di qualsivoglia autorità nei confronti della società partecipanti al procedimento, ma anche che “il coordinamento non sfiori, neppure a semplice titolo informativo o di invito o di pura cortesia ad una qualche collaborazione reciproca, le altre società del gruppo non soggette a procedura d’insolvenza”¹⁶⁷.

Notevole attenzione è posta infine sui costi derivanti dal coordinamento, i quali, come previsto dal Considerando n. 58, non dovrebbero superare i vantaggi scaturenti dall’attivazione dello stesso. Pertanto risulta necessario assicurare che i costi inerenti al procedimento e la quota sostenuta da ciascuna società facente parte del gruppo siano adeguati, proporzionati, ragionevoli nonché determinati in base al diritto nazionale dello Stato membro in cui è stata aperta la procedura di coordinamento.

L’art. 72, par. 6 prevede poi che il coordinatore, qualora ritenga che lo svolgimento dei suoi compiti comporti un significativo aumento dei costi rispetto a quelli inizialmente stimati dall’amministratore e, in ogni caso, qualora tali costi superino il 10% le stime iniziali, informi senza indugio gli amministratori e chiedi al giudice che ha aperto la procedura di coordinamento un’approvazione preventiva di tali nuovi costi.

Da ultimo il coordinatore, una volta ultimate le sue funzioni, stabilisce il resoconto finale delle spese, con la quota a carico di ciascuna società e lo presenta a ciascun *practitioner* nonché al giudice che ha aperto la procedura di coordinamento. Qualora siano trascorsi trenta giorni dalla ricezione del resoconto, le spese e le quote a carico di ciascuna società si ritengono approvate.

¹⁶⁶ PANZANI, op. cit., p. 1153 ss.

¹⁶⁷ DE CESARI, MONTELLA, op. cit., p. 194.

In caso invece di contestazione da parte degli amministratori, sarà il giudice che ha aperto la procedura di coordinamento a dover decidere sul resoconto, con provvedimento impugnabile per mezzo dei gravami previsti dalla *lex fori* per gli atti del giudice preposto alla procedura¹⁶⁸.

8.3 Del coordinamento: *faute de mieux*?

Il procedimento di coordinamento, come è emerso dalle considerazioni precedenti, costituisce una *soluzione di compromesso* tra coloro che si opponevano a qualunque disciplina in materia di gruppi e chi invece auspicava per l'adozione di norme più vincolanti nell'ambito dell'insolvenza transnazionale dei gruppi multinazionali¹⁶⁹.

Una tale forma di coordinamento potrebbe infatti risultare estremamente utile nelle ipotesi in cui le attività delle singole componenti del gruppo siano economicamente integrate¹⁷⁰. Il coordinamento potrebbe anche sfociare nella decisione di rallentare o sospendere le operazioni liquidatorie, contribuendo a consolidare la “cultura del salvataggio” in tutta l'Europa, fondata su quadri di ristrutturazione preventiva in grado di consentire il *fresh start* del debitore, ossia la sua nuova immissione nel mercato libero da debiti.

Inoltre l'attenzione accordata in materia fallimentare ha sollecitato anche i legislatori nazionali a prevedere norme specifiche al riguardo, che possano trovare applicazione per i gruppi interni o per i gruppi parzialmente localizzati in Stati terzi.

Ciò nonostante, l'ambizioso progetto promosso dal legislatore europeo non sembra essere riuscito a cogliere nel segno.

Infatti il Regolamento n. 848 del 2015 introduce sì uno specifico procedimento che coordina le singole realtà societarie insolventi racchiuse in un contesto collettivo,

¹⁶⁸ Art. 77, par 3, 4 e 5.

¹⁶⁹ PANZANI, op. cit., p. 1153 ss.

¹⁷⁰ VATTERMOLI, op. cit. p. 22 ss; GARLATTI, *Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio relativo alle procedure d'insolvenza (rifusione)*, in *Fall.*, 2015, 5, p. 509 ss.

disciplinando obblighi di cooperazione tra organi della procedura e nominando figure atte a indirizzare e sovrintendere l'intero procedimento, ma, da un lato, si ha la sensazione di essere in presenza di un "coordinamento debole"¹⁷¹, in cui le procedure vengono gestite mediante azioni a base volontaristica (accordi e protocolli) di cui, tra l'altro, i singoli creditori locali sono esclusi dall'avanzare; dall'altro non sono state risolte le criticità e difficoltà applicative che costituivano un grande limite del Regolamento n. 1346 in tema di gruppi. Non a caso il procedimento viene aperto sempre seguendo un criterio di priorità temporale *ex art. 61* e correlativamente non sono stati introdotti strumenti efficaci per regolare e garantire la partecipazione al coordinamento da parte dei singoli Stati membri.

Da ciò ne consegue che, il Capo V, non esime dal configurarsi come un tentativo incompiuto, non apparendo sufficientemente chiaro nel fornire risposte persuasive rispetto alla complessità dei temi trattati.

In sostanza, come rilevato da autorevole dottrina, "per quanto sia stato introdotto un sistema articolato in ben ventuno disposizioni, queste non appaiono sufficienti ad imprimere, - o, meglio, ad imporre - una reale efficienza delle procedure, soprattutto, riorganizzative dei gruppi d'impresa"¹⁷².

¹⁷¹ LATELLA, op. cit., p. 480 ss.

¹⁷² BOGGIO, op. cit., p. 1945.

II I gruppi nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza

1. Il carattere “bipolare” del gruppo in crisi. 2. La frammentaria legislazione concorsuale italiana: dalla legge fallimentare del 1942 alla “silenziosa” riforma del 2006, passando per la disciplina speciale delle grandi imprese insolventi. 3. L'interpretazione giurisprudenziale sul riconoscimento delle procedure concorsuali collettive. 3.1 Il giudizio aporetico adottato dalla Corte di Cassazione: la sentenza del 13 ottobre 2015, n. 20559. 3.2 La sentenza del 31 luglio 2017, n. 19014 e la “perimetrazione” del gruppo. 4. Il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. 4.1 La gestione accentrata del concorso: tra coordinamento e consolidamento procedimentale. 5. La nozione di “gruppo” e il rapporto con le regole di diritto societario in tema di esercizio dell'attività di direzione e coordinamento. 6. La domanda di accesso e i flussi informativi: gli artt. 288 e 289 CCII. 7. I profili inediti della competenza in tema di gruppo insolvente. 7.1 L'individuazione del “foro di gruppo”: la competenza per materia e per territorio.

1. Il carattere “bipolare” del gruppo in crisi

La rilevanza economica del gruppo nel nostro Paese è oggi un fenomeno imprescindibile: anche per le imprese di medie dimensioni il gruppo di società rappresenta il “*format* giuridico prevalente”¹⁷³.

Le istanze innovative avanzate dal legislatore europeo, richiamate nel capitolo precedente, consentono di mettere a fuoco le ragioni sottese all'introduzione nel nostro ordinamento di una disciplina organica della crisi dei gruppi.

La tradizione italiana infatti, come gran parte degli ordinamenti di diritto continentale, ha da sempre considerato il gruppo di società come una “formula descrittiva di un fenomeno avente natura meramente economica”¹⁷⁴, in quanto unitario centro di organizzazione imprenditoriale dell'attività d'impresa, a sua volta giuridicamente frazionato in una pluralità di centri d'imputazione, le società collegate, formalmente autonome e indipendenti le une dalle altre. Le singole unità del gruppo costituiscono soggetti di diritto separato, dotate di un grado di autonomia patrimoniale tale da

¹⁷³ QUATTROCCHIO, *L'insolvenza dei gruppi*, in *Diritto e economia dell'impresa*, 2016, 5, p. 86 ss, rilevando come “il fenomeno economico del gruppo di imprese ha avuto crescente diffusione nel nostro Paese, al punto che la strutturazione nella forma di gruppo di società è ormai diventata il modello organizzativo abituale di tutte le grandi imprese, nazionali e multinazionali”.

¹⁷⁴ Cass. 2 marzo 1964, n. 472, in *Dejure.it*.

impedire la confusione di masse attive e passive ma al contempo assoggettate ad una direzione unitaria.

Da tale definizione risulta paradigmatico come il collegamento che si instaura tra due o più società tramite il controllo, diretto o indiretto, di una di esse sulle altre determini la nascita di un'impresa di gruppo, che "si affianca e non sostituisce le singole imprese, creando un modello economico-giuridico capace di sintetizzare attività (di direzione e coordinamento) e organizzazione (ora di gruppo, ora individuale, secondo le necessità) allo scopo di incrementarne le potenzialità produttive"¹⁷⁵.

Tuttavia, il difetto di una simile impostazione riflette una visione antitetica, in cui all'autonomia sul piano giuridico corrisponde un'unitarietà sul piano economico e operativo, con delle evidenti ricadute sul tema della crisi e dell'insolvenza.

La velocità nell'attuare operazioni strategiche, il vantaggio di una propria autonomia decisionale nonché l'organizzazione finanziaria di gruppo mal si conciliano con una gestione "isolata" delle situazioni di insolvenza che coinvolgono le singole realtà d'impresa¹⁷⁶. In altre parole il problema sorge nel caso in cui una delle imprese appartenenti al gruppo abbia fatto ricorso ad una procedura concorsuale oppure al coordinamento venutosi a creare tra stati passivi, riparti e programmi di liquidazione delle società insolventi nel caso in cui la crisi d'impresa si riversi sull'intero gruppo. Se è vero infatti, come rilevato da autorevole dottrina¹⁷⁷, che "l'ipostatizzazione di una vera e propria insolvenza di gruppo risulta in contrasto con il principio per cui ogni società costituisce un soggetto di diritto separato", appare altrettanto necessario assicurare il coordinamento delle attività poste in essere dalle varie società in crisi o insolventi, valorizzando, in questo modo, le relazioni tra società che preesistono e costituiscono il vero centro di comando del gruppo.

¹⁷⁵ BOTTAI, *I gruppi di imprese nella riforma concorsuale*, in *Il Fallimentarista.it*, 2018.

¹⁷⁶ Sul punto FERRI, *Insolvenza e crisi dell'impresa organizzata in forma societaria*, in *Riv. dir. comm.*, 2011, 1, p. 413 ss., mettendo in risalto la pratica dell'"accentramento delle funzioni di tesoreria dell'intero gruppo presso un'unica società, la quale provvederà a far affluire alle singole società del gruppo le risorse di volta in volta necessarie al fine di soddisfare i relativi creditori".

¹⁷⁷ ABRIANI, PANZANI, *op. cit.*, p. 76.

Sotto questa prospettiva, un'oculata gestione unitaria della crisi si dimostrerebbe particolarmente vantaggiosa non solo con riferimento al principio di economia processuale, fissando norme che prevedano l'unicità degli organi concorsuali nei diversi contesti procedurali nonché l'adozione di piani concordatari coordinati, ma anche sul versante di tutela del ceto creditorio, così da poter realizzare il valore di avviamento dell'impresa di gruppo, ferma restando la gestione separata degli *assets*.

Inoltre lo svolgimento di detta procedura unitaria potrebbe relegare la liquidazione giudiziale (o anche la cessione frazionata dei singoli cespiti in sede concordataria) a *second chance*, privilegiando il recupero e risanamento del complesso aziendale¹⁷⁸.

Ne deriva come l'accentramento gestionale e la subordinazione degli interessi della singola controllata alla realizzazione dell'interesse collettivo non debbano più essere considerate caratteristiche da reprimere, bensì "qualità fisiologiche dei gruppi"¹⁷⁹, pur tenendo conto degli aspetti patologici cui può dar luogo l'articolazione in più soggetti giuridici di un'impresa sostanzialmente unitaria.

Di conseguenza il problema che il legislatore italiano si è trovato ad affrontare, con riferimento alla regolazione della crisi e dell'insolvenza dei gruppi, sta tutto nell'individuazione del *punto di equilibrio tra unità e pluralità*, ossia nel determinare in che casi e in presenza di quali presupposti il profilo organizzativo dell'unità nella direzione e coordinamento di gruppo debba prevalere oppure lasciare spazio alla valorizzazione del pluralismo giuridico del fenomeno aggregativo¹⁸⁰.

Oggi la questione nodale del citato dualismo è stata finalmente affrontata dal d. lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 (c.d. Codice della crisi e dell'insolvenza), che, dopo quasi quaranta anni dal primo rilevante intervento legislativo in tema di grandi gruppi aziendali in crisi¹⁸¹, ha il merito di colmare le lacune normative in materia succedutesi nel corso

¹⁷⁸ La disciplina fallimentare, così come il nuovo Codice della crisi, riconoscono questo valore e sono chiare nell'indicare come soluzione preferibile quella delle cessioni "aggregate". Infatti l'art. 214 CCII dispone che "la liquidazione dei singoli beni ai sensi delle disposizioni del presente capo è disposta quando risulta prevedibile che la vendita dell'intero complesso aziendale, dei suoi rami, di beni o rapporti giuridici individuabili in blocco non consenta una maggiore soddisfazione dei creditori".

¹⁷⁹ DI MAJO, *I gruppi di società. Responsabilità e profili concorsuali*, Milano, 2012, p. 9 ss.

¹⁸⁰ SCOGNAMIGLIO, *I gruppi di imprese nel CCII: fra unità e pluralità*, in *Le società*, 2019, 4, p. 413 ss.

¹⁸¹ Vedi *infra*.

degli anni nonché di fornire una prima soluzione agli interrogativi avanzati dall'esperienza pratica.

Tutto premesso, è proprio dall'analisi del "lacunoso" tessuto normativo e dalla casistica giurisprudenziale succedutasi in epoca antecedente alla riforma che è opportuno avviare la trattazione, al fine di comprendere la necessità di addivenire ad una compiuta regolamentazione dell'insolvenza di gruppo.

2. La frammentaria legislazione concorsuale italiana: dalla legge fallimentare del 1942 alla "silenziosa" riforma del 2006, passando per la disciplina speciale delle grandi imprese insolventi

Nella variegata legislazione fallimentare l'esigenza di elaborare una disciplina organica che ricomprenda il fenomeno aggregativo ha da sempre costituito una *vexata quaestio*, conducendo ad una progressiva stratificazione normativa, la cui frammentazione si è sempre dimostrata oltremodo disfunzionale in rapporto al tentativo di unificazione dei gruppi sul piano procedimentale.

Dall'analisi della legge fallimentare del 1942 nonché della versione primordiale del codice civile, il tema dell'insolvenza di gruppo si presenta lacunoso e fondato su un approccio "individualista", evidenziando il carattere di unitarietà giuridica e patrimoniale di ogni singola entità societaria.

La norma di riferimento è individuata nell'art. 2740 c.c. in forza del quale: "il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri".

La scelta del legislatore del 1942 di incentrare la scarna disciplina concorsuale delle società in termini di mera responsabilità, mantenendo l'autonomia e separazione patrimoniale delle singole entità del gruppo coinvolte, evidenzia la visione distorta con cui vengono tratteggiate le dinamiche *infra* gruppo, frazionando il patrimonio

fallimentare dal contesto economico in cui è inserito, svilendone così il valore organizzativo¹⁸².

In questo senso, infatti, lo stato di crisi e di insolvenza di ciascuna impresa del gruppo deve essere valutato in modo separato e autonomo dalle autorità competenti, con conseguente instaurazione di distinti procedimenti concorsuali senza la possibilità di confusione tra patrimoni delle singole società-debitrici, nella piena garanzia della *par conditio creditorum*.

Solo a partire dalla fine degli anni Settanta la disciplina positiva ha iniziato ad occuparsi delle implicazioni concorsuali della fattispecie, prevedendo collegamenti e profili di unitarietà nella gestione delle crisi di più società appartenenti al medesimo gruppo, i quali hanno condotto all'emanazione della disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi (c.d. "legge Prodi")¹⁸³, poi riformata dalla c.d. legge "Prodi-bis"¹⁸⁴.

Dunque la disciplina legislativa del fenomeno era obbligata: il d. lgs. n. 270 del 1999, affinato poi dalla c.d. legge Parmalat-Marzano¹⁸⁵ e dal successivo "Decreto Alitalia"¹⁸⁶, si erge ad antesignana regolamentazione dell'insolvenza dei gruppi, seppur limitata ad imprese che presentino determinati parametri dimensionali e di indebitamento¹⁸⁷.

¹⁸² DI MAJO, op. cit., p. 15 ss.

¹⁸³ D.L. 30 gennaio 1979, n. 26 convertito nella l. 3 aprile 1979, n. 95, "Provvedimenti urgenti per l'amministrazione straordinaria della grande impresa in crisi".

¹⁸⁴ D. lgs. 8 luglio 1999, n. 270, "Nuova disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato d'insolvenza". Inoltre è prevista una disciplina dell'amministrazione straordinaria e della liquidazione coatta amministrativa del gruppo bancario (artt. 98 ss, d. lgs. 1° settembre 1993, n. 385); analoghe disposizioni sono previste per il gruppo assicurativo nel Codice delle assicurazioni (artt. 275 ss).

¹⁸⁵ D.lgs 23 dicembre 2003, n. 347, convertito nella l. 18 febbraio 2004, n. 39. In particolare, l'art. 4 *bis* contiene una primordiale disciplina del concordato di gruppo, prevedendo che il commissario straordinario possa prevedere che il soddisfacimento dei creditori avvenga attraverso un concordato in corso di amministrazione straordinaria e che la proposta di concordato possa essere unica per più società.

¹⁸⁶ D.lgs 28 agosto 2008, n. 134, convertito con modificazioni nella l. 27 ottobre 2008, n. 166, finalizzato ad accelerare l'instaurazione dell'amministrazione straordinaria per le imprese che operano "nei servizi pubblici essenziali", al fine di garantire la continuità nella prestazione degli stessi.

¹⁸⁷ Sul punto FARENGA, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di crisi, la fase prodromica di commissariamento giudiziale*, Milano, 2005, p. 112, rilevando come "se la legge fallimentare, ormai anacronisticamente, non prevede alcuna norma dedicata al gruppo di società, non

La *ratio* ispiratrice della legislazione è riscontrabile nel principio di unitarietà di gestione delle procedure di gruppo, mutuato tanto con riferimento alla capacità di sottrarre le imprese del gruppo alla procedura ordinaria di insolvenza per assoggettarla a quella di amministrazione straordinaria, delimitando il perimetro del gruppo¹⁸⁸; quanto nell'obiettivo di assicurare una gestione coordinata tramite la nomina di organi comuni, l'imputazione proporzionale delle spese generali, la redazione di un programma integrato per le varie imprese¹⁸⁹.

Inoltre la predisposizione di norme riguardanti la possibile denuncia di gravi irregolarità nei confronti di amministratori e sindaci di società del gruppo¹⁹⁰, la responsabilità per abuso di direzione unitaria¹⁹¹ e i principi in tema di azioni revocatorie infragruppo¹⁹², risultano anticipatorie e ispiratrici della novellata riforma Rordorf, riscontrando, ancora oggi, una forte attualità.

Sotto questa prospettiva, il percorso evolutivo seguito dal diritto fallimentare, seppur limitato all'applicazione di discipline "speciali", si interseca con la riforma organica del diritto societario attuata dal d. lgs. n. 6 del 2003, la quale riconosce il fenomeno dell'attività di direzione e coordinamento di più società, presupponendo in capo alla *holding* il potere di imprimere la direzione unitaria al gruppo e prescrivendo specifiche regole sulla pubblicità della soggezione alla direzione e coordinamento, nonché principi generali sui finanziamenti infra gruppo e sul diritto di recesso dei soci esterni¹⁹³.

era possibile ignorare il fenomeno con riferimento alla grande impresa, ove il gruppo è, non solo fenomeno tipico, ma, si potrebbe dire, immancabile".

¹⁸⁸ In particolare il d. lgs. n. 270/99, Titolo IV rubricato "Gruppo di imprese, all'art. 81 stabilisce che, una volta aperta la procedura di amministrazione straordinaria nei confronti di una determinata imprese avente i requisiti (la "procedura madre") e per tutto il tempo della sua durata, detta procedura possa essere estesa alle imprese del gruppo soggette alle disposizioni sul fallimento che si trovano in stato di insolvenza, indipendentemente dal fatto che queste possiedano i requisiti dimensionali e di indebitamento prescritti dall'art. 2, quando risulti comunque opportuna la gestione unitaria dell'insolvenza nell'ambito del gruppo.

¹⁸⁹ Art. 84, 85 e 86.

¹⁹⁰ Art. 89.

¹⁹¹ Art. 90.

¹⁹² Art. 91.

¹⁹³ La riforma ha introdotto un nuovo capo ("Capo IX Direzione e coordinamento di società") nell'ambito nel titolo V ("Delle società") del libro V del codice civile, con gli innovativi artt. dal 2497 al 2497-septies c.c. Sul punto ABRIANI, PANZANI, *Crisi e insolvenza nei gruppi di società (parte II)*,

Un intervento normativo di tale rilevanza porta con sé anche i tratti fondanti di una moderna concezione di gruppo inteso come modello di organizzazione dell'impresa, in cui la nozione di controllo rappresenta il valore aggiunto alla normale attività di gestione societaria.

Il gruppo di imprese acquisisce progressivamente un ruolo di prim'ordine nella realtà economico-giuridica moderna e tale realtà "deve essere opportunamente valorizzata e custodita nella sua unitarietà"¹⁹⁴.

Alla luce di siffatte considerazioni, i due percorsi evolutivi della legislazione speciale sull'amministrazione straordinaria, da un lato, e della disciplina generale sulla direzione e sul coordinamento, dall'altro, avrebbero dovuto realizzare una compiuta sintesi nella riforma del diritto fallimentare del 2005 e 2006.

Malgrado ciò, la legge fallimentare si disinteressa sostanzialmente del fenomeno dei gruppi, a cui dedica una scarsa disciplina relegata al solo ambito del concordato fallimentare¹⁹⁵, nonostante gli impulsi di segno opposto provenienti dallo schema di disegno di legge della Commissione Trevisanato¹⁹⁶.

La proposta legislativa, infatti, si sviluppava secondo linee antitetiche rispetto alla normativa poi entrata in vigore, esaltando il rapporto di gruppo in punto di accertamento dello stato d'insolvenza, determinando i criteri di appartenenza delle imprese al gruppo e accogliendo un principio di "propagazione" della medesima procedura concorsuale a ciascuna impresa insolvente che soddisfacesse determinati requisiti.

in *Il nuovo diritto delle società*, 2015, 18, p. 52: "L'influenza del nuovo contesto normativo sulla crisi del gruppo è tanto più rilevante ove si consideri lo spostamento dell'angolo visuale verso l'impresa, che costituisce il denominatore comune e della riforma societaria e della riforma fallimentare: riforme che insieme convergono nel delineare il nuovo e moderno sistema dell'impresa in forma societaria, nella sua fase fisiologica della genesi, crescita, trasformazione, aggregazione, sino appunto alla crisi d'impresa".

¹⁹⁴ DI MAJO, *I gruppi di imprese nel concordato preventivo e nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi*, in *orizzontideldirittocommerciale.it*, 2005.

¹⁹⁵ Si richiamano le innovazioni apportate agli artt. 124, 127, 147, 182-*quater*, l. fall.

¹⁹⁶ In tal senso v. Schema di d.d.l. di riforma delle procedure concorsuali redatto dalla Commissione, istituita con decreto ministeriale 27 febbraio 2004 dal Ministero della Giustizia di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze (c.d. seconda Commissione Trevisanato), pubblicato in *Fall.*, 2004, 8, p. 40.

Come già accennato, i progetti sono rimasti *lettera morta*, disvelando il silenzioso approccio della riforma fallimentare, muta rispetto alla fattispecie del gruppo di imprese. In questo modo si è assistito ad una fossilizzazione del concetto di gruppo in termini di entità sostanzialmente unitaria sotto il profilo economico-finanziario, ma tenendo ferma la distinta soggettività giuridica delle singole imprese che lo compongono.

In definitiva, la dottrina ha qualificato tali frammenti normativi, disseminati all'interno della legge fallimentare, come "tracce di gruppo"¹⁹⁷, evidenziando poi la situazione paradossale in cui è calato il fenomeno aggregativo, oggetto già di una disciplina embrionale, più di quaranta anni fa, con riguardo all'insolvenza delle imprese di maggiori dimensioni ma privo di una regolamentazione organica ed unitaria nella delicata fase della crisi¹⁹⁸.

L'agnosticismo della riforma fallimentare non ha così risolto i problemi legati all'insolvenza del gruppo, lasciando irrisolti quegli spinosi interrogativi la cui risoluzione è stata demandata alla prassi giurisprudenziale.

3. L'interpretazione giurisprudenziale sul riconoscimento delle procedure concorsuali collettive

Nel silenzio del legislatore, occorre interrogarsi sull'ammissibilità o meno, in assenza di una disciplina positiva di legge, di una figura giuridica qualificabile come "procedura concorsuale di gruppo"¹⁹⁹.

Il punto di partenza, se si adotta un angolo visuale di diritto nazionale, è da ricercarsi nella funzione suppletiva esercitata dalla giurisprudenza di legittimità e di merito, nei

¹⁹⁷ DI MAJO, op. cit., p. 63 ss.

¹⁹⁸ ABRIANI, PANZANI, op. cit., p. 85.

¹⁹⁹ LAMANNA, *La "crisi" nel gruppo di imprese: breve report sull'attuale stato dell'arte*, in *ilFallimentarista.it*, 2012.

cui interventi sembrano rinvenirsi alcune linee evolutive di fondo, seppur sensibilmente diverse l'una dall'altra.

In primo luogo, la Suprema Corte si è mossa in una direzione precisa sancendo che, al fine della dichiarazione del fallimento di una società e dunque con riguardo alla fase liquidatoria del concorso, “l'accertamento dello stato d'insolvenza deve essere effettuato con esclusivo riferimento alla situazione economica della società medesima, anche quando essa sia inserita in un gruppo”, posto che “ciascuna di dette società conserva distinta la propria personalità giuridica ed autonoma qualità di imprenditore, rispondendo con il proprio patrimonio soltanto dei propri debiti”²⁰⁰.

Tuttavia, considerazioni opposte sono state avanzate dalla giurisprudenza di merito in relazione alla fase di recupero e di risanamento aziendale, incentrata sulla configurabilità del concordato preventivo “di gruppo”.

In particolare gli orientamenti giurisprudenziali che si sono susseguiti prima della c.d. riforma Rordorf hanno costituito un importante crocevia interpretativo in ordine ad alcune questioni di natura processuale e sostanziale, ravvisando “nella mancata disciplina dei gruppi nella legge fallimentare una vera e propria lacuna da colmare in via interpretativa”²⁰¹.

Anzitutto, con riferimento ai profili più strettamente processuali, una parte della giurisprudenza ha adottato un approccio “tradizionalista”, prescrivendo la possibilità di depositare distinti ricorsi di ammissione da parte di ciascuna società del gruppo nell'esecuzione di un unico piano concordatario, ferma restando l'opportunità di valutarli in una prospettiva unitaria, attraverso un unico decreto di ammissione, organi di procedura unitari e un unico giudizio di omologazione, salva la possibilità di riunire i procedimenti²⁰². In concreto la giurisprudenza si è espressa a favore della possibilità di depositare più domande di ammissione, da parte delle varie società del gruppo,

²⁰⁰ Cfr. Cass. 18 novembre 2010, n. 23344, in *Dejure.it*.

²⁰¹ LAMANNA, op. cit.

²⁰² Sul punto RAVINA, *Il concordato di gruppo: presupposti di ammissibilità e fusione*, in *ilFallimentarista*, 2014.

ritenendo opportuno al contempo richiederne la riunione, al fine di garantire una visione unitaria nell'ambito della procedura ²⁰³.

Infatti la riunione dei procedimenti, purché in presenza di un'interdipendenza economica e strutturale tra le diverse società coinvolte, consentirebbe una "valutazione unitaria della convenienza economica in relazione ad un'offerta globale di acquisto del gruppo"²⁰⁴.

Ad una soluzione ancora più radicale è invece approdato un secondo filone interpretativo, ammettendo la possibilità di depositare fin dall'inizio un'unica domanda di ammissione a concordato per tutte le società del gruppo, con trattazione separata delle rispettive posizioni debitorie delle singole realtà societarie. Sul punto la giurisprudenza è stata chiara nell'affermare che "devono ritenersi sussistere la necessità pratica e la meritevolezza giuridica del concordato preventivo basato sopra un piano aziendale riferito all'impresa di gruppo e non a ciascun settore di quella impresa, particolarmente riferito ad una determinata società commerciale"²⁰⁵.

Infine si rileva un ulteriore orientamento, il quale ha seguito un percorso esegetico differente, aggirando *in radice* il problema. In concreto si è ammessa la costituzione di una *NewCo* sotto forma di società in nome collettivo, partecipata dalle varie entità interessate all'esecuzione del piano, la cui domanda di ammissione al concordato è stata omologata dal tribunale competente, in quanto promossa da un solo ente e in grado di garantire la tutela richiesta per il ceto creditorio²⁰⁶.

²⁰³ SENNI, op. cit.

²⁰⁴ Trib. Ivrea, 21 febbraio 1995, in *Riv. soc.*, 1995, p. 965, aggiungendo che "La trattazione unitaria non può restare limitata al solo piano processuale: mettendo in rilievo le connessioni di interdipendenza tra le diverse società, essa consente anche una visione degli aspetti sostanziali più completa e fa comprendere come determinate operazioni, non solo di ristrutturazione aziendale, ma anche liquidatorie, non possano essere compiute se non coinvolgendo unitariamente l'intero gruppo, o comunque una pluralità di soggetti giuridici diversi".

²⁰⁵ Trib. Terni, 7 febbraio 2011, ne *ilCaso.it*. V. anche Trib. Genova, 23 dicembre 2011, ne *ilFallimentarista.it*, 2011, rilevando come "nonostante il legislatore abbia ritenuto di non dettare una definizione positiva di una realtà economica in continua evoluzione quale il gruppo di imprese, non può che essere vista con favore e consentita quale esplicazione dell'autonomia privata la scelta di proporre un concordato che coinvolga l'impresa anche qualora questa si configuri in forma di gruppo di imprese".

²⁰⁶ Vedi *infra*.

Venendo poi alle questioni di competenza territoriale, la Suprema Corte è stata perentoria nell'affermare il rapporto identitario che deve sussistere tra l'autorità competente ad accertare lo stato d'insolvenza ed il tribunale del luogo in cui una singola impresa ha la sede principale, vale a dire il luogo in cui si trova il centro direttivo e amministrativo dei suoi affari²⁰⁷. Il problema principale di tale assunto si focalizza però nell'ipotesi in cui una domanda di concordato venga proposta da società controllate che si trovano in circondari differenti rispetto a quello della *holding*, in mancanza di una norma specifica sulla competenza che permetta di attrarre i fori delle controllate verso quello della capogruppo.

La giurisprudenza di merito²⁰⁸, nell'ottica di agevolare la "farraginoso" gestione unitaria delle diverse procedure, ha superato la rigidità di tale impostazione stabilendo che la presunzione di coincidenza della sede principale dell'impresa con la sede legale della società, risultante dalle iscrizioni eseguite nel Registro delle imprese, possa essere vinta in presenza di una serie di *indici* finalizzati a ricondurre la sede effettiva dell'impresa controllata in un diverso ambito territoriale²⁰⁹. Nello specifico, come evidenziato da autorevole dottrina²¹⁰, il criterio della sede effettiva permetterebbe di attrarre in capo al giudice del luogo in cui ha sede una delle società del gruppo (generalmente la controllante) la competenza a conoscere delle domande concordatarie presentate dalle altre, ancorché alcune di esse abbiano la propria sede legale nell'ambito della circoscrizione di un diverso tribunale.

²⁰⁷ Cfr. Cass. 18 novembre 2010, n. 23344, ne *ilCaso.it*.

²⁰⁸ V. in particolare Trib. Ivrea, 21 febbraio 1995, cit., il quale ha ammesso un concordato preventivo di gruppo per società aventi sede legale e amministrativa nello stesso luogo rientrando, dunque, nella circoscrizione dello stesso tribunale, purché le domande siano contestuali e ricorrano, per tutte le società, le condizioni di ammissibilità. Meritevole di approfondimento anche Trib. Firenze, 13 luglio 1992, ne *ilCaso.it*, il quale, con riferimento all'individuazione della sede effettiva delle società controllate dalla *holding*, al fine di individuare il tribunale competente, affermava che "le domande di ammissione al concordato preventivo presentate da una società *holding* dalle sue società controllate danno luogo ad un'unica procedura quando esiste interconnessione fra i soggetti richiedenti sotto il profilo gestionale, economico, finanziario ed amministrativo".

²⁰⁹ Per "sede effettiva" si intende il luogo in cui sono ubicati gli uffici amministrativi e gestionali o comunque in cui sono assunte le decisioni più importanti relative alla gestione sociale.

²¹⁰ PALLADINO, *Crisi del gruppo*, in *ilFallimentarista.it*, 2019.

Un'ultima spinosa questione presa in esame dalla giurisprudenza, riguardante l'aspetto prettamente sostanziale della crisi di gruppo, è quella relativa all'ammissibilità della c.d. *substantive consolidation*, ossia della commistione di masse patrimoniali attive e passive tra le diverse società coinvolte. Sul punto, le corti di merito, in ossequio a quanto stabilito dall'art. 2740 c.c., si sono generalmente espresse in senso negativo²¹¹. Tuttavia, non sono mancate pronunce di segno contrario, ponendosi nell'ottica di realizzare un massimo grado di gestione aggregata della crisi di gruppo, nonché una miglior soddisfazione del ceto creditorio²¹².

In sintesi, dal *moto pendolare* dei diversi orientamenti giurisprudenziali è possibile trarre una duplice considerazione: da un lato, come evidenziato da parte della dottrina²¹³, vi è un "tendenziale *favor* della giurisprudenza verso la legittimità *latu sensu* causale dell'istituto, pur in assenza della disciplina generale positiva"; dall'altro si riscontra una progressiva accentuazione dei profili di "trattazione unitaria" del concordato di gruppo, con il limite costituito dalla necessaria separazione dei patrimoni delle società partecipanti.

²¹¹ Cfr. Trib. Pavia, 21 febbraio 1996, in *Dejure.it*, rilevando come la necessità di procedere a distanze adunanze dei creditori, "non permette di considerare in modo unitario le rispettive masse attive e passive ritenendo che l'esistenza dei singoli enti e conseguentemente dei singoli patrimoni non possa in alcun modo essere superata dall'esistenza del "gruppo" neppure per far prevalere la reale situazione economica ed imprenditoriale rispetto all'assetto giuridico dello stesso".

²¹² Cfr. Trib. Palermo, 4 maggio 2014, ne *ilCaso.it*, secondo cui "nel concordato di gruppo, i rapporti che legano le varie imprese del gruppo giustificano e legittimano sia una valutazione sostanziale che una trattazione a livello procedurale unitaria del piano concordatario e quindi una gestione integralmente unitaria della procedura concorsuale, con unica adunanza dei creditori e un computo delle maggioranze riferito non già ad ogni singola d'impresa bensì all'unico programma concordatario". Della stessa opinione anche Trib. Crotone, 29 maggio 1999, ne *ilCaso.it*, il quale ha ritenuto ammissibile l'unitarietà procedimentale anche in relazione all'adunanza dei creditori, disponendo l'omologa del concordato di gruppo nonostante la maggioranza dei crediti non fosse stata raggiunta da una delle imprese proponenti.

²¹³ POLI, *Il "concordato di gruppo": I) profili problematici, agnosticismo del legislatore e supplenza giurisprudenziale*, in *Contratto e impresa*, 2014, 6, p. 1345 ss.

3.1 Il giudizio aporetico adottato dalla Corte di Cassazione: la sentenza del 13 ottobre 2015, n. 20559

Dall'approccio altalenante della giurisprudenza di merito in relazione al concordato preventivo di gruppo, con diversità di accenti e talvolta pure di soluzioni, è cresciuta l'esigenza di un intervento chiarificatore, ad opera della Corte di Cassazione, che imponesse un orientamento stabile e omogeneo, nell'assenza di una disciplina con vocazione e ambito applicativo di portata generale.

Nonostante queste premesse, la risposta fornita dalla Suprema Corte nel 2015 è stata pressoché *trachant* nel fissare un'inversione di tendenza rispetto al percorso svolto sino a quel momento dalla dottrina e dai giudici di merito, stabilendo che: in mancanza di una disciplina positiva del fenomeno nel nostro ordinamento, non è ammissibile il concordato preventivo di gruppo.

La questione sottoposta alla Corte era la seguente. Il Tribunale di La Spezia omologava il concordato preventivo presentato da una società in nome collettivo, costituita nell'anno precedente il deposito della domanda, mediante un'operazione di fusione di quattro società di capitali, che venivano ammesse al concordato sia "in proprio" e sia in qualità di soci illimitatamente responsabili della s.n.c. medesima²¹⁴. Avverso il decreto di omologa veniva proposto reclamo da alcuni creditori innanzi la Corte d'appello di Genova, fra i cui motivi figurava un'eccezione di incompetenza territoriale, fondata sulla constatazione che avrebbe dovuto essere valorizzata la sede di ciascuna società del gruppo coinvolta²¹⁵.

I reclami venivano tutti rigettati dal giudice di seconde cure, riaffermando in linea generale la "meritevolezza giuridica" e quindi, l'ammissibilità di un concordato fondato su un piano aziendale riferito all'impresa di gruppo, con valutazione sostanziale e trattazione procedurale unitaria del piano concordatario, nonché gestione

²¹⁴ Cfr. Trib. La Spezia, 2 maggio 2011, ne *ilCaso.it*.

²¹⁵ V. App. Genova, 23 dicembre 2011, in *Fall.*, 2012, p. 437.

congiunta del concordato, riscontrando tali criteri nella richiesta presentata da una società in nome collettivo risultante dalla fusione di distinte società di capitali²¹⁶.

Inoltre sosteneva anche l'infondatezza dell'eccezione di incompetenza territoriale, privilegiando il criterio della sede effettiva delle società "socio", in quanto La Spezia si configura come "sede non meramente coincidente con il luogo dell'attività produttiva, ma vero centro propulsivo delle società in questione, ove gravitano tutti gli affari di dette società".

La Corte di Cassazione, tuttavia, ha effettuato una "virata processuale certo eccentrica"²¹⁷ rispetto a quanto era stato deciso da entrambi i giudici di merito, pronunciando la sentenza n. 20559 del 2015²¹⁸, criticata aspramente dalla dottrina e in parte disattesa anche dalla giurisprudenza.

In concreto, la decisione in esame ha cassato senza rinvio il decreto di omologa del concordato sul presupposto "preliminare" che "il giudizio non avrebbe potuto essere proposto, atteso che l'ordinamento giuridico italiano, allo stato attuale della legislazione, non contempla il c.d. concordato preventivo di gruppo". In altri termini, l'assenza di una specifica disciplina legislativa sul concordato di gruppo, comporta l'inammissibilità di quelle soluzioni giurisprudenziali, definite nella pronuncia come "tentativi empirici", volte ad attuare forme di coordinamento più o meno intense tra le procedure di concordato di società appartenenti al medesimo gruppo.

Una volta stabilito l'*incipit*, la Corte ha opposto un vero e proprio "*fin de non recevoir*"²¹⁹ in merito ad alcune questioni risolte nel giudizio precedente, le quali traducono i risultati raggiunti dalla trentennale evoluzione giurisprudenziale in tema di gruppi.

In primo luogo, con riguardo all'unicità della domanda, del piano e del giudizio di omologazione, la giurisprudenza di legittimità privilegia l'autonomia giuridica delle

²¹⁶ RAVINA, *Concordato di gruppo: inammissibile la confusione delle masse attive e passivi*, in *ilFallimentarista.it*, 2015.

²¹⁷ FABIANI, *Concordato preventivo e gruppo di società: colpito ma non affondato*, in *Foro it.*, 2016, 4, p. 1372 ss.

²¹⁸ Cfr. Cass. Civ., Sez. I, 13 ottobre 2015, n. 20559, ne *ilCaso.it*.

²¹⁹ DI MAJO, *Concordato preventivo – Il fenomeno del concordato c.d. di gruppo e il diniego espresso dalla Corte di Cassazione*, in *Giur. It.*, 2016, 2, p. 395.

single imprese, sottolineando che il concordato preventivo avrebbe dovuto riguardare ciascuna società singolarmente, con conseguente diversificazione dei ricorsi, piani, adunanze dei creditori e giudizi di omologazione. Analoga linea di pensiero è riscontrabile anche sotto il profilo patrimoniale, ove la Corte ribadisce la necessità di mantenere distinte le masse attive e passive delle singole società, ancorché soggette a direzione unitaria.

Ciò nonostante, come evidenziato da parte della dottrina²²⁰, le affermazioni della Corte sarebbero preordinate alla censura del “concordato preventivo in senso stretto”, fondato sull’unitarietà sostanziale e procedimentale, ma *de facto* rimarrebbe ammissibile il “concordato preventivo in senso debole”, attuato attraverso il ricorso a quegli *escamotage* elaborati dai giudici di merito che, per mere ragioni di economia processuale, consentono la riunione di più procedimenti riguardanti le società appartenenti al gruppo, addivenendo ugualmente ad una trattazione congiunta delle procedure. Ciò in quanto la procedura concordataria è dotata di una struttura giuridica flessibile, così da tener conto di ciò che può definirsi “essenziale e non essenziale”, al fine di non contraddirne natura e carattere²²¹.

Con riferimento invece all’eccezione di incompetenza del Tribunale di La Spezia, la Suprema Corte ribadisce come l’art. 161, comma 1 della legge fallimentare non preveda l’attrazione degli altri fori in cui hanno sede le diverse imprese appartenenti al gruppo, a favore del circondario del tribunale in cui ha sede la capogruppo.

Da una simile constatazione scaturisce il principio secondo cui la competenza ad accertare lo stato di insolvenza “appartiene al tribunale del luogo in cui la singola impresa ha la sede principale, senza che tale criterio possa derogarsi per ragioni di connessione con altre procedure relative a società diverse facenti parte di un gruppo”²²², escludendo al riguardo l’operazione di fusione tra società, verificatasi nel caso di specie.

²²⁰ FAUCEGLIA, *Uno, nessuno, centomila: il concordato preventivo di gruppo*; in *Giur. Comm.*, 2016, 1, p. 118 ss.

²²¹ DI MAJO, *op. cit.*, p. 395 ss.

²²² Cass. Civ., Sez. I, 13 ottobre 2015, n. 20559, *cit.*

Nondimeno, anche questa considerazione non è esente da aporie e contraddizioni. Una tale presa di posizione rischierebbe difatti di “frammentare una sistemazione complessiva, sia pure non unitaria, delle crisi involgenti le diverse società, dando luogo a possibili discrasie interpretative, con effetti a catena sulle diverse domande proposte, attribuendo la competenza a diversi tribunali, che possono adottare le più disparate opinioni e prassi”²²³.

In definitiva, dall’analisi delle considerazioni svolte dalla Suprema Corte, risulta pacifico individuarne il *punctum saliens* (e *dolens*) nell’espresso diniego, dettato da un atteggiamento di totale chiusura, “ai tentativi empirici di coordinamento delle procedure afferenti alle diverse società del gruppo alla ricerca di una gestione unitaria dell’insolvenza”, asserendo chiaramente che “l’attuale sistema del diritto fallimentare non conosce il fenomeno del gruppo”²²⁴.

Tuttavia, come acutamente osservato da parte della dottrina²²⁵, i controversi passaggi della sentenza riguardanti l’inammissibilità causale *in astratto* del concordato di gruppo, dovrebbero essere rivalutati nell’ottica di un mero “eccesso verbale”, ridimensionando *in limine litis* l’intera questione, proprio perché il giudizio di legittimità si riferisce alla declinazione *in concreto* della causa, ritenendo illegittima la specifica modalità utilizzata per trattare la crisi di gruppo nel caso di specie.

Appare dunque opportuno ridefinire i termini del dibattito, evidenziando come il divieto giurisprudenziale abbia “prescrittivamente descritto quali sono i vizi funzionali”²²⁶ della tecnica consistente nella costituzione di una società-veicolo.

Vizi, quest’ultimi, che non sono però riscontrabili nell’astratta configurabilità di soluzioni che permettano una gestione unitaria della crisi di gruppo, bensì nel concreto atteggiarsi della vicenda sin dal suo momento genetico: il deposito di una domanda di concordato formalmente unitaria da parte di una s.n.c. costituita *ad hoc*, con conferimento integrale degli *asset* da parte delle società del gruppo, al fine di far

²²³ FAUCEGLIA, op. cit., p. 118 ss.

²²⁴ Cass. Civ., Sez. I, 13 ottobre 2015, n. 20559, cit.

²²⁵ POLI, *Ammissibilità e tecniche di proposizione del “concordato di gruppo” dopo l’intervento della S.C.*, in *Fall.*, 2, 2016, p. 146 ss.

²²⁶ FABIANI, op. cit., p. 1372 ss.

godere a queste ultime dell'effetto esdebitatorio *ex art.* 184, comma 2, della legge fallimentare.

La Suprema Corte ha sostanzialmente espresso un giudizio negativo sulla tecnica in esame per trattare l'insolvenza di gruppo, ma per ragioni che possono essere ascritte al piano della legittimità della fattispecie, non a quello della mera opportunità, posizionando contestualmente le *milestone* per una futura visione aggregata nella gestione del dissesto collettivo, “presenti le quali, un percorso unitario potrebbe non essere destinato a sicuro insuccesso”²²⁷.

Un siffatto atteggiamento “riduttivistico” della portata precettiva della sentenza risulta coerente anche con gli influssi provenienti dal diritto dell'Unione europea, dal momento che, come rilevato da autorevole dottrina²²⁸, un eventuale giudizio generalizzato di inammissibilità causale del concordato di gruppo, soprattutto (ma non solo) se motivato sull'agnosticismo, in materia della legge fallimentare, risulterebbe inconciliabile con il fatto che le procedure di gruppo, incluso il concordato, siano state espressamente disciplinate dal legislatore comunitario nel nuovo regolamento sulle procedure di insolvenza.

Di conseguenza, tenuto conto dell'analisi operata con riguardo all'evoluzione “disorganica” del gruppo in crisi, l'evidente contrasto tra i consolidati orientamenti interpretativi avanzati dalla giurisprudenza di merito e la rigida posizione assunta dai giudici di legittimità, ha reso sempre più opportuno un intervento legislativo *ad hoc* in grado di regolamentarne la materia, anche alla luce dei recenti approdi a cui è pervenuta la legislazione comunitaria.

²²⁷ FABIANI, op. cit., p. 1372 ss.

²²⁸ POLI, op. cit., p. 149.

3.2 La sentenza del 31 luglio 2017, n. 19014 e la “perimetrazione” del gruppo

Un ulteriore caso sul quale la Corte di Cassazione si è pronunciata, confermando l’orientamento precedente, oltre ad incidere in modo significativo sul diritto vivente derivante dagli approdi della giurisprudenza di merito, attiene ai presupposti di ammissibilità del concordato preventivo di gruppo, contribuendo ad un progressivo affinamento nell’identificazione delle criticità dell’istituto.

L’oggetto della vicenda giudiziaria riguarda la presentazione “congiunta” di una procedura concordataria da parte di una società in nome collettivo e da un Gruppo europeo di interesse economico, costituito pochi mesi prima del deposito della domanda, previo conferimento in esso di beni immobili della stessa società, nonché di beni appartenenti agli stessi soci a responsabilità illimitata²²⁹.

Il Tribunale di Rimini, investito della questione, rigettava l’ammissibilità di tale proposta per effetto delle condizioni *ex artt.* 160 e 161 della legge fallimentare, dichiarando, in immediata successione, il fallimento della s.n.c. e del G.e.i.e.²³⁰.

Entrambi i soggetti falliti proponevano dunque separati reclami alla Corte d’appello di Bologna, attingendo nei motivi il decreto di inammissibilità del concordato preventivo. Il giudice di seconda istanza, condividendo sostanzialmente le argomentazioni addotte dal Tribunale, rigettava il reclamo, sottolineando in particolare l’indisponibilità degli immobili posti a disposizione dei creditori concordatari a seguito di intervenuto sequestro penale degli stessi, la mancanza delle scritture contabili del G.e.i.e., e - in aggiunta - che la proposta aveva ad oggetto un concordato di gruppo, e in quanto tale inammissibile, poiché proposto con un’unica domanda ancorata al medesimo piano,

²²⁹ Per una più ampia ricognizione ABETE, *Concordato preventivo di “gruppo”: presupposti e opzioni alternative*, in *Fall.*, 2, 2018, p. 179 ss.

²³⁰ ARATO, *Regolazione della crisi e dell’insolvenza dei gruppi d’imprese*, ne *ilCaso.it*, 2018, rilevando che: “In altre parole, il gruppo è stato creato per accedere al concordato con una sorta di abuso dello strumento concordatario”.

contemplante la liquidazione di un unico compendio onde soddisfare un'unica massa creditoria²³¹.

La questione veniva infine tralata alla Suprema Corte, che, con sentenza del 31 luglio 2017, n. 19014, delinea i confini del concordato preventivo di gruppo la cui incertezza "perimetrale", come di recente evocata nelle decisioni della giurisprudenza di merito, ha rischiato di sovrapporre fattispecie completamente diverse.

I giudici di legittimità, muovendo dall'impianto motivazionale predisposto dalla corte territoriale, ne correggono la portata, stabilendo che: "nell'indicare le condizioni di inammissibilità della proposta siccome incentrata su un "concordato di gruppo", essa ha individuato i tratti del sottostante istituto nell'essere il concordato di gruppo «un concordato unitario, introdotto con unica domanda, contenente un unico piano (che non prevede distinzione tra le masse attive e passive delle società) da sottoporsi a valutazione unitaria da parte dei creditori di tutte le società proponenti e da concludersi con un unico giudizio di omologazione». Tale assunto è lacunoso sul piano della definizione e in parte errato, giacché l'espressione "concordato di gruppo" resta avvinta al fenomeno societario corrispondente, il quale fenomeno è appunto il gruppo di società"²³².

La Cassazione, infatti, prende consapevolezza del fatto che il fenomeno della regolazione dell'insolvenza "nel gruppo" o "del gruppo" richiede una definizione morfologica diversa da quella che usualmente è stata utilizzata con riferimento ai profili fattuali, come quelli connessi a domande di concordato preventivo involgenti più società assertivamente appartenenti ad un "gruppo" solo in ragione di operazioni straordinarie²³³, o, addirittura, di meri conferimenti, prospettati quali elementi idonei ad individuare "un unico centro di interessi"²³⁴. In sostanza il "gruppo" rappresenta un

²³¹ V. App. Bologna, 23 maggio 2011, n. 632, ne *ilCaso.it*.

²³² Cfr. Cass. 31 luglio 2017, n. 19014, ne *ilCaso.it*.

²³³ Sul punto GUERRERA, MALTONI, *Concordati giudiziali e operazioni societarie di "riorganizzazione"*, in *Riv. soc.*, 2008, p. 26 ss, sostenendo come il concordato di gruppo non possa essere confuso con quei fenomeni di "riorganizzazione novativa della società", i quali possono prevedere il trasferimento o l'assegnazione o il conferimento del patrimonio ad una società terza, che assuma i debiti concordatari, determinandone una novazione soggettiva oltre che oggettiva.

²³⁴ FAUCEGLIA, *La Cassazione separa il "grano" dal "loglio": i confini del concordato preventivo di gruppo*, in *Le Società*, 2017, 12, p. 1386 ss.

dato necessariamente preesistente alla presentazione della domanda concordataria e non già un elemento delineabile *ex post*, ovvero solo in relazione alla morfologia unitaria della domanda relativa a più società, più o meno tra loro legate²³⁵.

In questi passaggi, dunque, la Suprema Corte censura la definizione fornita dalla corte territoriale del procedimento concordatario, in quanto il riferimento al gruppo, anche nell'ambito della crisi, resta coerente solo se possa individuarsi tra le differenti società quel fenomeno tipico della direzione e coordinamento societario che caratterizza il disposto degli artt. 2497 ss c.c.

A conferma delle argomentazioni addotte, la Corte, mutuando un'espressione adottata in dottrina²³⁶, "separa l'acqua dal vino" stabilendo come nel caso di specie non siano ravvisabili gli elementi del concordato preventivo, bensì "una situazione di crisi gestita da parte di singole società, mediante forme di aggregazione di segno distinto sostanzialmente limitate a (meri) conferimenti di beni e all'accollo di debiti", richiedendo altresì, sulla base di quanto previsto dalla legge delega sulla riforma delle procedure concorsuali²³⁷, un profilo di necessario coordinamento tra la disciplina societaria e quella della crisi d'impresa in termini di armonizzazione con la decisione affidata ai creditori o con il successivo giudizio di omologa.

Inoltre nella decisione in commento è richiamata anche la sentenza n. 20559 del 2015, ribadendosi che, in ogni caso, elemento imprescindibile del concordato di gruppo è l'autonomia delle masse attive e passive delle società proponenti, posto che la commistione di masse "impedisce di ravvisare il presupposto di ammissibilità di ogni prospettazione concordataria che rifluisca su soggetti distinti".

In conclusione, dal confronto tra le due pronunce di legittimità emerge una diversa ma coerente linea di approccio alla regolazione negoziale della crisi di gruppo²³⁸: nel 2015 la Suprema Corte si esprime nel senso dell'inammissibilità dell'operazione *de qua*,

²³⁵ ROVELLI, *Gruppi e insolvenza: alcune riflessioni sul disegno di legge delega per la riforma organica della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in AA.VV., *Le proposte per una riforma della legge fallimentare*, a cura di Arato e Domenichini, Milano, 2016, p. 9 ss.

²³⁶ FAUCEGLIA, op. cit., p. 118 ss.

²³⁷ L. 19 ottobre 2017, n. 155.

²³⁸ V. BORDIN, *La Corte di Cassazione e il concordato preventivo*, in *salvisjuribus.it*, 2018.

enfaticamente l'assenza di una qualsivoglia regolamentazione normativa; nel 2017, invece, si limita a non ritenere proponibile una domanda concordataria unitaria da parte di un'aggregazione che non può essere definita "gruppo" alla luce della disciplina contenuta all'interno del Codice civile, attestando il mutato clima di favore rispetto alla praticabilità di una composizione coordinata e aggregata della crisi.

4. Il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza

Il fenomeno della crisi d'impresa articolata in più unità societarie ha faticato ad emergere nella disciplina positiva italiana. Come si è avuto modo di rilevare nei paragrafi precedenti, quando si affronta il tema del "gruppo" nel fallimento e nel concordato preventivo, vengono ripetuti dei veri e propri *mantra*, volti ad esorcizzare l'assenza di punti sicuri di riferimento normativo nonché per scongiurare le contraddittorietà che inevitabilmente emergono dalla prassi giurisprudenziale²³⁹.

In un quadro così tratteggiato, connotato da indecisione e mutevolezza, la necessità di una regolamentazione *ex jure positivo* diviene ormai improcrastinabile e ben enucleata, con riferimento al concordato preventivo, dalla recente massima della Corte di Cassazione secondo cui "non è proponibile, innanzi al medesimo tribunale, in assenza di una disciplina positiva che si occupi di regolarne la competenza, le forme del ricorso, la nomina degli organi, nonché la formazione delle classi e delle masse, sicché, in base alla disciplina vigente, il concordato preventivo può essere proposto unicamente da ciascuna delle società appartenenti al gruppo davanti al tribunale territorialmente competente per ogni singola procedura, senza possibilità di confusione delle masse attive e passive, per essere, quindi, approvato da maggioranze calcolate con riferimento alle posizioni debitorie di ogni singola impresa"²⁴⁰.

²³⁹ SCOGNAMIGLIO, *Gruppi di imprese e procedure concorsuali*, in *Giur. Comm.*, 2008, 2, p. 1100. ss.

²⁴⁰ Cfr. Cass. Civ., Sez. I, 13 ottobre 2015, n. 20559, cit.

Il risultato a cui è pervenuta la giurisprudenza di legittimità sembra essere il traguardo di una “rotazione circolare” in ambito concorsuale, non discostandosi dall’impostazione originariamente adottata dalla legge fallimentare del 1942, fondata sulla sostanziale irrilevanza del gruppo sul piano giuridico, assoggettato al principio della separazione dei patrimoni e della distinta personalità giuridica delle diverse società che lo compongono.

A tali considerazioni si aggiungono anche le sollecitazioni provenienti dall’Unione europea e dal contesto internazionale, costituenti un’ulteriore spinta per una moderna risistemazione della normativa concorsuale italiana, al fine di disegnare un contesto normativo ispirato a principi giuridici comuni finalizzati ad armonizzare i possibili risvolti dell’insolvenza²⁴¹.

Tanto premesso, la volontà di colmare lo “scalino normativo concettuale”²⁴² per una compiuta regolamentazione del fenomeno ha condotto il legislatore fallimentare all’emanazione del decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, recante il Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza²⁴³, attuativo della legge delega 19 ottobre 2017, n. 155, la quale ne ha circoscritto preliminarmente il campo operativo, fissandone i criteri direttivi di natura sostanziale e procedimentale²⁴⁴.

In particolare il Titolo VI, rubricato “Disposizioni relative ai gruppi di imprese”, introduce nel diritto comune dell’impresa organizzata in forma collettiva una serie di

²⁴¹ Sul punto DE CESARI, *Riforma Rordord e sollecitazioni europee: le parallele cominciano a convergere*, in *Fall.*, 2016, 10, p. 1143 ss. In particolare, a livello europeo si avverte una crescente convergenza verso meccanismi che consentano di armonizzare lo svolgimento delle procedure d’insolvenza delle società riferibili ad un unico gruppo, prevedendo a tal fine organi unitari, sia pure nel quadro di opzioni differenti e non sempre tecnicamente sussumibili nel paradigma della *procedural consolidation*.

²⁴² DI MAJO, op. cit., p. 395 ss.

²⁴³ In attuazione della legge delega, il Presidente della Repubblica, dopo l’approvazione del Consiglio dei Ministri, ha emanato il Decreto Legislativo, 12 gennaio 2019, n. 14, pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 38 del 14 febbraio 2019 e contenente la riforma delle procedure concorsuali e la disciplina della composizione della crisi da sovraindebitamento.

²⁴⁴ I principi della disciplina della crisi di gruppo sono dettati dall’art. 3 della legge delega, disposizione ampia e articolata divisa in tre commi: il primo detta definizioni e principi generali, il secondo è dedicato alle norme in materia di gestione unitaria delle procedure di concordato di gruppo, il terzo affronta il tema della liquidazione giudiziale del gruppo di imprese insolventi. Esaminando le singole disposizioni, il confronto tra legge delega e decreto legislativo di attuazione evidenzia alcuni casi di sospetta incostituzionalità per eccesso di delega, ma in generale il Codice della crisi appare fedele esecuzione dei principi generali.

disposizioni, articolate negli artt. da 284 a 292 del CCII, ripartite in quattro Capi, intitolati rispettivamente alla “regolazione della crisi o insolvenza del gruppo”, alla “procedura unitaria di liquidazione giudiziale”, alle “procedure di regolazione della crisi o dell’insolvenza delle imprese appartenenti ad un gruppo” ed alle “norme comuni”.

La previsione normativa è posta partitamente alla regolamentazione *anatomica* del concorso collettivo, disciplinando, sotto il profilo formale e procedimentale, sia la fase *fisiologica* del dissesto, identificata nel concordato preventivo²⁴⁵, teso a garantire il più possibile la continuità aziendale; sia il risvolto *patologico*, ossia la liquidazione giudiziale “aggregata”, in cui è naturalmente destinata a prevalere la visione statica dei diversi patrimoni sui quali i creditori di ciascun singolo imprenditore hanno rispettivamente titolo per soddisfarsi.

Inoltre il Codice si completa con la predisposizione di ulteriori disposizioni, aventi carattere strumentale e funzionale rispetto alla regolamentazione della crisi, volte ad agevolare la gestione unitaria o comunque agevolata della stessa e riconducibili ad un’inedita definizione di gruppo, alla previsione di specifiche regole di competenza territoriale nonché alla formulazione di specifici obblighi dichiarativi, con lo scopo di informare i terzi sui legami di gruppo esistenti.

4.1 La gestione accentrata del concorso: tra coordinamento e consolidamento procedimentale

²⁴⁵ Tra gli strumenti di risoluzione negoziale della crisi menzionati nel Codice vanno anche ricompresi gli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 284) e i piani attestati di gruppo (art. 284, comma 5). All’elenco occorre poi aggiungere l’allerta, applicabile anche ai gruppi, mentre sono escluse le convenzioni di moratoria, i concordati fallimentari e gli accordi conclusi grazie al procedimento di composizione assistita della crisi.

Con riferimento ai principi ispiratori dell'intera riforma, il fenomeno del gruppo di società, come già rilevato all'inizio del capitolo, si caratterizza per la *scissione* fra il profilo economico sostanziale, che vede l'esistenza di un'unica impresa, ed il profilo giuridico formale, rispetto al quale sono presenti una pluralità di soggetti distinti e separati. Questa scissione, come sottolineato da autorevole dottrina²⁴⁶, costituisce la chiave del successo di tale modello, soprattutto sotto il profilo della flessibilità organizzativa, ma al contempo ingenera una serie di conflitti, aventi natura strutturale, destinati ad acuirsi nell'ipotesi di insolvenza che coinvolga l'intero gruppo.

Sotto questa prospettiva il nuovo Codice, dovendo scegliere il modello da adottare nella trattazione della crisi e dell'insolvenza che investe l'impresa articolata collettivamente, persegue una "strada mediana" tra l'irrilevanza giuridica del gruppo e la concentrazione sostanziale delle masse patrimoniali attive e passive²⁴⁷.

Questa strada mediana a sua volta si biforca in un duplice modello, adottato alternativamente²⁴⁸. Da un lato, il Codice individua come soluzione principale il c.d. *consolidamento delle procedure*, caratterizzato da un rafforzamento del grado di unitarietà nella gestione del concorso, nel quale si prevede che ogni impresa del gruppo in crisi o insolvente sia assoggettata ad un'unica procedura concorsuale di liquidazione o riorganizzazione, evidentemente dinnanzi allo stesso tribunale e agli stessi organi "amministrativi" (commissario giudiziale o curatore). Dall'altro, come ipotesi di *default* nel caso di mancanza dei presupposti per il consolidamento, viene utilizzata la tecnica del c.d. *coordinamento tra le procedure*, trovando fondamento nella conservazione di una pluralità di distinte procedure per ciascuna società insolvente o in crisi e nella contestuale previsione di obblighi di cooperazione e informazione

²⁴⁶ NIGRO, *I gruppi nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, ne *ilCaso.it*, 2020, p. 4.

²⁴⁷ Sul punto D'ATTORRE, *I concordati di gruppo nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Fall.*, 2019, 3, p. 277 ss.

²⁴⁸ In questo senso è importante operare una distinzione concettuale che intercorre tra "coordinamento delle procedure (diverse procedure e diversi organi preposti alle stesse); "concentrazione delle procedure (diverse procedure ma identità degli organi preposti alle stesse); e "consolidamento" delle procedure (procedura unitaria e identità di organi).

reciproca tra i diversi organi, anche al fine di elaborare piani di risanamento e ristrutturazione tra loro coordinati²⁴⁹.

In questo senso, il Codice della crisi sembra aver dato corretta attuazione ad uno dei precetti di conformazione alla disciplina transnazionale, con particolare riferimento alla normativa dell'Unione europea contenuta nel Regolamento n. 848 del 2015 e nella Raccomandazione 2014/135/UE, come sancito dalla legge delega n. 155 del 2017²⁵⁰. Precetti che, come evidenzia autorevole dottrina²⁵¹, si traducono nell'assicurare una serie di norme, aventi carattere procedurale, funzionali ad un coordinamento più efficace e meno costoso nelle scelte di gestione delle insolvenze delle singole società, senza che l'appartenenza al gruppo possa determinare soluzioni etero imposte.

Alla luce delle predette considerazioni, la quasi totalità delle disposizioni contenute nell'inedito Titolo VI sono preordinate a regolare situazioni in cui vige il *consolidamento procedurale*, il quale però opera esclusivamente sul piano procedimentale, senza in alcun modo superare la distinta soggettività giuridica delle varie imprese-atomo e la separazione delle rispettive masse attive e passive. Ciò significa, dunque, che la procedura è unitaria per quegli specifici aspetti considerati dal legislatore e finalizzati ad agevolare una gestione coordinata del gruppo

²⁴⁹ Si richiama l'art. 288 CCII, riguardante le "Procedure concorsuali autonome di imprese appartenenti allo stesso gruppo".

²⁵⁰ L'art. 1, comma 2 della legge delega n. 155/2017 dispone che: "Nell'esercizio della delega di cui al comma 1 il Governo tiene conto della normativa dell'Unione europea e in particolare del regolamento (UE) n. 2015/848 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2015, relativo alle procedure di insolvenza, della Raccomandazione 2014/135/UE della Commissione, del 12 marzo 2014, nonché dei principi della *Model Law* elaborati in materia di insolvenza dalla Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale (UNCITRAL); cura altresì il coordinamento con le disposizioni vigenti, anche modificando la formulazione e la collocazione delle norme non direttamente investite dai principi e criteri direttivi di delega, in modo da renderle ad essi conformi, e adottando le opportune disposizioni transitorie".

²⁵¹ BOGGIO, *Concordato preventivo – Separazione di masse, contribuzioni, consolidazione e concordato di gruppo: quo vadis?*, in *Giur. It.*, 2019, 6, p. 1367 ss.

dissestato²⁵², permanendo per il resto il carattere autonomo previsto per ciascun tipo di procedura per così dire monistica²⁵³.

L'intervento legislativo si fa così carico delle legittime esigenze di semplificazione e visione unitaria, senza con ciò andare a ledere i diritti dei creditori e l'affidamento che essi ripongono nella garanzia rappresentata dal patrimonio dei rispettivi debitori. In altri termini lo scopo della disciplina è da ravvisarsi nel ripristino della funzionalità dell'azione di coordinamento delle società eterodirette, così da evitare la dispersione di valori rivolti alla tutela del ceto creditorio, che, invece, si realizzerebbe qualora si coltivasse una liquidazione o riorganizzazione atomistica dei rispettivi patrimoni e gli organi delle diverse procedure perseguissero in modo opportunistico strategie di realizzazione dell'attivo tra loro incompatibili o comunque tali da rendere impossibile l'individuazione di soluzioni che preservino le sinergie del gruppo²⁵⁴.

5. La nozione di “gruppo” e il rapporto con le regole di diritto societario in tema di esercizio dell'attività di direzione e coordinamento

Il frastagliato panorama legislativo *ante* riforma, non consente di determinare un'identità nella nozione di gruppo, ed è per questo che si è parlato di “fattispecie a geometria variabile”²⁵⁵, con la conseguenza che non è neppure agevole pretendere un indirizzo uniforme tra i molteplici atteggiamenti che il gruppo di società è suscettibile di assumere. Ciò in quanto nel diritto dei gruppi “si intrecciano idee e problemi, norme

²⁵² Si fa riferimento all'opportunità di poter presentare una domanda unitaria, alla deroga alle regole ordinarie in tema di competenza e alla possibilità di addivenire alla nomina di un unico organo della procedura.

²⁵³ Ad esempio si richiama l'assenza di consolidazione tra i diversi patrimoni delle singole unità che costituiscono il gruppo.

²⁵⁴ MAUGERI, *Gruppo insolvente e competenza territoriale*, in *Banca borsa titoli di credito*, 2018, p. 222 ss.

²⁵⁵ FERRO, LUZZI, MARCHETTI, *Riflessioni sul gruppo creditizio*, in *Giur. comm.*, 1994, 1, p. 425.

e istituti di diritto della crisi d'impresa e di diritto societario, e sovente tale intreccio è trascurato e non districato”²⁵⁶.

Inoltre il legislatore interno, con l'entrata in vigore del Regolamento n. 848 del 2015, è chiamato ad un ulteriore sforzo di armonizzazione e convergenza sotto il profilo definitorio, dovendo ricorrere alle nozioni proprie del diritto eurounitario e internazionale, laddove, invece, il Codice deve confrontarsi anche con l'impatto sistemico insito nelle previsioni del diritto societario domestico.

Nel tentativo di contemperare le diverse esigenze e di riordinarle in una compiuta norma definitoria, la scelta non è ricaduta verso una concezione “rigida” di gruppo, soprassedendo quindi dall'elaborare una nozione innovativa e ulteriore rispetto a quella assunta dal codice civile, in forza della riforma organica del diritto societario del 2003, la quale assurge a punto di riferimento centrale per ogni disciplina del fenomeno in esame. Il risultato è dunque quello di ricalcare in parte la disciplina comunitaria e di innestare su quest'ultima le regole proprie dell'attività di direzione e di coordinamento²⁵⁷.

Muovendo da tale premessa, l'art. 2, comma 1, lett. *h*) del Codice individua il “gruppo di imprese” ne “l'insieme delle società, delle imprese e degli enti, escluso lo Stato, che, ai sensi degli articoli 2497 e 2545-*septies* del codice civile, sono 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; a tal fine si presume, salvo prova contraria, che: 1) l'attività di direzione e coordinamento di società sia esercitata dalla società o ente tenuto al consolidamento dei loro bilanci; 2) siano sottoposte alla direzione e coordinamento di una società o ente le società controllate, direttamente o indirettamente, o sottoposte a controllo congiunto, rispetto alla società o ente che esercita l'attività di direzione e coordinamento”.

²⁵⁶ CAMUZZI, *I gruppi fra diritto delle società e diritto dell'impresa*, in *Impresa e mercato*, Scritti in onore di Gustavo Minervini, Napoli, 1996, p. 695 ss.

²⁵⁷ VITALI, *Sistemi di allerta e crisi di gruppo nel nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: prime riflessioni (anche) alla luce delle recenti tendenze europee*, in *Dir. fall. soc. comm.*, 2019, p. 8.

La nozione è ricavata *per relationem*, guardando alla presenza della direzione e coordinamento che un'entità (società o persona fisica) attua nei confronti di un'altra. Sotto questo profilo tale attività costituisce un *quid pluris* rispetto all'esercizio del mero controllo, in quanto espressione di un potere di ingerenza più intenso, consistente nel flusso costante di istruzioni impartite dalla società controllante e trasposte all'interno delle decisioni assunte dagli organi della controllata, involgenti momenti significativi della vita della società²⁵⁸. A tal proposito, una famosa pronuncia della Suprema Corte chiarisce come “la direzione unitaria si differenzia dal semplice controllo, in quanto quest'ultimo costituisce una situazione potenziale di esercizio di influenza dominante, mentre per l'esistenza del “gruppo” è necessario l'esercizio *effettivo* di tale potenzialità”²⁵⁹.

Addentrando poi nel contenuto del corpo della definizione, essa chiarisce come il ruolo di controllante possa essere assunto da una persona fisica, ampliando notevolmente l'ambito applicativo del “gruppo”²⁶⁰. Tuttavia una simile precisazione sembrerebbe rilevare sul piano del possibile esperimento di *actio revocatorie/risarcitorie* infra gruppo e non anche in merito all'assoggettamento a procedure concorsuali, in quanto un'ipotetica *holding* persona fisica sarebbe sprovvista dei requisiti di imprenditorialità richiesti²⁶¹. Ulteriore precisazione riguarda l'esclusione dello Stato dalla direzione e coordinamento, che, però, costituirebbe una *petitio principii*, risultando evidente come lo Stato non sarebbe in alcun caso in grado di configurarsi come ente sottoposto a direzione e coordinamento di una *holding*²⁶².

²⁵⁸ In tal senso Trib. Palermo, 15 giugno 2011, in *Giur. Comm.*, 2013, 2, p. 503 ss.

²⁵⁹ Cfr. Cass. 26 febbraio 1990, n. 1439, in *Giur. Comm.*, 1991, 2, p. 366.

²⁶⁰ Sul punto ARATO, *Regolazione della crisi e dell'insolvenza dei gruppi d'impresa*, op. cit., rilevando come la genericità del dato testuale (e il silenzio della Relazione illustrativa) non esclude il riferimento al socio tiranno o di fatto, con conseguente possibilità di consentire l'accesso a una procedura unitaria anche al c.d. “gruppo di fatto”.

²⁶¹ PALLADINO, *La nuova disciplina dei gruppi d'impresa*, Bari, 2019, p. 16.

²⁶² Cfr. SCOGNAMIGLIO, op. cit., p. 418, la quale offre una soluzione alternativa, secondo cui: “essendo evidente e pacifica l'impossibilità che lo Stato si configuri come ente sottoposto ad altrui direzione e coordinamento, può invece avere senso escludere positivamente la possibilità che esso si collochi al vertice di un gruppo come ente esercente attività di direzione e coordinamento delle proprie partecipate e in questa veste promuova il procedimento per l'accesso del gruppo delle società controllate ad una procedura unitaria”.

Inoltre la regola accolta dal Codice presuppone la sussistenza di un vincolo di partecipazione o contrattuale, ove nel *vincolo partecipativo* si intende ricondurvi le ipotesi relative al “controllo interno”, che si realizza qualora un ente sia in grado di determinare gli indirizzi gestionali di una diversa società, nella propria veste di detentore della maggioranza di azioni. Di rimando, i particolari *vincoli contrattuali* dovrebbero rappresentare non già la mera occasione, bensì una vera e propria “condizione di esistenza e sopravvivenza della capacità dell’impresa”²⁶³, individuabile nelle risorse economico-produttive strutturalmente orientate rispetto ai rapporti negoziali in essere, rendendosi assolutamente “vitali” per la società controllata.

Di conseguenza, dall’analisi del frammento normativo in esame, emerge come la fattispecie non ricomprenda solamente il modello di gruppo verticale, fondato su una relazione partecipativa di controllo *ex art. 2497-septies*, ma anche il gruppo cooperativo paritetico delineato dall’art. 2545-*septies*, in cui l’attività di direzione e coordinamento è frutto di una determinazione convenzionale delle società coinvolte. Ciò comporta l’adozione di una disciplina del gruppo “transtipica”, che si adatta cioè alla forma societaria prescelta, molto più elastica della nozione comunitaria, la quale include la *parent company* e si fonda esclusivamente su elementi formali. Correlativamente, però, la definizione domestica è ancorata ad una regola di effettività, in quanto modellata sull’effettiva attività di direzione e coordinamento della società, il che richiede un’indagine capillare da parte del giudice circa la fonte da cui proviene tale potere, rischiando, come evidenzia velatamente parte della dottrina²⁶⁴, di poterne appesantire eccessivamente il procedimento, posto che le procedure unitarie presumibilmente si apriranno su istanza degli amministratori della capogruppo.

²⁶³ V. Trib. Monza, 26 agosto 2004, in *Corriere merito*, 2005, p. 143.

²⁶⁴ SPIOTTA, *Codice della crisi e dell’insolvenza – La disciplina dei gruppi*, in *Giur. It.*, 2019, 8-9, p. 1943 ss.

6. La domanda di accesso e i flussi informativi: gli artt. 288 e 289 CCII

In ambito comunitario, notevole importanza è stata attribuita all'individuazione di strumenti finalizzati ad assicurare la trasparenza e la pubblicità sui rapporti economici instauratisi tra la *holding* e le società eterodirette²⁶⁵. Allo stesso modo, il codice civile conferisce particolare rilevanza allo scambio continuo di informazioni tra la *governance* della *parent company* e quella delle controllate, in quanto "l'autovalutazione atomistica in ordine alla liquidità e continuità aziendale, che deve essere operata di regola dagli amministratori di ogni singola società sotto la vigilanza dell'organo di controllo, lascia qui dunque il campo ad una valutazione complessiva di tale situazione nell'ambito del gruppo ad opera degli organi della *holding*, sulla base dei flussi informativi ascendenti che devono provenire dalle società del gruppo"²⁶⁶.

I costanti flussi informativi che si propagano e costituiscono il tipico tessuto connettivo infragruppo, veicolando un principio generale di corretta e trasparente amministrazione societaria fra le singole unità operative, sono ancor più rilevanti se calati in un contesto societario dissestato, con l'obiettivo di facilitare una "gestione efficace" degli *assets* in ambito concorsuale.

Il Codice della crisi segue questa linea sintonica stabilendo, in forza dell'art. 289, sulla base di quanto già fissato dall'art. 284, comma 4 in ordine agli obblighi documentali e informativi, il dovere del debitore di presentare una domanda di accesso ad una procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza contenente informazioni analitiche sulla struttura del gruppo e sui vincoli di natura contrattuale o partecipativa esistenti tra le società e le imprese.

È altresì richiesto che sia indicato il registro nel quale è stata eseguita la pubblicità prescritta dall'art. 2497-*bis*, il quale obbliga gli amministratori ad iscrivere nel registro delle imprese del luogo in cui ha sede la società, il fatto che la stessa sia sottoposta a

²⁶⁵ Per un più ampio approfondimento, CALLEGARI, op. cit., p. 620 ss.

²⁶⁶ ABRIANI, PANZANI, op. cit., p. 75 ss.

direzione e coordinamento e a dichiarare contestualmente l'identità della società o dell'ente che esercita detta attività, nonché depositare il bilancio consolidato di gruppo, ove redatto. Inoltre sono previsti, ribadendo quanto già indicato al comma 4 dell'art. 286, degli specifici poteri-doveri di natura ispettiva in capo al tribunale ovvero, successivamente, all'organo della procedura (curatore o commissario giudiziale), richiedendo alla Consob (o ad altra pubblica autorità) ogni informazione utile ad "accertare l'esistenza di collegamenti di gruppo" e alle società fiduciarie "le generalità degli effettivi titolari di diritti sulle azioni o sulle quote ad esse intestate"²⁶⁷.

Dall'analisi della disposizione in esame, a parere dello scrivente, emerge l'importanza strategica che siffatti obblighi di cooperazione e comunicazione possono assumere se calati all'interno della procedura concorsuale collettiva: dalla possibilità di avviare processi liquidatori "parziali" ricomprendenti le singole società prive di continuità operativa, all'eventuale predisposizione di percorsi di risanamento "selettivi" che intervengano sulle specifiche società in crisi, nonché per il proficuo assolvimento delle proprie funzioni da parte dell'organo direttivo della procedura, sia esso il curatore della liquidazione giudiziale o il commissario giudiziale nel concordato preventivo.

Sotto questa prospettiva particolarmente rilevante risulta essere anche l'art. 288 CCII, inserito nel Capo II, rubricato "Procedure concorsuali autonome di imprese appartenenti allo stesso gruppo".

La norma, la cui *sedes materiae* corretta avrebbe dovuto essere probabilmente il Capo III²⁶⁸, fa riferimento all'ipotesi in cui, in capo alle singole unità del gruppo, pendano procedure liquidatorie o di risanamento parallele, anche con riferimento agli organi preposti, instaurate non già attraverso un'unica istanza coinvolgente più imprese, ma bensì per via di distinte e autonome domande.

²⁶⁷ Si richiama la c.d. *disclosure*, ossia gli obblighi di trasparenza fondati su una compiuta informazione degli interessi degli amministratori e della convenienza dell'operazione per la società, sotto il profilo della prevenzione del danno.

²⁶⁸ Vedi SPIOTTA, op. cit., p. 1943 ss.

In questo caso “gli organi di gestione cooperano per facilitare la gestione efficace di tali procedure”, ricalcando la regola di cooperazione e comunicazione reciproca, sancita in ambito transfrontaliero dal Regolamento n. 848 del 2015.

La previsione di obblighi di cooperazione e di comunicazione in capo agli organi della procedura trova la sua ragion d’essere nella minimizzazione dei costi transattivi derivanti dall’istaurazione di una pluralità di procedimenti concorsuali: in assenza di tali doveri, infatti, ciascun amministratore tenderebbe ad adottare un comportamento strategico e a trarre dalle occasioni di collaborazione il massimo vantaggio possibile per il proprio ceto creditorio; mentre l’assenza di adeguati flussi informativi impedirebbe di cogliere tutte le opportunità di sfruttamento delle sinergie esistenti nella dimensione di gruppo²⁶⁹.

A discapito delle premesse, tuttavia, l’art. 288 del Codice non sembra essere riuscito nell’intento di assurgere, come segnatamente auspicato da parte della dottrina²⁷⁰, a “canone generale di comportamento degli organi direttivi di procedure concorsuali”, limitandosi ad assumere il carattere di norma meramente programmatica e precettiva. Infatti, alla vocazione generale della disposizione in questione, non segue la previsione di un apparato di strumenti idonei a rendere in concreto effettivi, sul piano procedimentale, gli obblighi di cooperazione e comunicazione, né per via ulteriore, contemplare norme di legge in grado di sanzionare la responsabilità per gli eventuali danni arrecati ai partecipanti della procedura.

In più, a differenza di quanto stabilito nel Regolamento n. 848, nulla viene detto sull’apporto che in proposito devono fornire i singoli debitori, anche alla luce di quanto stabilito dall’art. 4, comma 2 del Codice della crisi²⁷¹, e non viene nemmeno regolato il coordinamento che si andrà necessariamente a creare tra le diverse autorità

²⁶⁹ BENEDETTI, op. cit., p. 271 ss.

²⁷⁰ SCOGNAMIGLIO, op. cit., p. 413 ss.

²⁷¹ L’art. 4, comma 2, lett. a) prevede che il debitore ha il dovere di “illustrare la propria situazione in modo completo, veritiero e trasparente, fornendo ai creditori tutte le informazioni necessarie ed appropriate allo strumento di regolazione della crisi o dell’insolvenza prescelto”.

giudiziarie, rendendo così “più apparente che reale”²⁷² il richiamo che la Relazione di accompagnamento fa alla fonte eurounitaria, nel passaggio in cui attesta che l’art. 288 CCII lo abbia preso a modello uniformandovisi²⁷³.

A tal riguardo risulta esclusa anche la nomina di una figura centrale deputata a svolgere compiti di direzione e impulso tra le diverse procedure, analoga al coordinatore nel procedimento delineato dagli artt. 61 ss. del Regolamento n. 848, limitandosi il Codice della crisi a fissare un dovere di scambio di informazioni e collaborazione, rinunciando a stabilire la *translatio iudicii*²⁷⁴.

7. I profili inediti della competenza in tema di gruppo insolvente

In assenza di una specifica disciplina di legge, gran parte dei tentativi registrati nella prassi nel corso degli anni si sono inesorabilmente scontrati con le problematiche che si estendono dalla tutela dei creditori delle singole società, alla necessità di tenere distinte le masse attive e passive riconducibili alle varie società del gruppo in crisi, passando per le questioni afferenti alla competenza per territorio.

Un tema particolarmente dibattuto, e quanto mai spinoso, in relazione all’analisi dell’insolvenza nelle aggregazioni di imprese, riguarda proprio la determinazione del foro territorialmente competente²⁷⁵. La sua soluzione, infatti, mutuando quanto

²⁷² FABBI, *Procedure sulla crisi e l’insolvenza dei gruppi d’imprese*, in GIORGETTI (a cura di), *Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza: commento al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14*, Pisa, 2019, p. 275 ss.

²⁷³ Si richiama l’art. 293 della Relazione, secondo cui “Il regolamento europeo sull’insolvenza transfrontaliera, di recente rinnovato (Reg. 2015/848) offre il modello al quale si uniforma anche la normativa nazionale in ordine agli obblighi di collaborazione ed informazione reciproca tra gli organi di procedure riguardanti imprese di un medesimo gruppo trattate separatamente dallo stesso tribunale o pendenti dinanzi a tribunali diversi.

²⁷⁴ Sul punto PANZANI, op. cit., p. 1153.

²⁷⁵ Attualmente vi sono pochi tentativi di riconduzione unitaria in caso di insolvenza di gruppo. In proposito V. Trib. Roma, 14 novembre 2012, in *Fall.*, 2013, p. 73, per il quale in presenza di una pluralità di domande di concordato con riserva collegate, depositate da società appartenenti ad un unico gruppo ed aventi la sede legale in luoghi diversi, sussiste la competenza territoriale del tribunale del luogo in cui esse dimostrano di avere in effetti la sede principale, nonostante la pendenza di

osservato da parte della dottrina²⁷⁶, “consente di approfondire il tema della costruzione di un diritto del “gruppo insolvente”, inteso quale insieme di regole volte a promuovere una riorganizzazione/liquidazione coordinata e unitaria della complessiva aggregazione, aldilà degli eventuali interessi divergenti delle singole entità che ne fanno parte”.

Sotto questo profilo, le disposizioni introdotte nel nuovo Codice della crisi hanno il pregio di superare le incertezze e le problematiche che si ponevano in mancanza di una disciplina positiva²⁷⁷, posto che ignorare o ritenere inammissibile un unico procedimento concorsuale per le stesse imprese del gruppo significava non soltanto prevedere ricorsi formalmente distinti per ciascuna di esse, ma proporre gli stessi, qualora avessero sede in circondari differenti, innanzi a tribunali diversi, così impedendo *in radice* di perseguire obiettivi di coordinamento e maggiore efficienza reciproca.

Perciò, al fine di comprendere le scelte del legislatore fallimentare, è necessario anzitutto analizzare i principi ispiratori fissati all'interno della legge delega, in particolare all'art. 2 del Capo I, rubricato “Disposizioni generali”.

Nella lett. *f*) si stabilisce la necessità di: “recepire, ai fini della competenza territoriale, la nozione di centro degli interessi principali del debitore, definita dall'ordinamento dell'Unione europea”. A ciò si ricollega la lett. *m*), ponendo in rilievo l'esigenza di: “riformulare le disposizioni che hanno originato contrasti interpretativi, al fine di favorirne il superamento, in coerenza con i principi stabiliti dalla presente legge”.

Il COMI costituisce dunque il criterio di radicamento della competenza territoriale nella gestione unitaria delle procedure concorsuali, sostituendosi al concetto di “sede

procedimenti per la dichiarazione di fallimento presso i tribunali nei quali si trovano le rispettive sedi legali. In generale dunque, si esclude una competenza unitaria.

²⁷⁶ MAUGERI, op. cit., p. 222 ss.

²⁷⁷ Cfr. Cass, 19 luglio 2012, n. 12557, in *Dejure.it*, stabilendo che “la sede effettiva sia nel luogo in cui è il centro direttivo del gruppo di società, riferibili ad un unico soggetto, di cui fa parte la società fallenda, non è idonea a individuare un foro territorialmente competente diverso da quello della sede legale della società, perché il fenomeno del collegamento di società, se non metta capo a una direzione unitaria delle singole imprese, non sposta di per sé l'attività direttiva, amministrativa e organizzativa dell'impresa”.

principale” dell’impresa, il quale non si mostra affatto univoco²⁷⁸, prestandosi ad essere ricostruito in modo diverso a seconda che si attribuisca rilievo al luogo nel quale si svolge l’attività di direzione finanziaria e strategica dell’impresa oppure al luogo nel quale quelle direttive vengono tradotte in concreti atti di gestione nei confronti di terzi²⁷⁹.

Nella parte dedicata alle definizioni, l’art. 2, comma 1, lett. *m*), definisce il COMI come “il luogo in cui il debitore gestisce i suoi interessi in modo abituale e riconoscibile dai terzi”, coincidendo *sic et simpliciter* con la nozione fornita dal diritto dell’Unione europea.

Tuttavia, mentre nell’ipotesi di insolvenza transfrontaliera del gruppo multinazionale l’individuazione del giudice territorialmente competente attrae a sé anche la determinazione della legge applicabile, nel caso di insolvenza di gruppo “domestica”, essa resta assoggettata al diritto concorsuale uniforme, indipendentemente dal luogo di apertura della procedura. In più, la rilevanza meramente interna dell’insolvenza, e quindi la persistente uniformità del diritto applicabile, riducono significativamente l’incidenza pratica del rischio di *forum shopping*, evitando abusi nella selezione del foro competente.

Tornando alla nozione in esame, l’art. 27, comma 3 del Codice della crisi precisa che il centro degli interessi principali del debitore si presume coincidente: a) per la persona fisica esercente l’attività d’impresa, con la sede legale risultante dal registro delle imprese, o, in mancanza, con la sede effettiva dell’attività abituale; b) per la persona fisica non esercente attività d’impresa, con la residenza e il domicilio e, se questi sono

²⁷⁸ Sul tema la giurisprudenza è piuttosto ricca e articolata, ma secondo l’orientamento giurisprudenziale dominante la sede principale si presume coincidente con la sede legale e la sua individuazione “deve aver luogo con riguardo al momento del deposito in cancelleria del relativo ricorso, restando irrilevante, per il principio della *perpetuatio jurisdictionis*, ogni successivo trasferimento”. Così Cass., 18 maggio 2006, n. 11732, in *Dejure.it*.

²⁷⁹ ABRIANI, PANZANI, op. cit., p. 75 ss, evidenziano la frequente possibilità di una dissociazione tra profilo “interno”, ove è sito il centro direzionale dell’impresa, e profilo “esterno”, ove gravitano i rapporti con i terzi, attribuendo rilevanza al primo. Sul punto anche VATTERMOLI, op. cit., p. 1 ss, rilevando come la scelta del legislatore di fare riferimento al criterio della sede principale sia “potenzialmente fonte di incertezze, posto che nel nostro ordinamento manca un precetto che definisca il concetto, appunto, di “sede principale dell’impresa”.

sconosciuti, con l'ultima dimora nota, o, in mancanza, con il luogo di nascita; c) per le persone giuridiche ed enti, anche non svolgenti attività d'impresa, con la sede legale risultante dal registro delle imprese, o, in mancanza, con la sede effettiva dell'attività abituale o, se sconosciuta, avuto riguardo a quanto previsto per la persona fisica non imprenditrice, con riguardo alla persona del legale rappresentante.

La presunzione di legge riferita ai criteri di collegamento deve reputarsi assoluta e non vincibile da prova contraria²⁸⁰, fissando un unico COMI al fine di evitare l'insorgenza di questioni di rito impedienti.

L'art. 28 CCII riprende a sua volta l'art. 9 della precedente legge fallimentare, disciplinando il tema del trasferimento della sede in periodo "sospetto", cioè per il rischio che detto trasferimento sia preordinato ad una scelta di competenza sulla futura procedura di crisi o insolvenza, più che corrispondere a reali esigenze imprenditoriali. In questo caso il trasferimento non rileva quando è intervenuto nell'anno anteriore alla domanda di regolazione negoziale della crisi o di apertura della liquidazione.

Sotto questo profilo, l'esperienza pratica rappresentata da numerosi trasferimenti fittizi di sede nel periodo immediatamente precedente la proposizione della domanda di fallimento, ha indotto il legislatore ad adottare una regola rigida, non adattabile al caso concreto, che pone una presunzione (assoluta) di fittizietà della sede successiva, non essendo ammessa neppure una prova contraria²⁸¹.

Tanto premesso, la vera chiave di *innovazione nella tradizione* in tema di insolvenza del gruppo di imprese²⁸², è individuata nella lett. n), in cui viene stabilito che i decreti delegati dovranno "assicurare la specializzazione dei giudici addetti alla materia concorsuale, con adeguamento degli organici degli uffici giudiziari la cui competenza risulta ampliata".

²⁸⁰ La presunzione *juris et de jure* fissata dal CCII si differenzia rispetto a quanto stabilito dall'art. 3, Regolamento 848 del 2015, il quale stabilisce una presunzione *juris tantum*, vincibile in presenza di determinate circostanze.

²⁸¹ A tal proposito si consideri FABIANI, *Giurisdizione e competenza nella riforma della legge fallimentare*, in *Judicium.it*, 2018, il quale stabilisce che la rigidità di una simile regola, se il trasferimento è stato effettivo, può comportare che "il tribunale fallimentare non abbia alcun collegamento col territorio ove ha operato, da ultimo, l'impresa con ovvie conseguenze di disagio pratico nella gestione della procedura".

²⁸² FABIANI, op. cit., p. 4 ss; DE CESARI, op. cit., p. 2 ss.

Si tratta di una novità di provenienza europea è più specificamente sancita dalla Commissione nella Raccomandazione n. 135 del 2014, stabilendo come la maggior preparazione è richiesta anche al fine di accrescere l'efficienza del diritto concorsuale nazionale, soprattutto nella trattazione di procedure di salvataggio e ristrutturazione delle imprese²⁸³.

La previsione della specializzazione dei giudici concorsuali costituisce un profilo innovativo di non trascurabile importanza, avente carattere più marcatamente organizzativo e di apparato giudiziario, il quale consente l'accentramento della competenza per territorio presso alcuni soltanto degli attuali tribunali.

In particolare la specializzazione, come fattore di economia e efficienza, può essere realizzata solo evitando di seguire criteri burocratici di attribuzione delle funzioni, ma piuttosto potenziando le attitudini dei singoli giudici, per materie omogenee, non trattate insieme ad altre materie, e per un numero ridotto di tribunali, con competenze esclusive²⁸⁴. L'istituzione di tribunali specializzati *infra* distrettuali comporterà infatti la soppressione degli uffici fallimentari presso svariati tribunali e questa soluzione ha già manifestato un elevato grado di ostilità fra i professionisti del settore, tanto da delineare una dicotomia tra chi ne vede il tratto qualificante della riforma²⁸⁵, e chi invece ne identifica l'anello debole, spingendo verso l'opposto valore logistico del "giudice di prossimità"²⁸⁶.

A tal riguardo, come accuratamente osservato da parte della dottrina, "non si tratta di contrapporre alla specializzazione un modello astrattamente egualitario ma concretamente inefficiente e non adeguato alle esigenze di chi si rivolge alla giustizia.

²⁸³ Nell'ultimo documento di lavoro dei servizi della Commissione del 26 febbraio 2016, relativo alla situazione paese Italia, si suggerisce che la futura riforma organica della disciplina dell'insolvenza, garantisca tra l'altro che: "la capacità del sistema giudiziario, il ruolo degli operatori della giustizia, le competenze dei portatori di interesse e gli aspetti comportamentali dei debitori e dei creditori siano presi in considerazione per accelerare la ristrutturazione del debito".

²⁸⁴ CARPI, *La specializzazione del giudice come fattore di efficienza della giustizia civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2013, p. 1009 ss.

²⁸⁵ CARPI, *op. cit.*, p. 1013.

²⁸⁶ V. DE RENZIS, *Il tribunale per l'impresa: le ragioni della scelta politica e la riflessione sull'adeguatezza di un sistema specializzato per il rilancio della competitività nel moderno diritto dell'impresa*, in *Magistratura*, 2014, 1, p. 102 ss.

Si tratta, invece, di partire dal dovere primario di soddisfare quelle esigenze e di valutare come ciò possa avvenire evitando (o limitando) il rischio di distorsioni nel corpo giudiziario”²⁸⁷. Con riferimento alle sezioni specializzate in materia di impresa, siffatte esigenze sono ravvisabili nel bilanciamento dei criteri di flessibilità ed adeguatezza al caso concreto, con espresso riconoscimento del valore economico dell’efficienza del processo.

7.1 L’individuazione del “foro di gruppo”: la competenza per materia e per territorio

Il nuovo Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza è ispirato segnatamente ai principi di semplificazione, razionalizzazione e modernizzazione della disciplina delle procedure concorsuali, il che implica la trattazione del procedimento dinanzi ad un unico tribunale, individuato in base a criteri certi e volti ad eliminare possibili distorsioni.

In primo luogo l’art. 27 CCII delinea la competenza per materia degli uffici giudiziari introducendo una distinzione rilevante²⁸⁸, con riguardo ai procedimenti di regolazione della crisi e dell’insolvenza per le controversie che ne derivano: a) se relativi ad imprese in amministrazione straordinaria o gruppi di imprese di rilevante dimensione, la competenza viene attribuita al Tribunale sede della sezione specializzata in materia

²⁸⁷ RORDORF, *La professionalità dei magistrati. Specializzazione e avvicendamento*, in *Foro it.*, 2000, p. 272.

²⁸⁸ A tal riguardo v. PARISI, *Gruppi di imprese di rilevante dimensione e competenza territoriale nella disciplina transitoria del nuovo codice della crisi*, in *ilFallimentarista.it*, 2019, il quale sottolinea che, mentre la previsione di cui all’art. 27, comma 1 sia già applicabile in virtù dell’art. 389 CCII, l’art. 2 contenente la definizione di “gruppi di imprese di rilevante dimensione”, non sia ancora entrato in vigore per mancata decorrenza del periodo transitorio. Sotto questo profilo, se è stata ravvisata la necessità di assicurare subito una competenza giurisdizionale maggiormente specializzata per le grandi imprese soggette ad amministrazione straordinaria (peraltro non interessate dalla riforma del 2019), non si comprende perché uguale esigenza sia avvertita con minor urgenza per le grandi imprese strutturate in forma di gruppo.

di imprese nel cui distretto si colloca il centro degli interessi principali del debitore; b) per le altre imprese debtrici si ha riferimento al Tribunale nel cui circondario il debitore ha il proprio centro degli interessi principali²⁸⁹.

A sua volta l'art. 2, comma 1, lett. i), nella sezione dedicata alle definizioni, individua i gruppi di imprese di rilevanti dimensioni come "i gruppi di imprese composti da un'impresa madre e imprese figlie da includere nel bilancio consolidato, che rispettano i limiti numerici di cui all'art. 3, paragrafo 6 e 7, della Direttiva 2013/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013"²⁹⁰. In altre parole la dimensione del gruppo rileva anche ai fini della competenza per materia per l'accesso alla procedura concorsuale liquidatoria o di risanamento del complesso aziendale.

Passando poi alle singole disposizioni che si occupano nello specifico dei gruppi di imprese, finalizzate a radicarne la competenza territoriale, si richiamano in *primis* quelle relative all'individuazione del tribunale competente nel concordato preventivo di gruppo.

Nell'indicare i "profili dinamici", l'art. 286, comma 1, dispone che, se le diverse imprese del gruppo hanno il centro degli interessi principali in circoscrizioni giudiziarie diverse, allora la competenza viene radicata dinnanzi al tribunale individuato ai sensi dell'art. 27 in relazione al COMI della società, ente o persona fisica che, sulla base della pubblicità *ex art. 2497-bis* del c.c., esercita l'attività di direzione e coordinamento ovvero, in mancanza, a quello dell'impresa che in base all'ultimo bilancio approvato presenta la maggiore esposizione debitoria²⁹¹. Viceversa, pur non essendo esplicitato dalla norma, nel caso in cui il COMI delle imprese appartenenti al gruppo sia localizzato nella medesima circoscrizione, sarà competente il tribunale concorsuale circoscrizionale *ivi* stabilito. Resta in ogni caso ferma la

²⁸⁹ Si richiama l'art. 27, comma 1 e 2.

²⁹⁰ In definitiva vi rientrano i gruppi non piccoli, che superano almeno 2 dei seguenti limiti: i) totale dello stato patrimoniale: 4.000.000 di euro; ii) ricavi netti delle vendite e delle prestazioni: 8.000.000 di euro; iii) numero medio dei dipendenti occupati durante l'esercizio: 50.

²⁹¹ Soluzione auspicata da MAUGERI, op. cit., p. 222 ss, rilevando che: "accanto al *foro generale* della singola società debitrice allocato presso il centro dei suoi interessi principali – il quale resterebbe fermo anche in ipotesi di appartenenza ad un gruppo – si affianchi un *foro facoltativo*, attivabile dall'ente di vertice e dalle entità eterodirette che intendano avvalersi della procedure unitaria di governo della crisi".

necessità di rispettare il disposto dell'art. 27, comma 1, per i gruppi di rilevante dimensione, dovendosi in questa eventualità devolvere la competenza al tribunale della sede della sezione specializzata in materia di imprese.

Il legislatore fallimentare ha dunque attribuito rilevanza alla direzione unitaria come canone idoneo a radicare la sede effettiva dell'impresa eterodiretta presso la società madre, agevolando la gestione unitaria delle crisi di gruppo. Le incertezze in ordine alla prova volta a superare la presunzione di coincidenza della sede legale con la sede effettiva vengono meno: il fatto che la procedura riguardi più imprese del gruppo è sufficiente a radicare il procedimento avanti al tribunale competente, in relazione al COMI della capogruppo²⁹².

In questo caso il dato *oggettivo* della direzione unitaria consente di attenuare la distinta *soggettività* delle società ad essa sottoposta e di giustificare la produzione di effetti giuridici diversi da quelli che caratterizzano il trattamento normativo di una società indipendente²⁹³.

Tuttavia la scelta del Codice di optare per la “concentrazione” della competenza territoriale in capo al tribunale in cui si trova il COMI della *holding*, nel caso in cui il centro degli interessi principali delle controllate sia localizzato in circoscrizioni giudiziarie differenti, desta alcune perplessità.

In particolare il difficile coordinamento tra le norme che statuiscono sulla competenza sembra aver complicato inutilmente la trattazione, non riuscendo a comprendere la ragione per cui un gruppo di modeste dimensioni ma con sede nella stessa circoscrizione, acceda al concordato presso il tribunale concorsuale circoscrizionale competente, mentre invece un altro gruppo, con requisiti dimensionali inferiori, ma dislocato in diverse circoscrizioni territoriali, sia attratto dalla competenza del tribunale della sezione specializzata in materia di imprese. Risulta dunque enigmatica

²⁹² Sul punto FAROLFI, *La crisi dei gruppi alla luce del nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *ilFallimentarista.it*, 2019, sottolineando come “Non sembra invece che il nuovo criterio di radicamento della competenza possa operare quando la procedura riguardi una sola impresa appartenente al gruppo, proprio perché in questo caso tale appartenenza resta per così dire “sullo sfondo”, non rilevando in modo diretto dal punto di vista processuale, né essendovi in concreto quelle esigenze di coordinamento processuale fra più procedimenti.

²⁹³ V. MAUGERI, op. cit., p. 222 ss.

la *ratio* che soggiace ad un simile meccanismo di attribuzione e spostamento della competenza.

Inoltre la soluzione individuata per questa forma di “litisconsorzio concorsuale”, si fonda sulla nozione di centro degli interessi principali del debitore, quale criterio di localizzazione della competenza territoriale per l’unitaria procedura di gruppo. Anche in questo caso però sorgono dei dubbi, soprattutto in merito alle difficoltà applicative del COMI nel contesto collettivo, confermando la “vaghezza e indeterminatezza giuridica” che caratterizza anche la formula europea²⁹⁴.

In particolare si rileva che l’esigenza di prevedibilità e riconoscibilità per i terzi che intendano contrarre con la *holding* o con società soggette all’altrui direzione e coordinamento, sarebbe soddisfatta dall’identificazione del “foro di gruppo” presso il tribunale in cui è ubicata la sede della capogruppo, con la conseguente attivazione di una procedura concorsuale unitaria. Di rimando, però, la formula ispirata alla sede della società madre evidenzia un’applicazione statica in relazione al singolo caso concreto, che potrebbe comprometterne l’utilità.

Infatti, come evidenziato da autorevole dottrina²⁹⁵, il riferimento indiscriminato a siffatto criterio comporta l’esito di una meccanica intestazione della competenza territoriale al foro della controllante anche ove quest’ultima sia una *holding* “pura”, priva cioè di qualsiasi funzione operativa-gestionale e quindi “sganciata” dal luogo di esercizio concreto dell’impresa della controllata in crisi o insolvente.

Inoltre, nel caso in cui la sede della capogruppo sia ubicata all’estero, emerge anche il rischio di una perdita di “sovranità” dell’ordinamento domestico, con tutto ciò che ne consegue in termini di giurisdizione e *lex concursus* applicabile.

Una soluzione alternativa, focalizzando la situazione di dissesto in termini di disfunzione nell’organizzazione del finanziamento dell’impresa, potrebbe essere individuata nell’allocazione del “foro di gruppo” presso la sede della società investita del compito di curare la gestione accentrata della tesoreria dell’intera articolazione

²⁹⁴ VATTERMOLI, op. cit., p. 9.

²⁹⁵ MAUGERI, op. cit., p. 222 ss.

societaria: nel luogo cioè operativamente più vicino al cuore del problema e dove quindi più immediata ed efficace potrebbe dimostrarsi l'attività di direzione e coordinamento della procedura unitaria di gruppo²⁹⁶.

Da ultimo, con riferimento alla liquidazione giudiziale di gruppo, l'art. 287, comma 4 del CCII (anche questa volta letto in combinato disposto con l'art. 27, comma 1) riproduce quanto previsto dall'art. 286, comma 1, ma solo nel caso in cui più imprese presentino domanda di liquidazione giudiziale "in proprio", stabilendo che, nel caso in cui la domanda di accesso alla procedura sia presentata contemporaneamente da più imprese dello stesso gruppo il cui centro degli interessi principali è localizzato in circoscrizioni giudiziarie diverse, è competente il tribunale individuato in relazione al centro degli interessi principali della società, ente, o persona fisica che, in base alla pubblicità prevista dall'art. 2497-*bis* del c.c., esercita attività di direzione e coordinamento oppure, in assenza, dell'impresa che presenta la più elevata esposizione debitoria in base all'ultimo bilancio approvato.

Nel caso in cui, invece, le domande siano cronologicamente sfasate, al fine di evitare situazioni di conflitto potenzialmente riscontrabili nell'ipotesi di "cumulo" procedimentale, l'art. 287, comma 4, specifica che "se le diverse imprese del gruppo hanno il proprio centro degli interessi principali in circoscrizioni giudiziarie diverse, il tribunale competente è quello dinnanzi al quale è stata depositata la prima domanda di liquidazione giudiziale".

Di conseguenza risulta applicabile alla fattispecie il criterio di prevenzione²⁹⁷, che prevale su quello dell'importanza della procedura, con evidenti rischi di *forum shopping* per il debitore²⁹⁸. Un esempio concreto è ricavabile dall'ipotesi in cui il

²⁹⁶ A conferma di una simile soluzione si consideri ABRIANI, PANZANI, op. cit., p. 75 ss, i quali rilevano che "la propagazione dell'insolvenza alle società eterodirette può discendere in particolare dalla modalità di svolgimento da parte della capogruppo della gestione accentrata della liquidità attraverso il servizio di tesoreria, nelle forme del *cash pooling*".

²⁹⁷ Cfr. VATTERMOLI, op. cit., p. 1 ss, il quale sottolinea come il criterio di priorità ha trovato ingresso anche nella più recente riforma tedesca in materia di insolvenza del gruppo, la quale segue il modello della concentrazione procedurale. Tuttavia al fine di evitare abusi o situazioni di conflitto il legislatore tedesco ha stabilito che la società che presenta l'istanza per prima non deve essere "manifestamente di importanza secondaria".

²⁹⁸ Sul punto PALLADINO, op. cit., p. 43 ss.

fallimento della controllata decotta coinvolga conseguentemente anche la capogruppo. Rispondere che prevale il primo procedimento aperto, quello presso il tribunale della controllata, valorizzerebbe il principio di concentrazione degli atti, mentre la scelta alternativa di trasferire il contenzioso presso il tribunale della capogruppo si tradurrebbe nella violazione del principio del giudice naturale precostituito per legge, con evidenti ricadute sul piano costituzionale²⁹⁹. Tuttavia la prima soluzione consentirebbe all'imprenditore conscio della sua imminente insolvenza l'inaccettabile facoltà di scegliersi il foro, chiedendo il fallimento in proprio della società controllata o facendolo chiedere da un creditore amico.

Si tratta evidentemente di un criterio regolatore volto a semplificare l'accertamento del tribunale competente nei casi in cui, come quello dell'insolvenza di gruppo, potrebbe ritenersi tutt'altro che agevole individuare il centro degli interessi principali ma soprattutto, sarebbe impiegato per dirimere rapidamente le questioni relative alla competenza, la cui risoluzione costituisce sempre un ostacolo allo scorrere veloce del procedimento.

In definitiva, come l'esame della disciplina rende evidente, il criterio unitario della competenza così come quello della trattazione unitaria costituiscono un'eventualità, realizzabile in presenza di determinati presupposti.

Nel caso in cui, invece, il dissesto del gruppo sia regolato da diversi procedimenti liquidatori o riorganizzativi rapportati alle diverse imprese-atomo che lo compongono, e dunque venga meno il carattere unitario nella gestione del concorso, si richiameranno gli obblighi di informazione e comunicazione reciproca a carico degli organi della procedura, con buona pace delle "evidenti esigenze di semplificazione e di concentrazione delle procedura riguardanti imprese facenti parte di un medesimo gruppo", come auspicato nella Relazione.

²⁹⁹ CAGNASSO, *Il diritto societario della crisi tra passato e futuro*, in *Giur. Comm.*, 2017, 1, p. 33 ss.

III Le procedure concorsuali di gruppo

1. L'anatomia del concorso collettivo: la flessibilità e unitarietà procedimentale. 2. Il mancato consolidamento patrimoniale e la teoria dei vantaggi compensativi. 3. La fisiologia della crisi: il concordato preventivo di gruppo. 3.1 La condizione di ammissibilità del miglior soddisfacimento dei creditori. 4. Il contenuto della pianificazione di gruppo e la natura della proposta. 4.1 I trasferimenti di risorse infragruppo: sul difficile equilibrio tra separazione e contribuzione delle masse. 5. I profili procedimentali di coordinamento: l'art. 286 CCII. 5.1 L'opposizione all'omologazione e il c.d. *cram down* giudiziale. 6. La liquidazione giudiziale "aggregata": il risvolto patologico. 6.1 Gli organi della procedura e il ruolo del curatore. 7. Le norme comuni: le azioni di inefficacia. 7.1 Le azioni di responsabilità e denuncia al tribunale di gravi irregolarità. 7.2 La postergazione del rimborso dei crediti da finanziamenti infragruppo.

1. L'anatomia del concorso collettivo: la flessibilità e unitarietà procedimentale

È difficilmente contestabile che l'introduzione nel nostro ordinamento di specifiche regole sulla crisi e sull'insolvenza dei gruppi di imprese soddisfi quell'esigenza, fortemente auspicata e improcrastinabile, di un intervento legislativo in materia, colmando la vistosa carenza normativa insita nel nostro sistema concorsuale³⁰⁰.

Sotto questa prospettiva, una volta che si condivida la proposta di qualificare lo stato di insolvenza nel contesto collettivo come una "disfunzione organizzativa non episodica od occasionale"³⁰¹, tale da caratterizzarne stabilmente la struttura del finanziamento dell'impresa, allora l'espressione *gruppo insolvente* rivestirà i canoni di "quella peculiare anomalia che colpisce l'esercizio del potere imprenditoriale della capogruppo e che si manifesta nella sua attuale inidoneità ad assicurare l'equilibrio finanziario delle società eterodirette"³⁰², convogliando nell'individuazione di una serie di disposizioni atte a *colorare* l'intera disciplina delle procedure concorsuali che lo coinvolgano.

³⁰⁰ In argomento v. ABRIANI, PANZANI, op. cit., p. 52, i quali rilevano come sia arrivato il momento di fare i conti con il "perdurante (e ormai "assordante") silenzio della legge fallimentare".

³⁰¹ FERRI, op. cit., p. 413 ss.

³⁰² MAUGERI, op. cit., p. 222 ss.

Del resto, l'appartenenza di una società ad un gruppo comporta il propagarsi della crisi in modo generalizzato, sicché l'estensione della procedura alle imprese collegate insolventi e la sottomissione delle stesse ai medesimi organi della procedura sono "chiaramente funzionali ad un ragionamento coordinato nella riorganizzazione: opporvi ostacoli in sede operativa sarebbe allora incongruo"³⁰³.

A questo scopo, come si è avuto modo di rilevare già nel capitolo precedente, il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza ha adottato un approccio "a tutto tondo", analizzando *chirurgicamente* i criteri, aventi natura strumentale e funzionale, finalizzati ad agevolare la gestione unitaria o comunque coordinata di quei particolari conglomerati societari cui si è soliti riferirsi con l'espressione "gruppo". Particolarmente esplicative, a tal proposito, risultano essere le disposizioni atte all'individuazione dei criteri di competenza territoriale in grado di localizzare il "foro di gruppo", nonché la predisposizione di obblighi di reciproca informazione tra gli organi delle procedure in caso di procedimenti distinti che si svolgano in sedi giudiziarie diverse.

La riforma, inoltre, non si è limitata a delineare una disciplina volta a semplificare, sul piano procedimentale, il trattamento della crisi o dell'insolvenza che riguardi imprese legate da un rapporto *inter* organico, ma ha previsto altresì ulteriori disposizioni di carattere sostanziale destinate a confermare, specificare e in taluni casi anche modificare la normativa civilistica dedicata alla direzione e coordinamento di società di cui agli artt. 2497 ss.

Tuttavia, come rilevato da autorevole dottrina³⁰⁴, qualora "si sia tenuto conto del gruppo societario" in quanto tale, della rilevanza del gruppo si deve tener conto "anche con riguardo all'esecuzione della procedura stessa".

³⁰³ LIBONATI, op. cit., p. 401 ss. Cfr. anche NIGRO, *Nuovo diritto societario e disciplina della crisi d'impresa*, in AA. VV., *La riforma del diritto societario*, Roma, 2003, p. 875 ss, ha osservato come "oggi nessuna disciplina della crisi delle imprese può realmente dirsi efficiente ed efficace se non è calibrata su misura del tipo di impresa che vi sia sottoposta. Se, in particolare, visto che sono ormai le società, e specificamente le società di capitali, le protagoniste indiscusse della vita economica, non comprenda una apposita regolamentazione della crisi, appunto, delle società, nel quadro di un completo coordinamento, anzi di una stretta integrazione, fra normativa sulle procedure concorsuali e normativa sulle società".

³⁰⁴ LIBONATI, op. cit., p. 404 ss.

Più precisamente, il Codice della crisi regolamenta in modo esteso il ruolo che il fenomeno di gruppo è in grado di svolgere nelle situazioni di disgregazione societaria “aggregata”, con filosofie di intervento diverse a seconda dei due distinti scenari che si possono presentare: da un lato con il concordato preventivo³⁰⁵, in termini positivi, per conservare le “sinergie imprenditoriali che regolano l’agire comune”³⁰⁶; dall’altro, con la procedura liquidatoria, al fine di ottenere un plusvalore dalla vendita unitaria dell’unica azienda dislocata solo formalmente nelle varie imprese, o quantomeno, riducendo significativamente i costi derivanti dall’instaurazione di distinti concorsi, nella prospettiva di salvaguardarne l’economicità procedimentale. In questo modo viene posto l’accento sulla c.d. *concorsualità differenziata*, privilegiando comunque il *favor* per le soluzioni negoziali e per i meccanismi di conservazione delle strutture produttive³⁰⁷.

Tanto premesso, al fine di comprendere l’*anatomia* procedimentale della varietà di soluzioni, negoziali e liquidatorie, applicabili al gruppo dissestato e disciplinate nel nuovo Codice della crisi, è necessario richiamare la molteplicità di principi generali enucleati dal legislatore delegante.

In primo luogo si prevede una serie di criteri delega formali, finalizzati a specificare le modalità con cui si realizza l’assoggettamento al concorso. A tal riguardo particolarmente significativo è l’art. 3, comma 1, lett. *d*), il quale chiarifica come le imprese in crisi od insolventi del gruppo, purché tutte sottoposte a giurisdizione italiana, possano presentare un unico ricorso contenente domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti, o di ammissione al concordato preventivo oppure alla liquidazione giudiziale, favorendo la concentrazione di fronte ad una sola autorità giudiziaria della gestione della procedura, prevedendo invece forme di

³⁰⁵ Il Codice della crisi detta una disciplina specifica anche in merito agli accordi di ristrutturazione dei debiti e al piano attestato di gruppo.

³⁰⁶ D’ATTORRE, op. cit., p. 277 ss.

³⁰⁷ Cfr. ARATO, *I principi generali della nuova riforma “organica” delle procedure concorsuali*, in *Giustiziacivile.com*, 2020, secondo cui “all’interno del contenitore processuale unico i percorsi molto spesso, anzi quasi sempre, si differenziano in ragione delle peculiarità proprie di ciascuna procedura; talché la disciplina “trasversale” veramente uniforme, cioè riguardante allo stesso modo tutte le procedure, si riduce veramente a poco”.

coordinamento quando le diverse società siano sottoposte a diversa giurisdizione. Resta in ogni caso ferma, anche in caso di ricorso unitario, l'autonomia delle rispettive masse attive e passive.

Inoltre la legge delega elabora ulteriori principi aventi natura endoconcorsuale, finalizzati cioè a trovare applicazione in vista della più efficace gestione della crisi di gruppo, in termini derogativi rispetto alla comune procedura concorsuale³⁰⁸.

Nel caso del concordato preventivo si richiede che la disciplina preveda la nomina di unico giudice delegato e di un unico commissario giudiziale, il deposito di un unico fondo per le spese di giustizia, la contemporanea e separata votazione dei creditori di ciascuna impresa, l'esclusione dal voto delle imprese del gruppo che siano titolari di crediti nei confronti delle altre componenti soggette alla procedura. In tal senso dovranno essere definiti anche gli effetti dell'eventuale annullamento o dell'eventuale risoluzione della proposta unitaria omologata, nonché i criteri per la formulazione del piano unitario di risoluzione della crisi del gruppo, eventualmente attraverso operazioni contrattuali e riorganizzative infragruppo funzionali alla continuità aziendale ed al miglior soddisfacimento dei creditori, fatta salva la tutela in sede concorsuale per i soci e i creditori delle singole imprese, nonché di ogni altro cointeressato³⁰⁹.

Per quanto riguarda invece la gestione unitaria della procedura di liquidazione giudiziale di gruppo emerge la necessità di una disciplina che preveda, oltre alla nomina di un unico giudice delegato e di un unico curatore (ma di distinti comitati dei creditori per ciascuna impresa del gruppo), l'individuazione di un criterio di ripartizione proporzionale dei costi della procedura tra le singole imprese, nonché le modalità di attuazione di eventuali proposte di concordato liquidatorio giudiziale³¹⁰. Ruolo centrale dovrà essere rivestito dal curatore, al quale dovranno essere attribuiti

³⁰⁸ FAROLFI, op. cit., p. 3.

³⁰⁹ Art. 3, comma 2, legge delega 19 ottobre 2017, n. 155.

³¹⁰ Art. 3, comma 3.

nuovi e più incisivi poteri, i cui effetti ricadranno anche sulle imprese non insolventi del gruppo³¹¹.

La ricognizione “tipologica” operata dal legislatore delegante ha trovato compiuta attuazione negli artt. dal 284 al 292, di cui consta il Titolo VI, veicolando un approccio regolamentare improntato ad un’elevata flessibilità e unitarietà procedimentale.

Una efficace disciplina della crisi di imprese appartenenti al gruppo deve *in primis* assicurare un approccio elastico, compatibile con il carattere morfologico e proteiforme del fenomeno economico sottostante. In particolare la flessibilità deve manifestarsi nella capacità del concorso di “governare la crisi o l’insolvenza, sia nel caso in cui questi fenomeni patologici siano rimasti confinati nell’ambito di una o più società del gruppo, sia nell’ipotesi in cui il contagio si sia esteso all’intero gruppo; sia nel caso in cui la *holding*, ancora *in bonis*, sia in grado di continuare a svolgere il suo ruolo di soggetto esercente l’attività di direzione e coordinamento nei confronti delle società del gruppo; sia nell’opposta ipotesi in cui la capogruppo sia essa stessa attaccata dalla malattia e, in quanto insolvente, abbia perduto le sue prerogative ed i suoi poteri di direzione e coordinamento sull’insieme di società (un tempo) eterodirette”³¹².

La flessibilità si manifesta poi nella previsione di una scelta alternativa³¹³, rappresentata dall’*obbligo* per gli organi gestionali di cooperare nel caso di coesistenza

³¹¹ In particolare viene attribuito al curatore il potere di: 1) azionare rimedi contro operazioni antecedenti l’accertamento dello stato di insolvenza e dirette a spostare risorse a un’altra impresa del gruppo, in danno dei creditori; 2) esercitare le azioni di responsabilità di cui all’articolo 2497 del codice civile; 3) promuovere la denuncia di gravi irregolarità gestionali nei confronti degli organi di amministrazione delle società del gruppo non assoggettate alla procedura di liquidazione giudiziale; 4) nel caso in cui ravvisi l’insolvenza di imprese del gruppo non ancora assoggettate alla procedura di liquidazione giudiziale, segnalare tale circostanza agli organi di amministrazione e di controllo ovvero promuovere direttamente l’accertamento dello stato di insolvenza di dette imprese; d) la disciplina di eventuali proposte di concordato liquidatorio giudiziale, in conformità alla disposizione dell’articolo 7, comma 10, lettera d).

³¹² SCOGNAMIGLIO, op. cit., p. 413 ss.

³¹³ NIGRO, op. cit., p. 8, rileva come “il legislatore della riforma ha resistito a quella tentazione, *saggiamente* collocandosi nell’alveo ormai, diciamo, tradizionale, segnato dalle normative speciali più volte richiamate, alcune delle cui regole (in particolare quelle contenute negli art. 89 e 91 del d. lgs. n. 270/1999, in materia di amministrazione straordinaria), altrettanto *saggiamente*, ha ripreso. Una scelta, dunque, certamente condivisibile, così come è, sempre a mio avviso, condivisibile l’idea di escludere, in materia, ogni “automatismo” (nel senso della applicazione necessaria della medesima procedura concorsuale ad ogni impresa del gruppo che sia in crisi o insolvente) e di adottare un regime “flessibile”.

di più procedure concorsuali distinte a carico di imprese del medesimo gruppo; e sulla *facoltà*, a seconda del grado di coordinamento, di optare per la presentazione di un'unica domanda di accesso ad una procedura unitaria di gruppo, pur nel rispetto del principio di separatezza delle masse attive e passive, con finalità liquidatoria o di risanamento dell'impresa e ristrutturazione della sua esposizione debitoria.

La flessibilità strutturale e organizzativa del concorso è strettamente interconnessa nonché connaturata, come si è avuto modo già di sottolineare nel capitolo precedente, con l'unitarietà procedimentale.

Con l'introduzione del procedimento unitario, infatti, l'intento del legislatore è quello di realizzare una *reductio ad unum* delle varie procedure esistenti, dando luogo ad una specie di "contenitore processuale uniforme" per tutte le iniziative miranti alla regolazione della crisi e dell'insolvenza³¹⁴. L'adozione di norme che prevedono la competenza di un unico giudice per tutte le procedure in deroga ai principi ordinari, la nomina del medesimo organo gestorio, l'unicità del ricorso introduttivo, del piano, del fondo delle spese per il concordato, del provvedimento di omologazione e di risoluzione o annullamento di quest'ultimo, affrontano il nucleo logico del problema del gruppo insolvente.

Infatti la riorganizzazione/liquidazione coordinata della impresa collettiva non solo presuppone che si accerti – come nel caso della società "monade" – la funzionalità della proposta alla migliore realizzazione dell'interesse creditorio³¹⁵, ma altresì di orientarne l'esercizio, nel rispetto del potere direttivo della capogruppo, ad un vincolo di efficienza procedimentale in grado di *massimizzare* il valore degli *assets* del gruppo complessivamente considerato.

Ciò nonostante, l'esigenza di predisporre un unico modello non ha sortito l'effetto di uniformare interamente la disciplina della crisi e dell'insolvenza del gruppo,

³¹⁴ Vedi Relazione di accompagnamento allo schema di legge delega n. 155/2017.

³¹⁵ MAUGERI, op. cit., p. 222 ss, stabilendo che, ove trasposta nella dimensione dell'insolvenza di società appartenenti ad un gruppo, essa acquista tuttavia un più elevato grado di complessità in quanto preordinata a selezionare una regola "distributiva" per ripartire tra i creditori delle diverse società insolventi il plusvalore derivante dalla gestione unitaria di procedure altrimenti destinate a rimanere distinte.

disvelando un approccio di natura “conservativa”, laddove si precisa che va in ogni caso salvaguardata l’autonomia delle masse attive e passive di ciascuna società³¹⁶. Un limite forse invalicabile³¹⁷ ma al tempo stesso contraddittorio, sul quale è importante avviare la trattazione, proprio per comprendere le scelte che hanno guidato ad escludere, apparentemente, la c.d. *substantive consolidation* dal novero dei criteri fondanti il nuovo Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza.

2. Il mancato consolidamento patrimoniale e la teoria dei vantaggi compensativi

Atteso quanto fino ad ora considerato in merito agli aspetti procedurali, uno dei limiti invalicabili, tale qualunque ramo dell’ordinamento si consideri, è rappresentato dalla mancata commistione delle masse attive e passive.

Si tratta di un profilo particolarmente controverso che ricomprende tematiche diverse, ancorché complementari e che investe precipuamente il momento negoziale del concorso. L’approccio alla soluzione della crisi d’impresa nel nostro ordinamento, infatti, è stato tradizionalmente segnato dalla salvaguardia della separazione patrimoniale quale strumento per dare piena attuazione al principio di responsabilità individuale *ex art. 2740 c.c.*, coniugandosi peraltro con quello di separazione delle masse e di tendenziale cristallizzazione delle stesse³¹⁸.

³¹⁶ Sul punto PANZANI, op. cit., p. 1159 ss, ove si evidenzia come venga “ribadita la necessità di salvaguardare l’autonomia patrimoniale delle singole società e con essa i diritti dei creditori sul patrimonio di ogni singola società del gruppo, evitando ogni confusione”.

³¹⁷ FABIANI, *Di un ordinato ma timido disegno di legge delega sulla crisi d’impresa*, in *Fall.*, 2016, 3, p. 253 ss, rilevando tuttavia che “vero è, però, che all’art. 3, comma 2, lett. e) viene restituita una ampia autonomia con riferimento alle opportunità di far leva sulle operazioni di riorganizzazione societaria. E se queste operazioni di ingegneria finanziaria dovessero incrementarsi, ben venga la previsione di stabilire che le opposizioni alle operazioni societarie straordinarie vanno convogliate nel procedimento di regolazione della crisi o dell’insolvenza”.

³¹⁸ BOGGIO, op. cit., p. 1367 ss.

A tal riguardo va subito precisato che il problema principale non attiene tanto al principio di separazione delle masse in sé, quanto piuttosto ai corollari che da quest'ultimo sono fatti discendere. Infatti il mancato consolidamento patrimoniale, dal lato attivo, attiene alla possibilità che una parte degli *assets* di una delle società comprese nel perimetro soggettivo del concordato preventivo di gruppo venga utilizzato per soddisfare i creditori delle altre, una volta che i creditori della prima siano stati soddisfatti³¹⁹. Tuttavia è dal lato passivo che si riscontrano i profili di incongruità, ove il dato sostanziale investe inevitabilmente l'aspetto processuale, implicando la necessità di redigere separati elenchi dei creditori per ciascuna delle società ricorrenti nonché di tenere votazioni distinte, con vaglio e approvazione della proposta da parte del ceto creditorio di ciascuna società senza peraltro forme di aggregazione nel voto e nel calcolo delle maggioranze³²⁰.

Il rispetto di questo presupposto è volto a tutelare il ceto creditorio del gruppo suddiviso tra le diverse società-atomo, in quanto i creditori delle società meno capienti potrebbero essere assorbiti, in grado di minore soddisfazione, dai creditori delle società più capienti.

Sotto questo profilo gli orientamenti giurisprudenziali più recenti hanno intrapreso una direzione precisa considerando, da un lato, la mancanza di soggettività giuridica del gruppo nel suo complesso e, dall'altro, il principio di cui all'art. 2740 c.c., il quale traduce l'assunto secondo cui ogni società risponde dei propri debiti con tutto il proprio patrimonio, statuendo di conseguenza come il maggior ricavo realizzato in ragione della gestione unitaria delle singole procedura debba necessariamente essere ripartito tra le società ricorrenti in proporzione a quanto dalle stesse apportato nelle procedure medesime, non potendosi dunque realizzare *travasi di ricchezza*³²¹.

³¹⁹ V. POLI, *Il concordato di gruppo: verifica critica degli approdi giurisprudenziali con tentativo di ricavare dal sistema le chiavi per un parziale superamento del dogma di separazione delle masse (attive) (parte II)*, in *Contratto e impresa*, 2015, 1, p. 100 ss.

³²⁰ POLI, op. cit., p. 162 ss, il quale rileva come “la conferma del divieto giurisprudenziale (e dottrinale) di aggregazione delle maggioranze nei concordati di gruppo deriva dalla matrice processuale, oltre che negoziale, dello stesso, e dalla sua coerenza sistematica con entrambi i momenti che caratterizzano l'istituto”.

³²¹ VATTERMOLI, op. cit., p. 1 ss.

Ciò nonostante, a discapito della prassi giurisprudenziale vigente, è stata talora invocata la disciplina dei c.d. vantaggi compensativi di cui all'art. 2497 c.c., la cui portata non dovrebbe ritenersi limitata al profilo sanzionatorio connesso alla responsabilità della capogruppo o dei suoi amministratori nei confronti dei soci e dei creditori delle società controllate, quanto piuttosto come espressione di un principio generale di organizzazione e di *governance* delle società appartenenti ad un gruppo³²². In particolare, si ammetterebbero forme di *substantive consolidation* nella regolazione negoziale della crisi di gruppo, “a condizione che la singola società che cede “attivo” alle altre trovi un adeguato bilanciamento, un vantaggio compensativo, nella partecipazione al piano del gruppo”³²³, ovvero utilizzando il ricavato della vendita di taluni *assets* nel patrimonio di una al fine di aumentarne il trattamento dei creditori, tipologicamente simili e affini, dell'altra.

Una simile impostazione, però, solleverebbe alcune obiezioni di non semplice risoluzione, tra cui la più rilevante si fonderebbe sul carattere di massa del concordato e, conseguentemente, sul fatto che la cessione di attivo vincolerebbe a maggioranza anche i creditori dissenzienti della società che la subisce³²⁴.

A tal proposito sono emblematiche le osservazioni formulate da parte della dottrina³²⁵, manifesta nel ribadire come il consolidamento dei patrimoni darebbe luogo ad una palese violazione dell'art. 2740 c.c., in quanto “la maggioranza potrebbe così disporre di una norma imperativa e di sistema, estranea alla dialettica concordataria, e quindi in carenza di “legittimazione” a disporre della sfera giuridica della minoranza”, senza che nemmeno il sindacato del tribunale con il c.d. *cram down* potrebbe restaurarne l'equità dei rapporti, attesa l'inutilità del funzionamento dell'istituto delle classi, valido per il concordato preventivo della singola società³²⁶.

³²² PALLADINO, op. cit., p. 8.

³²³ POLI, op. cit., p. 162 ss.

³²⁴ Cfr. SANTAGATA, *Concordato preventivo “di gruppo” e teoria dei vantaggi compensativi*, in *Riv. dir. imp.*, 2015, p. 213 ss.

³²⁵ V. GALLETTI, *I concordati di gruppo e la teoria dei vantaggi compensativi*, in *ilFallimentarista*, 2011, secondo cui: “non è detto pertanto che le elaborazioni teoriche dettate per le operazioni infragruppo, dettate per quando le imprese sono *in bonis* ed operative, valgano altresì nei casi in cui subentra una procedura concorsuale, e si procede ad attuare la responsabilità patrimoniale”.

³²⁶ Cfr. ABRIANI, PANZANI, op. cit., p. 75 ss.

Tutto premesso, resta fermo il divieto di *substantive consolidation* nelle procedure concorsuali di gruppo il quale, come suffragato dalla dottrina e dalla giurisprudenza di legittimità³²⁷, non viene derogato neppure in virtù della summenzionata teoria, non rilevando quale sia il “vantaggio compensativo” che riceve la società il cui patrimonio viene in prospettiva “cannibalizzato” dalle altre³²⁸.

3. La fisiologia della crisi: il concordato preventivo di gruppo

Una volta delineato il contesto normativo di riferimento, sia sotto il profilo sostanziale che procedimentale, la trattazione segue la scansione tematica adottata nel Titolo VI del Codice della crisi e dell’insolvenza, il quale enuclea primariamente le norme riguardanti il concordato preventivo, prediligendo anche da un punto di vista sistematico il tentativo di recupero e risanamento dell’attività d’impresa articolata collettivamente³²⁹.

Sembra infatti difficilmente discutibile, mutuando quanto stabilito da parte della dottrina³³⁰, che siano proprio le procedure negoziali, anche in funzione di una possibile conservazione dei “valori aziendali” e di un potenziale rilancio dell’impresa, a poter offrire al gruppo di società strumenti particolarmente duttili ed efficaci per una sistemazione complessiva della crisi e dell’insolvenza, finalizzata alla prevenzione del contagio della crisi alle entità ancora sane del gruppo.

Sotto questa prospettiva, la norma di riferimento è l’art. 284, comma 1, CCII, in forza della quale “più imprese in stato di crisi o di insolvenza appartenenti al medesimo

³²⁷ Cfr. Cass. 31 luglio 2017, n. 19014, cit.

³²⁸ GALLETTI, op. cit.

³²⁹ Si richiama l’art. 49 CCII, secondo cui la domanda di accesso ad una procedura di regolazione concordata della crisi eventualmente proposta dinnanzi all’autorità giudiziaria, ha la precedenza rispetto ad ogni attività di accertamento dei presupposti per l’apertura della liquidazione giudiziale.

³³⁰ In argomento v. SCOGNAMIGLIO, op. cit., p. 424, la quale preordina il concordato preventivo di gruppo, utilizzando una metafora botanica, “alla conservazione e valorizzazione dei rami ancora verdeggianti e floridi ed al contestuale taglio dei rami secchi”.

gruppo e aventi ciascuna il centro degli interessi principali nello Stato italiano possono proporre con un unico ricorso la domanda di accesso al concordato preventivo di cui all'art. 40, CCII, con un piano unitario o con più piani reciprocamente collegati e interferenti”³³¹.

Una prima osservazione preliminare riguarda l'assenza di una disciplina atta a regolare l'insolvenza transfrontaliera del gruppo costituito da imprese che abbiano il proprio COMI localizzato in diversi Stati membri, con conseguente rinvio “automatico” a quanto stabilito dal Regolamento n. 848 del 2015. Nel caso in cui, invece, il COMI dovesse trovarsi al di fuori dell'Unione, il nuovo Codice non offre alcuna soluzione, demandandone la regolamentazione alle norme interne di diritto internazionale privato³³².

Tornando al procedimento “domestico”, la norma subordina l'accesso alla sussistenza di un duplice presupposto: con riguardo al profilo soggettivo, si richiede la presenza di “imprese appartenenti al medesimo gruppo”; mentre quello oggettivo è rappresentato dallo stato di crisi o di insolvenza delle stesse³³³.

Ciò significa che, per un verso, l'assoggettamento alla procedura concorsuale riguarda sempre le singole imprese e non il gruppo in quanto tale, e, per altro verso, che l'appartenenza al gruppo non determina alcuna deroga rispetto all'applicabilità delle regole ordinarie in tema di presupposti³³⁴. Sul punto, però, la legge non esplicita le modalità di accertamento dei presupposti per l'ammissione alla soluzione negoziale, dovendosi quindi ritenere, presuntivamente, che la verifica debba essere effettuata con riferimento ad ogni singola società, stante la distinta personalità giuridica che caratterizza le componenti del gruppo.

³³¹ Il comma 2 aggiunge che: “Parimenti può essere proposta con un unico ricorso, da più imprese appartenenti al medesimo gruppo e aventi tutte il proprio centro degli interessi principali nello Stato italiano, la domanda di accesso alla procedura di omologazione di accordi di ristrutturazione dei debiti, ai sensi degli artt. 57, 60 e 61”.

³³² Cfr. MEO, PANZANI, *Procedure unitaria “di gruppo” nel codice della crisi*, ne *ilCaso.it*, 2019, p. 1 ss.

³³³ Il presupposto è analogo a quello previsto dalla legge fallimentare *ex art. 182-bis*, per il concordato preventivo proposto da una singola impresa.

³³⁴ D'ATTORRE, *op. cit.*, p. 280 ss.

Sussistendone i presupposti, le imprese appartenenti al medesimo gruppo hanno la possibilità di presentare un *ricorso unitario* per l'accesso al concordato preventivo ed un *piano unitario o piani reciprocamente collegati o interferenti*, ove per collegamento ed interferenza si intende la possibilità, seguendo un crescente grado di intensità, di prevedere operazioni che rendano possibile il recupero dell'equilibrio economico di tutte le imprese o, quantomeno, di quelle imprese che svolgono un ruolo significativo nell'ambito del gruppo.

Dall'analisi della disposizione discendono un duplice ordine di considerazioni. Anzitutto, in ossequio al criterio di flessibilità, la presentazione di una sola domanda non è né un obbligo, in quanto può accadere che le diverse società-atomo depositino separate domande di accesso alla procedura *ex art. 85 CCII*, ove la procedura seguirà il suo corso ordinario, come se il gruppo non esistesse³³⁵; né un diritto potestativo, in quanto subordinata alla condizione che sia funzionale ad agevolare il “miglior soddisfacimento dei creditori”³³⁶. Essa integra bensì una mera *facoltà*, che sembrerebbe essere rimessa alla scelta dell'impresa debitrice³³⁷, tradizionalmente, ma non necessariamente, identificata in quella che esercita l'attività di direzione e coordinamento³³⁸.

Sotto tale profilo, la predisposizione di un solo piano e di una sola proposta in luogo dell'instaurazione di procedure formalmente indipendenti, ma basate su piani e proposte tra loro interdipendenti, risulterebbe più conveniente, poiché nella seconda ipotesi ciascun piano potrebbe ragionevolmente risultare fattibile soltanto a condizione che tutti i concordati raggiungano l'obiettivo dell'omologazione e i paralleli *itinerari* si

³³⁵ Si tratta di una soluzione non espressamente prevista nel Codice. Tuttavia come rilevato da SCOGNAMIGLIO, op. cit., p. 425, sembra doversi escludere il potere del tribunale, che sia stato investito di domande “separate” di concordato da parte di più società dello stesso gruppo, di assumere una propria iniziativa per disporre o comunque promuovere *ex officio* la concentrazione in una sole delle eventuali distinte procedure di concordato.

³³⁶ Vedi *infra*.

³³⁷ SPIOTTA, op. cit., p. 1943 ss, rilevando come non siano immaginabili proposte concorrenti provenienti dai creditori.

³³⁸ La decisione di sottoporre o meno le diverse imprese del gruppo in crisi o insolvenza ad un concordato di gruppo, piuttosto che a procedure distinte e autonome, sarà presumibilmente rimessa alla capogruppo, che la valuterà sulla base della struttura e del grado di interazione economico-finanziaria all'interno dello stesso.

concludano in senso positivo, non intervenendo nel frattempo alcun provvedimento di risoluzione o annullamento³³⁹.

Passando alla seconda questione, si è visto come l'art. 284 CCII consenta la possibilità di presentare un ricorso unitario e un piano unitario o piani reciprocamente collegati o interferenti, ma “nulla” viene detto in merito all'unitarietà della proposta concordataria. La *ratio* soggiacente alla soluzione legislativa risulta comprensibile solo dopo aver chiarito il ruolo assunto da questi tre elementi all'interno della “scansione procedimentale concordataria”.

La *proposta* di concordato è lo schema negoziale che il debitore formula ai suoi creditori, contenente l'impegno assunto dall'imprenditore e le correlative obbligazioni contratte dai creditori, destinato a divenire vincolante una volta omologato. La proposta si fonda a sua volta sulla predisposizione di un *piano*, inteso come “architettura operativa per far sì che la proposta appaia ai creditori credibile”³⁴⁰, illustrante la descrizione analitica circa la modalità e i tempi con cui la stessa debba essere adempiuta.

Entrambi gli strumenti richiedono il supporto della *domanda*, formulata dal debitore e rivolta al tribunale competente, con la quale si richiede che la proposta, una volta approvata, sia anche omologata, ossia che l'autorità giudiziaria con il suo provvedimento dia efficacia ad un accordo già concluso *inter partes*³⁴¹.

Da tale ricostruzione sistemica risulta evidente come la proposta, pur nel caso di un ricorso e piano unitari, debba essere necessariamente distinta e autonoma per i creditori di ciascuna impresa del gruppo. A tal riguardo un ruolo chiave viene assunto dal

³³⁹ PALLADINO, op. cit., p. 16 ss.

³⁴⁰ Sul punto FABIANI, *Per la chiarezza di idee su proposta, piano e domanda di concordato preventivo e riflessi sulla fattibilità*, in *Fall.*, 2011, 2, p. 167 ss.

³⁴¹ Cfr. LO CASCIO, *Il nuovo concordato preventivo: uno sguardo d'insieme*, in *Fall.*, 2006, p. 999 ss, osservando come “la domanda di omologazione del concordato preventivo è prima di tutto espressione della richiesta dell'imprenditore di non applicare il regime del fallimento (se l'impresa è insolvente) o dell'esecuzione forzata (se l'impresa è in crisi) e dunque oggetto del processo di omologazione del concordato è il potere del debitore di ottenere di regolare la crisi con lo strumento dell'autonomia negoziale e cioè di quell'autonomia negoziale che si sostanzia in una proposta che viene rivolta ai creditori sulla base di un piano che si ritiene realizzabile”.

comma 3, art. 284 CCII, chiaro nel precisare come “resta ferma l’autonomia delle rispettive masse attive e passive”.

Il mancato consolidamento patrimoniale impedisce dunque la presentazione di una proposta unitaria che sia rivolta ai creditori senza differenziarli sulla base delle singole entità societarie verso cui sono rivolte le rispettive pretese, poiché ciò si risolverebbe in una confusione tanto delle masse attive, quanto delle masse passive, contraddicendo l’impostazione “separatista” delineata dal Codice³⁴².

Di conseguenza ogni impresa del gruppo dovrà formulare un’autonoma proposta, rivolta in modo esclusivo ai propri creditori nonché basata sul proprio attivo³⁴³, a prescindere dall’unitarietà del mezzo (ricorso e piano) con cui è fatta valere la relativa pretesa.

Tuttavia, come si avrà modo di rilevare, l’autonomia patrimoniale delle imprese del gruppo costituisce un vincolo da non intendersi in senso formale o assoluto, bensì sostanziale e relativo³⁴⁴, soprattutto in merito alla possibilità di operare trasferimenti di risorse infragruppo³⁴⁵.

3.1 La condizione di ammissibilità del miglior soddisfacimento dei creditori

Il ricorso unitario può approdare ad un trattamento altrettanto unitario della crisi solo in presenza di determinate condizioni sancite dall’art. 284, comma 4, CCII, la cui assenza o mancata illustrazione rappresentano presupposti di rigetto della domanda.

³⁴² A conferma di tale approccio, si richiama altresì l’art. 286, comma 5, il quale prevede la “votazione contestuale e separata” dei creditori di ciascuna impresa.

³⁴³ D’ATTORRE, op. cit., p. 282.

³⁴⁴ GUERRERA, *La regolazione negoziale delle crisi e dell’insolvenza dei gruppi d’imprese nel nuovo CCII*, in *Dir. fall. soc. comm.*, 2019, 6, p. 1318 ss.

³⁴⁵ Vedi *infra*.

La norma attesta l'esigenza di tutelare l'effettivo consenso ed il patrimonio informativo a disposizione dei debitori³⁴⁶, stabilendo come la domanda di accesso alla procedura di concordato preventivo debba: i) illustrare le ragioni di maggior convenienza circa la scelta di "unire le forze" in luogo di quella atomistica, in funzione del miglior soddisfacimento dei creditori delle singole imprese; ii) quantificare il beneficio stimato per i creditori di ciascuna impresa del gruppo, anche per effetto della sussistenza di vantaggi compensativi³⁴⁷, conseguiti o fondatamente prevedibili, derivanti dal collegamento o dall'appartenenza al gruppo³⁴⁸; iii) fornire informazioni analitiche sulla struttura del gruppo e sui vincoli partecipativi o contrattuali esistenti tra le imprese che ne fanno parte, indicando il registro delle imprese in cui è stata effettuata la pubblicità *ex art. 2497-bis c.c.*³⁴⁹; iv) allegare il bilancio consolidato di gruppo, oltre alla documentazione prevista, rispettivamente, per l'accesso alla regolazione negoziale collettiva³⁵⁰.

L'intera impalcatura concordataria è dunque preordinata al "miglior soddisfacimento dei creditori", inteso come specifica condizione di ammissibilità della procedura nonché costante punto di riferimento della disciplina della continuità aziendale, riscontrabile sia nella legge fallimentare³⁵¹, che nel Codice della crisi³⁵². Si tratta dunque di un criterio discrezionale, il quale esercita una funzione di filtro correttivo di

³⁴⁶ FAROLFI, op. cit., p. 3.

³⁴⁷ Vedi *infra*.

³⁴⁸ Si tratta di una previsione introdotta dal decreto legislativo approvato dal Consiglio dei Ministri il 13 febbraio 2020 – recante disposizioni integrative e correttive a norma dell'articolo 1, comma 1, della legge 8 marzo 2019, n. 20, al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, recante "codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155".

³⁴⁹ L'analiticità delle informazioni traduce la necessaria chiarezza e intelligibilità nella documentazione fornita, la quale non dovrà essere priva di un addentellamento concreto alla crisi delle imprese coinvolte. Le stesse informazioni devono peraltro essere contenute nella domanda (di concordato preventivo o di liquidazione giudiziale) che sia stata presentata individualmente da un'impresa appartenente ad un gruppo, secondo quanto disposto dall'art. 289 CCII.

³⁵⁰ Si tratta di un documento essenziale al fine di comprendere le cointeressate di gruppo e le ragioni dell'unitarietà della domanda.

³⁵¹ L'art. 186-*bis*, l. fall., prevede che il piano concordatario debba contenere un'analitica indicazione dei costi e dei ricavi e di altri elementi finanziari, unitamente alla relazione del professionista che attesti che la prosecuzione dell'attività d'impresa è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori.

³⁵² Si consideri l'art. 84, comma 1 del CCII, in forza del quale "con il concordato preventivo il debitore realizza il soddisfacimento dei creditori mediante la continuità aziendale o la liquidazione del patrimonio".

possibili effetti distorsivi con riguardo a strumenti messi a disposizione dal debitore, per una più flessibile modulazione della disciplina concorsuale alla sua concreta situazione economico-patrimoniale³⁵³, indirizzando una procedura di sostanziale insolvenza in vista del trasferimento del controllo e della gestione del patrimonio al ceto creditorio³⁵⁴.

La rilevanza di tale criterio, che peraltro assurge al rango di *clausola generale* in ambito concorsuale³⁵⁵, acquisisce un maggior livello di complessità se calato nel contesto della crisi e dell'insolvenza di gruppo.

Sotto tale prospettiva il “miglior soddisfacimento” deve essere assicurato con riferimento ai creditori di ogni singola impresa nell’ottica di massimizzarne l’interesse complessivo e nel rispetto della perdurante autonomia delle rispettive masse attive e passive, integrando la condizione di ammissibilità solo se il piano unitario o i piani collegati o interferenti garantiscano un *beneficio differenziale* rispetto a quello che conseguirebbero in presenza di una pluralità di procedure distinte. I creditori concorrenti potranno, in tal senso, conseguire trattamenti diversificati in considerazione delle condizioni patrimoniali di ogni singola società interessata alla proposta.

In mancanza di un criterio distributivo del c.d. plusvalore originato dalla gestione unitaria della procedura, è ragionevole ipotizzare che la convenienza per i creditori rispetto all’attuazione del consolidamento procedurale potrà ritenersi sussistente solamente nel caso in cui la massa attiva non si riduca presso alcuna delle società insolventi e al contempo aumenti almeno presso una di esse³⁵⁶, rispettando una regola di parità di trattamento o di proporzionalità ai vantaggi³⁵⁷.

³⁵³ Così PATTI, *Il miglior soddisfacimento dei creditori: una clausola generale per il concordato preventivo?*, in *Fall.*, 2013, 9, p. 1099 ss.

³⁵⁴ Cfr. TERRANOVA, *Il concordato con “continuità aziendale” e i costi dell’intermediazione giuridica*, in *Fall.*, 2013, 1, p. 15 ss.

³⁵⁵ Si consideri Cass., 19 febbraio 2016, n. 3324, in *Dejure.it*, affermando che: “il criterio della miglior soddisfazione dei creditori (...) individua, come autorevolmente sostenuto in dottrina, una sorta di clausola generale, applicabile in via analogica a tutte le tipologie di concordato (...) quale regole di scrutinio di legittimità degli atti compiuti dal debitore ammesso alla procedura”.

³⁵⁶ GALLETTI, op. cit.; MAUGERI, op. cit., p. 222 ss.

³⁵⁷ D’ATTORRE, op. cit., p. 283.

In questo modo non solo le possibilità di ingresso nella procedura saranno tanto più elevate quanto minore è il numero delle società presso cui deve risultare probabile un incremento della massa attiva, ma anche il profilo di attuabilità delle soluzioni negoziali risulterà rafforzato, nel momento in cui l'operazione endogruppo sia congegnata in modo tale da non diminuire la consistenza del patrimonio posto a garanzia delle pretese creditorie³⁵⁸. Per converso, come rilevato da autorevole dottrina³⁵⁹, occorre non trascurare che la norma non regola in alcun modo *il diverso livello di rischio* che potrebbe ricadere sui creditori di un'impresa per raggiungere un miglioramento nelle proprie *chance* di riparto, il quale può modificare in modo rilevante la funzione di probabilità di conseguimento del trattamento migliore, rispetto alla tradizionale procedura *stand alone*.

Tornando al contenuto dell'art. 284, il comma 5 prevede poi che il piano di gruppo possa essere redatto anche in relazione agli accordi stragiudiziali con i creditori e non soggetti ad omologazione, aventi il contenuto indicato dall'art. 56, comma 2, purché sia idoneo a consentire “il risanamento dell'esposizione debitoria di ciascuna impresa e ad assicurare il riequilibrio complessivo della situazione finanziaria di ognuna”. Rimanendo al dato letterale, anche in questo caso si riscontrano alcune ambiguità interpretative.

In primis parte della dottrina ha evidenziato la portata precettiva di tale disposizione qualificandola come un'*endiadi*, ove i termini impiegati disvelano l'obiettivo del procedimento, preordinato alla ristrutturazione finanziaria dell'impresa inserita nel contesto collettivo³⁶⁰.

Tuttavia, a mio parere, posto che le situazioni di *risanamento* e *riequilibrio* non costituiscono due diversi profili dello stato patrimoniale dell'impresa, bensì riflettono una medesima condizione finale, dove il risanamento è il processo che conduce al riequilibrio finanziario, risulta poco comprensibile la scelta legislativa di adottare delle

³⁵⁸ MAUGERI, op. cit., p. 232.

³⁵⁹ Cfr. PANZANI, MEO, op. cit., p. 39, osservando che: “Pare che il CCII senta piuttosto il bisogno di un “numero” da confrontare, nella ristretta ottica delle singole società, senza considerare che un numero ispirato da continuità aziendale non è un numero primo!”.

³⁶⁰ PANZANI, MEO, op. cit., p. 22.

espressioni che, seppur già utilizzate con riferimento alla disciplina dei grandi gruppi aziendali in crisi³⁶¹, vogliono in realtà dire la stessa cosa.

Inoltre le locuzioni richiamate presentano un carattere astratto e polisemico, dal quale risulta oscuro individuarne la tipologia, le modalità nonché la graduazione dell'intervento da adottare e adattare in concreto alle diverse aree creditorie, complicandone irrimediabilmente la trattazione.

Da ultimo il quinto comma stabilisce che il piano debba essere asseverato da un professionista indipendente, che attesti la veridicità dei dati aziendali e la stessa fattibilità della soluzione negoziale³⁶². La scelta del legislatore appare, *inter alia*, basata sul principio per cui il possesso di una reale indipendenza costituisca un elemento fondamentale per qualificare l'operato dei soggetti incaricati di svolgere funzioni di controllo in luogo dell'autorità giudiziaria³⁶³.

Lo schema di decreto correttivo ne ha altresì ampliato le funzioni, precisando che egli dovrà anche attestare le ragioni di maggior convenienza della scelta di presentare un piano di gruppo invece che un piano autonomo per ciascuna impresa, nonché la quantificazione del beneficio stimato per i creditori di ogni società-atomo. Infatti l'accesso collettivo delle imprese del gruppo presuppone l'inscindibilità del piano di gruppo, o dei piani collegati o interferenti, rispetto alle proposte di concordato, richiedendo un'attestazione *unitaria* da parte di uno *stesso* professionista indipendente, sebbene condizionante sotto il profilo delle eventuali modifiche del piano e delle sue ripercussioni³⁶⁴.

³⁶¹ Cfr. art. 27, d. lgs. 8 luglio 1999, n. 270, recante "Condizioni per l'ammissione alla procedura".

³⁶² E esso consiste in una valutazione sulla correttezza sostanziale della relazione, sulla ragionevolezza della previsione di recupero, sulla completezza delle informazioni, sull'adeguatezza motivazionale.

³⁶³ COVINO, JEANTET, *La relazione del professionista attestatore tra fattibilità del piano ed "assicurazione" del pagamento proposto nel ricorso*, in *dirittobancario.it*, 2016.

³⁶⁴ GUERRERA, op. cit., p. 1321.

4. Il contenuto della pianificazione di gruppo e la natura della proposta

Come si è detto, la soluzione negoziale di gruppo può essere programmata nell'ambito di un piano unitario o di più piani collegati o interferenti in vista della regolazione della crisi o dell'insolvenza dell'intero gruppo oppure di una parte di esso.

A tal proposito è necessario premettere che l'eventuale pianificazione unitaria (o l'interdipendenza che si instaura tra i piani medesimi) non implica automaticamente l'uniformità di trattamento in quanto l'art. 285, comma 1, CCII, consente di prevedere, per alcune imprese, la *liquidazione* e, per altre, la *continuazione* dell'attività. Il che, come rilevato da parte della dottrina³⁶⁵, conferisce alla soluzione concordataria una duttilità che altrimenti avrebbe dovuto essere perseguita necessariamente attraverso ricorsi distinti, con il rischio di scollamenti e discrasie temporali, per non parlare di un incremento dei costi complessivi.

Tuttavia la distinzione tra concordati in continuità aziendale e concordati liquidatori rileva sia sotto il profilo delle condizioni di ammissibilità, prefigurando l'obbligo per il concordato liquidatorio nell'apporto di risorse esterne tali da incrementare di almeno il dieci per cento il soddisfacimento dei creditori chirografari con vincolo di soddisfacimento non inferiore al venti per cento *ex art. 84, comma 4, CCII*; sia sotto il profilo delle norme che ne disciplinano lo svolgimento e l'articolazione procedimentale³⁶⁶.

³⁶⁵ Cfr. FAROLFI, *op. cit.*, p. 5; VITALI, *op. cit.*, p. 9, attestando come una simile soluzione “dovrebbe rappresentare un interessante strumento per consentire di “ridisegnare” la fisionomia e/o il perimetro del gruppo in funzione del superamento della crisi e del mantenimento del gruppo sul mercato di riferimento, nonché in modo tale da garantire il maggior soddisfacimento dei creditori”.

³⁶⁶ Dal punto di vista della disciplina applicabile, il concordato in continuità consente la moratoria biennale dei crediti privilegiati *ex art. 86 CCII*; la possibilità di essere autorizzati a sciogliersi dai contratti pendenti non coerenti con le previsioni né funzionali alla sua esecuzione (art. 97, comma 1); l'assicurazione di stabilità dei rapporti contrattuali con la pubblica amministrazione, per i quali l'apertura della procedura concordataria non può essere causa di risoluzione, anche contro l'espressa clausola contrattuale (art. 95, comma 1).

Di conseguenza, risulta necessario operare una differenziazione tra concordato liquidatorio e in continuità, proprio perché la risoluzione del *problema tipologico* costituisce il presupposto per l'applicazione di una diversa disciplina.

L'art. 285 CCII è di ausilio in questo compito definitorio, specificando che “si applica tuttavia la sola disciplina del concordato in continuità quando, confrontando i flussi complessivi derivanti dalla continuazione dell'attività con i flussi complessivi derivanti dalla liquidazione, risulta che i creditori delle imprese del gruppo sono soddisfatti in misura prevalente dal ricavato prodotto dalla continuità aziendale diretta o indiretta”³⁶⁷.

La disposizione costituisce un *addendum* rispetto al criterio di prevalenza codificato dall'art. 84, comma 3, CCII, il quale fissa una presunzione *juris et de jure* secondo cui la prevalenza si considera sempre sussistente nell'ipotesi di mantenimento in servizio di un numero di addetti pari ad almeno la metà della media dell'ultimo biennio precedente alla presentazione della domanda. Ne deriva che la nozione di prevalenza vada interpretata sempre nel senso più favorevole all'ammissibilità del concordato in continuità, trattandosi di un vincolo che intende sostanzialmente evitare ipotesi di abuso del diritto.

Impostata in questi termini la disciplina di riferimento, la domanda preliminare da porsi è se le questioni mutino a seconda che venga presentato un piano unitario o più piani reciprocamente collegati o interferenti³⁶⁸. Sotto questo profilo si ritiene che anche per questo criterio alternativo di qualificazione del concordato *atipico* si debba far riferimento all'insieme delle imprese del gruppo unitariamente considerato e che tale valutazione, nel caso di presentazione di più piani, vada compiuta a livello del singolo piano³⁶⁹. L'interprete è infatti chiamato ad esaminare il piano nella sua interezza e unicità distinguendo tra flussi che derivano dalla continuazione di unità

³⁶⁷ Si richiama l'art. 84 CCII, il quale definisce, per i concordati individuali, la *continuità* prevedendo che essa possa essere diretta (nel caso in cui lo stesso imprenditore continui ad esercitare la propria impresa sotto l'ombrello concordatario), oppure indiretta (qualora l'azienda venga affittata a un imprenditore terzo, il quale prosegue nella gestione dell'impresa).

³⁶⁸ D'ATTORRE, op. cit., p. 285.

³⁶⁹ SPIOTTA, op. cit., p. 1343 ss.

economiche produttive e flussi che derivano da atti liquidatori, a prescindere dalla *sedes* particolare delle singole entità societarie, sia essa continuistica o liquidatoria³⁷⁰. Operata questa distinzione si procederà alla somma dei “ricavi attesi” dalla continuità e la si confronterà con quella dei flussi della liquidazione degli *assets*, valutando se si potrà dar luogo al concordato in continuità di gruppo, capace di assimilare alla propria natura tutti i concordati individuali. Nel caso in cui, invece, tale prevalenza non venga raggiunta, allora continueranno a sussistere i concordati individuali con le loro specifiche caratterizzazioni³⁷¹.

Un simile approccio costituisce un forte incentivo alla soluzione di gruppo in quanto, a differenza dell’avanzamento di ricorsi distinti, i quali implicheranno lo svolgimento di una valutazione atomistica sulla natura liquidatoria o in continuità per ciascuna proposta avuto a riguardo i criteri *ex art. 84 CCII*, la valutazione unitaria consentirà di “lucrare una qualificazione assorbente dell’intero piano in termini di continuità”³⁷². In altri termini, alla soluzione liquidatoria prevista per una delle imprese del gruppo continuano ad applicarsi le sole disposizioni in tema di concordato in continuità se la stessa si inserisce in una più ampia proposta unitaria o collegata di gruppo, modificandone la qualificazione. Il che porta a ritenere che la soluzione liquidatoria, in caso atomistico debba rispettare i vincoli delle percentuali minime di soddisfacimento dei creditori chirografari e dell’apporto esterno di cui all’art. 84, comma 4, mentre sia esentata da tale “onerosa” soglia minima di soddisfacimento nel caso di proposta unitaria, dando luogo al c.d. “metaconcordato in continuità”³⁷³.

³⁷⁰ Di altro avviso sono PANZANI, MEO, *op. cit.*, p. 43 ss, rilevando che le espressioni utilizzate siano oscure nella loro portata generale. In concreto non si comprende se s’intenda doversi suddividere l’area del gruppo, ai fini di calcolo, tra le imprese che continuano e quelle che vanno in liquidazione e confrontare il “ricavato” che il piano prevede possa essere generato dalle une e dalle altre, oppure se invece il “ricavato” prodotto dalla continuità aziendale, diretta e indiretta, debba essere confrontato con il complessivo “ricavo” derivante dalla liquidazione di *assets*, *ivi* inclusi quelli che dovessero essere dismessi dalle imprese destinate alla continuità al fine di razionalizzare e snellire il processo produttivo.

³⁷¹ Sul punto MORRI, *Commento breve agli artt. 284, 285, 286 del Codice della Crisi sulla regolazione della crisi di gruppo con qualche spunto e i non pochi dubbi interpretativi*, in *ilFallimentarista.it*, 2020, il quale opera una distinzione tra il menzionato *approccio consolidato* e la diversa *teoria atomistico-derivata*, fondata su un calcolo “monistico” dei flussi derivanti dalle diverse imprese.

³⁷² FAROLFI, *op. cit.*, p. 8.

³⁷³ MORRI, *op. cit.*

4.1 I trasferimenti di risorse infragruppo: sul difficile equilibrio tra separazione e contribuzione delle masse

Nessuna logica di gruppo ha trovato breccia nella giurisprudenza italiana in sede di legittimità che più volte ha ribadito la contrarietà all'ordinamento di piani concordatari contenenti previsioni volte a trasferire risorse da una società all'altra, se non una volta soddisfatti i creditori della prima.

Ciò nonostante, l'art. 285, comma 2, CCII, riproduce quasi testualmente l'art. 3, comma 2, lett. *f*), della legge delega n. 155 del 2017, con la rilevante eccezione di sancire espressamente l'ammissibilità di operazioni contrattuali e riorganizzate, inclusi i "trasferimenti di risorse infragruppo", a patto che "un professionista indipendente attesti che dette operazioni sono necessarie ai fini della continuità aziendale per le imprese per le quali essa è prevista nel piano e coerenti con l'obiettivo del miglior soddisfacimento dei creditori di tutte le imprese del gruppo".

Tale disposizione costituisce dunque una delle più rilevanti innovazioni normative apportate dal Codice, legittimante soluzioni che contemplino contribuzioni fra società appartenenti al medesimo gruppo, ma soprattutto derogando alla regola sancita dall'art. 2740 c.c., per cui il debitore risponde dei crediti con tutto il proprio patrimonio, presente e futuro³⁷⁴.

In questo senso il Codice della crisi sembra aver dato corretta attuazione ai principi di conformazione alle tendenze transnazionali delineati dalla legge delega, in quanto già l'art. 63, par. 1, lett. *b*), del Regolamento n. 848 del 2015, in merito alla procedura di coordinamento, stabilisce che il giudice adito debba disporre la comunicazione della domanda di apertura al procedimento di gruppo solo se ritiene che "nessun creditore di una società del gruppo di cui si prevede la partecipazione alla procedura possa essere

³⁷⁴ Cfr. MEO, PANZANI, op. cit., p. 48, rilevando come i "trasferimenti" a cui la norma allude sembrano doversi intendere quelli che avvengono a titolo definitivo, e non anche quelli "temporanei" con vincolo di restituzione, fattispecie che sembra invece doversi ricondurre alla disposizione contenuta nell'art. 292 CCII (finanziamenti infragruppo con vincolo di postergazione).

svantaggiato finanziariamente dall'inclusione di tale società nella procedura in questione”³⁷⁵.

Ispiratosi agli influssi provenienti dall'Unione europea, nonché a livello internazionale dalla UNCITRAL, il legislatore concorsuale italiano si è spinto addirittura oltre al c.d. *separate entity approach* di matrice eurounitaria, ammettendo trasferimenti di risorse tra le masse e la riorganizzazione delle stesse, incentrando così la soluzione negoziale, da un punto di vista patrimoniale, ad una logica non esclusivamente atomistica.

Tuttavia alla luce di tali considerazioni è inevitabile che sorga, *ictu oculi*, una questione controversa: come conciliare la discordanza intercorrente tra la regola *contributiva* stabilita dall'art. 285, comma 2, in merito al possibile utilizzo dell'attivo di alcune imprese del gruppo per soddisfare i creditori di altre, e la regola *separatista* di cui all'art. 284, comma 3, la quale sancisce un principio di autonomia patrimoniale tra le diverse imprese del gruppo, mantenendo fermo il divieto di *substantive consolidation* tra le masse attive e passive.

Al fine di comprendere la *ratio* alla base delle scelte adottate dal legislatore fallimentare è necessario richiamare una recente pronuncia della Corte di Cassazione, la quale è stata investita primariamente della questione.

In particolare, con sentenza del 17 ottobre 2018, n. 26005, la Suprema Corte ha statuito in merito all'ammissibilità di un concordato preventivo liquidatorio con cessione parziale dei beni³⁷⁶. Nel caso in esame, varie società presentavano una proposta di concordato liquidatorio nella quale si prevedeva la soddisfazione parziale dei rispettivi creditori (chirografari) attraverso il ricavato della liquidazione di una sola parte del loro patrimonio e la destinazione del residuo attivo monetizzato al soddisfacimento dei creditori delle altre società appartenenti al “gruppo”.

La proposta concordataria è stata giudicata inammissibile dalla Suprema Corte, la quale, confermando i giudizi espressi in primo e secondo grado, ha riaffermato la

³⁷⁵ Cfr. POLI, op. cit., p. 1367 ss, il quale sottolinea che “Ciò che il Regolamento esclude in modo netto e chiaro è l'eventualità che il piano di coordinamenti contempili la consolidazione delle masse attive e passive.

³⁷⁶ V. Cass., 17 ottobre 2018, n. 26005, ne *ilCaso.it*.

violazione del principio inderogabile della responsabilità patrimoniale universale del debitore *ex art. 2740 c.c.*, in quanto prevedeva l'attribuzione ai creditori di alcune società solo di parte del patrimonio delle stesse.

Tuttavia il profilo peculiare e di maggior interesse, rievocato dalla Corte per offrire maggior sostegno alla soluzione adottata, è da riscontrarsi nell'espresso richiamo alla legge delega n. 155 del 2017. Nello specifico i giudici di legittimità invocano l'assunto di cui all'art. 3, comma 1, lett. *d*), il quale prevede la facoltà di proporre con un unico ricorso domanda di ammissione al concordato preventivo ma lasciando ferma in ogni caso "l'autonomia delle rispettive masse attive e passive", quale *pietra angolare* che confermerebbe l'invalicabilità dei limiti fissati dall'art. 2740 c.c., ossia l'illegittimità dei trasferimenti di risorse da una società del gruppo ad un'altra, salvo che non siano già stati soddisfatti tutti i creditori della prima³⁷⁷.

Ciò nonostante l'argomento confermativo addotto dalla Corte di Cassazione sembra seguire una direzione opposta rispetto a quella delineata nel Codice della crisi e dell'insolvenza.

La disciplina di recente promulgazione, aldilà della criticabile posizione assunta dalla Corte³⁷⁸, riproduce sia la regola *contributiva* che *separatista* a sistema, riconducendo entrambe su piani differenziati. Infatti, mutuando quanto osservato da autorevole dottrina³⁷⁹: dal lato passivo si mantiene ferma e intangibile la separazione delle masse, per cui i creditori di ciascuna impresa restano separati e votano in modo distinto rispetto agli altri; dal lato attivo, la regola dell'autonomia delle masse trova un contemperamento, potendo essere derogata attraverso i trasferimenti infragruppo. Ciò significa che la norma che ammette tali operazioni straordinarie, non sarebbe eversiva dei principi regolatori del sistema concorsuale, poiché non influenza il mantenimento

³⁷⁷ BENEDETTI, *Il concordato con cessione parziale dei beni nell'ambito del gruppo tra passato e futuro*, in *Fall.*, 2019, 4, p. 491 ss; DI FABIO, *Sull'ammissibilità della domanda di concordato preventivo "di gruppo" con cessione parziale dei beni*, in *Riv. dir. fall. soc. comm.*, 2019, 6, p. 1 ss.

³⁷⁸ Sul punto BENEDETTI, op. cit., p. 497, sottolinea come la disposizione introdotta dal codice non contrasterebbe con il sistema civilistico della responsabilità patrimoniale del debitore, costituendone piuttosto un'evoluzione, nel senso che "l'esistenza di adeguati vantaggi compensativi di spostamenti patrimoniali altrimenti pregiudizievoli nell'ambito di una soluzione concordataria di gruppo esclude la violazione della norma sulla responsabilità patrimoniale del debitore".

³⁷⁹ V. D'ATTORRE, op. cit., p. 289; PANZANI, MEO, op. cit., p. 43 ss.

della separazione delle masse, quanto piuttosto il “trasferimento di beni dall’una all’altra”, potendo permanere masse distinte anche all’esito di tali trasferimenti. In altre parole sussiste un principio di separazione delle masse attive e passive al quale non corrisponde un principio di cristallizzazione patrimoniale per tutto il corso della procedura di concordato, almeno fino alla pronuncia del decreto di omologazione³⁸⁰. Inoltre, quale ulteriore verifica circa la legittimità di questi “travasi di ricchezza”, è prevista la specifica attestazione di un professionista indipendente, consolidata e supplementare rispetto a quella svolta dall’attestatore del piano³⁸¹, soffermandosi sui profili essenzialmente economici che possono incidere sul processo di allocazione dei valori e sul miglior soddisfacimento dei creditori di ciascuna impresa del gruppo³⁸².

5. I profili procedurali di coordinamento: l’art. 286 CCII

Dal punto di vista procedimentale, l’opera di *centralizzazione* del processo si realizza non solo con riferimento alla possibilità di predisporre un piano unitario o più piani collegati e reciprocamente interferenti, nonché eleggendo un unico foro di gruppo in grado di attrarre la competenza territoriale, ma anche con la nomina di organi della procedura unitari.

Nello specifico l’art. 286, comma 2, CCII, stabilisce che il tribunale, qualora accolga il ricorso, nomina con decreto di apertura un unico giudice delegato e un unico commissario giudiziale per tutte le imprese del gruppo, disponendo il deposito di un unico fondo per le spese di giustizia, da costituire peraltro con il contributo delle diverse società. Analogamente il comma 3 opera una ripartizione dei costi della

³⁸⁰ POLI, op. cit., p. 1367 ss.

³⁸¹ SPIOTTA, op. cit., p. 1943 ss.

³⁸² Sul punto PAGLIUGHİ, *Le norme del Codice della crisi relative ai gruppi di imprese*, in *il Fallimentarista.it*, 2019, secondo cui appare plausibile che l’incarico possa essere affidato ad un altro professionista indipendente rispetto a quello deputato a verificare la fattibilità del piano.

procedura tra le diverse imprese del gruppo, in proporzione delle rispettive masse attive³⁸³.

Tale criterio risponde a basilari esigenze di giustizia distributiva riscontrando però, nella sua applicazione pratica, alcuni dubbi interpretativi. Infatti, come rilevato da parte della dottrina³⁸⁴, non si riesce a comprendere se la “massa attiva” cui fa riferimento la norma sia determinabile *ex ante*, ossia identificata nel ricorso di concordato senza tener conto degli effettivi risultati in concreto successivi all’omologazione; oppure *ex post*, indicante quella conseguente all’attività di liquidazione dei beni e dell’eventuale prosecuzione dell’attività. Si tratta di una distinzione rilevante e che fa propendere per la prima ipotesi, proprio perché i tempi di effettiva realizzazione dell’attivo possono dilatarsi notevolmente, complicando inevitabilmente la determinazione della quota parte di costi che gravano su quella specifica impresa.

Al consolidamento procedimentale si contrappone la conservazione dell’autonomia delle singole procedure. In particolare il comma 7, introdotto dal decreto correttivo, aggiunge che il tribunale “nomina con decreto di omologazione un comitato dei creditori per ciascuna impresa del gruppo”, dovendo rappresentare per ogni impresa quantità e qualità dei rispettivi creditori in misura equilibrata ed evitando l’insorgenza di possibili conflitti d’interessi³⁸⁵. Nel caso in cui il concordato preveda poi la cessione dei beni, viene nominato un unico liquidatore giudiziale per tutte le imprese, sussistendo anche per esso le stesse esigenze di coordinamento e contenimento dei costi.

Il comma 4 attribuisce poi al commissario giudiziale penetranti poteri informativi e istruttori, i quali si concretano nella possibilità di richiedere, previa autorizzazione del giudice, alla CONSOB o a qualsiasi altra pubblica autorità informazioni utili ad

³⁸³ L’art. 287, comma 3, CCII, ricalca la medesima disposizione (e le stesse problematiche) in merito alla liquidazione giudiziale di gruppo.

³⁸⁴ Cfr. D’ATTORRE, op. cit., p. 284; SPIOTTA, op. cit., p. 1943 ss.

³⁸⁵ Sul punto NIGRO, op. cit., p. 20 ss, il quale pone l’accento sulla singolarità della disposizione in esame. In concreto risulta incomprensibile come nella disciplina generale la nomina di un comitato dei creditori sia prevista solo nell’ipotesi in cui il concordato consista nella cessione dei beni (art. 114 CCII); mentre nel concordato preventivo di gruppo tale nomina dovrebbe aversi sempre.

accertare l'esistenza di collegamenti di gruppo; nonché alle società fiduciarie le generalità degli effettivi titolari di diritti sulle azioni o sulle quote ad esse intestate, nel termine di quindici giorni dalla richiesta. La ricostruzione dell'effettiva ramificazione dei collegamenti infragruppo e la reale riconducibilità delle partecipazioni societarie risulta fondamentale nell'analisi degli effetti che il piano dispiega rispetto alle singole imprese del gruppo, riscontrandone la *sintomatologia*, la *diffusione* del contagio e le prospettive di *guarigione* derivanti dall'impatto della proposta concordataria.

Nonostante il silenzio della legge, si deve ritenere che quanto accertato debba convogliare nel contenuto della relazione *ex art. 105 CCII*³⁸⁶, redatta dal commissario giudiziale e depositata in cancelleria almeno quarantacinque giorni prima della data iniziale stabilita per il voto dei creditori. Nel caso in cui, poi, l'unica soluzione possibile sia l'alternativa liquidatoria con l'eventuale esperimento di *actio* risarcitorie, recuperatorie, revocatorie, il commissario deve indagare in ordine alla sussistenza di eventuali azioni di responsabilità per abuso di direzione e coordinamento, come pure l'esistenza di atti revocabili, tenendo conto di quanto stabilito dall'art. 290 CCII³⁸⁷.

Tornando al tessuto normativo in esame, il principio di separazione si riverbera, da un punto di vista procedimentale, sulla deliberazione del concordato, il quale dovrà aver luogo in adunanze separate e con votazioni distinte per ciascuna società con le rispettive e diversificate maggioranze.

Infatti, ai sensi dell'art. 286, comma 5, i creditori di ciascuna delle imprese che hanno proposto domanda di accesso al concordato di gruppo, suddivisi per classi qualora tale suddivisione sia prevista dalla legge o dal piano³⁸⁸, votano in maniera separata ma contestuale, grazie alla possibilità di esprimerla telematicamente in forza dell'art. 107,

³⁸⁶ ARATO, op. cit., p. 8.

³⁸⁷ A tal proposito v. CORRADO, *La disciplina del concordato di gruppo nel Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *ilFallimentarista.it*, 2019: "Benché prevedere un unico commissario sia la soluzione che di norma consentirà maggior efficacia gestoria, è evidente che essa incontra limiti sotto il profilo dei potenziali conflitti di interesse, ove l'organo in questione debba valutare la legittimità di atti di gestione sotto il profilo della violazione dell'art. 2497 c.c. o del depauperamento di una componente del gruppo a favore di un altro".

³⁸⁸ Il "classamento" dei creditori di ciascuna delle società proponenti non è obbligatorio, ma altamente probabile, alla luce dell'art. 85, comma 5, CCII, che introduce varie ipotesi di distinzione necessaria delle varie tipologie di creditori.

comma 1, CCII, sulla proposta presentata dalla società loro debitrice. Il concordato si considera approvato solo qualora le proposte delle singole imprese del gruppo raggiungano la maggioranza prevista dall'art. 109 CCII, dovendo essere approvato in modo unitario, senza la presenza di approvazioni parziali. In altre parole il conteggio appare operato non in modo complessivo ma rispetto all'entità dei creditori ammessi al voto per ciascuna impresa debitrice, dovendo valutarsi per ognuna il raggiungimento o meno delle maggioranze, con la conseguenza che ai fini dell'approvazione del concordato sarà necessaria la piena approvazione di tutte le proposte formulate da ogni singola impresa del gruppo, non essendo prevista alcuna regola che consenta di superare l'eventuale voto contrario dei creditori appartenenti ad una delle società-atomo³⁸⁹.

Di conseguenza, mutuando quanto stabilito da parte della dottrina³⁹⁰, la votazione diviene in questo modo la sintesi tra il momento di *autonomia*, identificato nelle votazioni separate, ed un momento di *unità*, ossia la necessaria approvazione da parte dei creditori di tutte le imprese del gruppo, che identifica il *bipolarismo* caratterizzante l'impresa articolata collettivamente.

Il successivo comma 6 disciplina poi l'espressa esclusione dal computo delle maggioranze delle imprese del gruppo "i titolari di crediti nei confronti dell'impresa ammessa alla procedura", per il principio di postergazione, che di fatto si traduce in un'ipotesi tipicizzata di presunzione assoluta di conflitto d'interesse idoneo a paralizzare le prerogative di voto³⁹¹, ampliando la previsione generale dettata dall'art. 109, comma 5, CCII³⁹².

All'approvazione della proposta da parte dei vari gruppi dei creditori concorsuali, il tribunale adito provvede all'omologazione del concordato, ricorrendone i presupposti.

³⁸⁹ Vedi *infra*.

³⁹⁰ D'ATTORRE, op. cit., p. 287.

³⁹¹ Cfr. GUERRERA, op. cit., p. 1332 ss, il quale mette in evidenza la contraddizione che sorge escludendo dal voto e dal computo delle maggioranze le società appartenenti al gruppo e in generale i creditori in conflitto di interessi, ma correlativamente attribuendo la legittimazione al voto al creditore che formula la proposta di concordato "concorrente", mantenendo in vita l'attuabile e discutibile soluzione compromissoria.

³⁹² L'ultima parte dell'art. 109, comma 5, CCII, è perentorio nello stabilire che "sono inoltre esclusi dal voto e dal computo delle maggioranze i creditori in conflitto di interessi.

L'unicità del procedimento di omologazione deriva dall'unicità stessa del ricorso, prescindendo dall'eventuale pluralità di piani, e sfocia in un unico decreto di omologazione del concordato di gruppo, in esito alla delibazione delle eventuali opposizioni dei creditori e dei soci dissenzienti³⁹³.

Completa la disciplina l'ultimo comma dell'art. 286, in forza del quale "il concordato di gruppo omologato non può essere risolto o annullato quando i presupposti per la risoluzione o l'annullamento si verificano soltanto rispetto a una o ad alcune imprese del gruppo, a meno che ne risulti significativamente compromessa l'attuazione del piano anche da parte delle altre imprese"³⁹⁴.

A prescindere dalla difficoltà di verificare in concreto quando risulti *significativamente compromessa* l'attuazione del piano, la formulazione normativa non risulta chiara ed il dato letterale non sembra fornire risposte decisive, prestandosi a diverse interpretazioni³⁹⁵.

In tal senso la procedura di annullamento o di risoluzione lega i destini delle singole società alla vicenda dell'intero concordato di gruppo, facendo prevalere l'interesse alla stabilità della soluzione raggiunta unitariamente rispetto alla soddisfazione dei creditori delle singole componenti del gruppo. Sotto questo profilo non si realizzerebbe però una "consolidazione dei vantaggi, bensì esclusivamente dei rischi"³⁹⁶, ove l'inadempimento o il vizio di una porzione di concordato viene considerato di "scarsa importanza"³⁹⁷, privilegiando la stabilità del patto concordatario a discapito di coloro che si vedono invece insufficientemente ripagati.

³⁹³ GUERRERA, op. cit., p. 1336 ss.

³⁹⁴ Occorre dunque una valutazione in termini di "essenzialità", simile a quella prescritta dall'art. 1459 c.c. in tema di risoluzione del contratto plurilaterale o, secondo una diversa impostazione ricostruttiva, una regola assimilabile a quella dell'art. 1419, comma 1, c.c., in materia di nullità parziale.

³⁹⁵ Sul punto MORRI, op. cit., qualificandola come una norma che "eleva rimedi concepiti per far fronte alle disfunzioni di procedure individuali ad un piano collettivo, diluendone la forza in nome di una visione consolidata dei fenomeni di gruppo, in cui le posizioni individuali trascolorano davanti al fenomeno sostanziale, e così ben presente agli operatori economici, dei gruppi di imprese".

³⁹⁶ BOGGIO, op. cit., p. 1367.

³⁹⁷ Si richiama la condizione generale di cui all'art. 119, comma 3, CCII, secondo cui "il concordato non si può risolvere se l'inadempimento ha scarsa importanza".

È proprio da queste premesse che si pone la questione sul significato da imprimere al concetto di unitarietà nel concorso collettivo: se ricondurlo alla clausola generale *simul stabunt simul cadent*, oppure al brocardo *utile per inutile vitiatur*, consentendo il sacrificio di uno per la sopravvivenza del gruppo.

Infatti, richiamando quanto indicato dal precedente comma 5, la mancata approvazione del concordato dovrebbe comportare, a stretto rigore, la caducazione dell'intero programma di ristrutturazione del gruppo, tanto nel caso in cui la domanda sia unica per tutte le società, quanto a fronte di domande formalmente autonome, ma sostanzialmente collegate ed interdipendenti³⁹⁸. Tuttavia il parallelismo con la fase della votazione parrebbe *stridere* con la previsione del comma 8, distinta ma per certi versi accomunabile, secondo cui la risoluzione o l'annullamento del concordato di gruppo non potrebbe comunque essere pronunciata nel caso in cui i relativi presupposti si verificano soltanto rispetto ad una o ad alcune delle imprese³⁹⁹, sempre che non venga così compromessa la possibilità di adempimento anche delle altre coinvolte dal piano o dai piani coordinati.

Anche in questo caso il legislatore dell'insolvenza sembra essere addivenuto ad un punto di frizione tra la soluzione *unitaria* e quella *atomistica*, interpretando in modo contraddittorio il "dualismo" che caratterizza il gruppo di imprese, influenzandone la *coerenza* con cui si articolano i profili procedurali atti a regolarne il dissesto.

In definitiva, se il legislatore, nella fase decisiva della votazione, ha voluto che il concordato di gruppo prosegua o si arresti necessariamente in modo unitario, questa unitarietà deve permanere anche nella fase successiva, dell'omologazione e poi dell'esecuzione⁴⁰⁰, con la conseguente risoluzione dell'intera procedura nel caso in cui la patologia colpisca anche un solo elemento del gruppo. Viceversa, le possibilità di una risoluzione o annullamento selettive si riflettono inevitabilmente sulla votazione dei creditori, aprendo alla possibilità che la mancata approvazione della proposta da

³⁹⁸ PALLADINO, op. cit., p. 28.

³⁹⁹ In questo senso v. PANZANI, op. cit., p. 1162 ss, il quale attesta come "l'autonomia patrimoniale delle imprese esclude che annullamento e risoluzione debbano riguardare necessariamente l'intero gruppo.

⁴⁰⁰ Cfr. D'ATTORRE, op. cit., p. 288.

parte dei creditori di una società potrebbe anche non pregiudicare la percorribilità dell'intero concordato, nel caso in cui lo stesso sia giuridicamente fattibile e comunque preferibile rispetto all'alternativa fallimentare.

5.1 L'opposizione all'omologazione e il c.d. *cram down* giudiziale

Al fine di assicurare la stabilità del concordato, l'art. 285, comma 3 e 5, CCII, concentra nell'ambito del giudizio di homologazione la tutela dei creditori e dei soci eventualmente dissenzienti rispetto agli effetti pregiudizievoli delle operazioni di cui ai commi 1 e 2 della medesima disposizione, prevedendo una tutela esclusivamente endoconcorsuale, consistente nell'opposizione all'omologazione.

In *primis*, il comma 3 stabilisce che solo i creditori dissenzienti appartenenti ad una classe dissenziente o, nel caso di mancata formazione delle classi, che rappresentino almeno il venti per cento dei crediti ammessi al voto con riguardo ad una singola impresa, possono proporre opposizione all'omologazione.

Si tratta di una forte limitazione in ordine alla legittimazione a contestare in quanto si ammetterebbero solamente i creditori asseritamente "danneggiati" dall'operazione e non qualsiasi società del gruppo, difettando altrimenti un concreto interesse ad agire. Di rimando, nel contesto in esame, la tutela dei creditori dissenzienti potrebbe essere rafforzata dall'applicazione dell'art. 109, comma 5, CCII, già richiamato indirettamente dall'art. 286, comma 6, il quale esclude dal voto e dal computo delle maggioranze i creditori che versano in conflitto di interessi, compensando le richiamate limitazioni⁴⁰¹.

Specularmente, il comma 5 dispone che i soci (di minoranza) possono far valere – sempre tramite l'opposizione all'omologazione del concordato di gruppo – l'irragionevolezza del pregiudizio arrecato alla redditività e al valore della

⁴⁰¹ SCOGNAMIGLIO, op. cit., p. 427.

partecipazione sociale dalle operazioni di cui ai commi 1 e 2. Si tratta di un *unicum* nella disciplina delle procedure concorsuali, il quale però pone degli interrogativi in ordine al rapporto intercorrente fra detto rimedio endoconcorsuale e gli altri previsti dall'ordinamento.

Infatti i singoli soci sarebbero privati dell'azione di responsabilità *ex art. 2497 c.c.*, laddove a fronte di eventuali condotte abusive non avessero esercitato l'opposizione all'omologazione ovvero questa fosse stata respinta⁴⁰². In più, come rilevato da autorevole dottrina⁴⁰³, l'esperibilità del ricorso in opposizione richiederebbe la conoscenza analitica delle informazioni sul contenuto del piano concordatario di gruppo, che consentano al socio dissenziente di valutare in modo tempestivo e immediato l'effetto pregiudizievole di tali operazioni sulla "sua" società. Ipotesi della quale pare lecito dubitare, posto che la competenza deliberativa, nelle società di capitali, spetta unicamente all'organo amministrativo⁴⁰⁴.

A questo punto il Tribunale entra nel merito della convenienza della proposta, verificando la regolarità della procedura, l'esito della votazione, la fattibilità economica del piano o dei piani collegati rispetto all'ipotesi liquidatoria della singola società "pregiudicata", tenendo conto dei rilievi del commissario giudiziale. In questo caso il giudizio di convenienza e opportunità si basa sul raffronto tra situazioni atomistiche e quadro complessivo e consolidato, ma la necessità di tutelare adeguatamente le posizioni soggettive dei creditori impone un rigoroso riferimento a quel che sarebbe la sorte delle singole entità senza la procedura comune⁴⁰⁵.

Nel caso in cui l'autorità giudiziaria ritenga poi la soluzione concordataria non peggiore rispetto alle alternative concretamente praticabili, addiverrà al c.d. giudizio

⁴⁰² PAGLIUGHI, op. cit.

⁴⁰³ Cfr. FAROLFI, op. cit., p. 9 ss.

⁴⁰⁴ V. SPIOTTA, op. cit., p. 1945. Così anche SCOGNAMIGLIO, op. cit., p. 428, secondo cui "il rimedio previsto dal comma 5 dell'art. 285 CCII potrebbe quindi risultare scarsamente efficace, per lo meno con riferimento ai soci di società di capitali, proprio per la difficoltà, se non addirittura impossibilità, in cui il socio esterno al controllo potrebbe trovarsi, di conoscere per tempo il contenuto del piano concordatario, che ha pure il potere di contestare attraverso l'opposizione all'omologazione.

⁴⁰⁵ MORRI, op. cit.

di *cram down*, omologando comunque il concordato preventivo malgrado le opposizioni presentate.

La legge opta dunque per un criterio *minimalista e neutrale* di risoluzione dei conflitti⁴⁰⁶, il quale si fonda su parametri diversificati a seconda del soggetto legittimato a presentare l'opposizione.

Nel caso dei creditori oppositori, il comma 4 specifica che il "tribunale omologa il concordato (o gli accordi di ristrutturazione dei debiti) qualora ritenga, sulla base di una valutazione complessiva del piano o dei piani collegati, che i creditori possano essere soddisfatti in misura non inferiore a quanto ricaverebbero dalla liquidazione giudiziale della singola società"⁴⁰⁷.

Sul punto emerge una questione di fondamentale rilevanza sollevata da parte della dottrina⁴⁰⁸. Infatti, se nella fase di *ammissione*, il tribunale deve verificare la possibilità per il concordato di gruppo di produrre effetti migliori rispetto a quello individuale; nella fase di *omologazione*, il confronto si sposta con riferimento ai presumibili risultati della liquidazione giudiziale della "singola società".

Alla luce di tali considerazioni, non si riuscirebbe a comprendere la scelta del legislatore di attribuire al tribunale due diverse valutazioni fondate su altrettanti diversificati criteri, in relazione alla stessa procedura concordataria collettiva, posto che la deliberazione al momento della domanda, la votazione e l'approvazione da parte dei creditori dovrebbe già aver chiarito che la situazione di crisi in cui versa l'impresa-atomo sia suscettibile di risanamento e all'inverso non sia prefigurabile un'eventuale insolvenza da cui avviare la procedura di liquidazione giudiziale.

A parere dello scrivente, una simile valutazione risulta necessaria nell'ottica in cui si consideri il procedimento concorsuale di gruppo come la trattazione unitaria di vicende

⁴⁰⁶ GUERRERA, op. cit., p. 1332.

⁴⁰⁷ In questo caso il c.d. giudizio di *cram down* si fonda sul principio *no creditor worse off* (NCWO), già sperimentato nell'ambito della risoluzione delle crisi bancarie (Direttiva BRRD, attuata dai d. lgs. nn. 180 e 181 del 2015), secondo cui nessun azionista e creditore deve sopportare perdite maggiori di quelle che subirebbe se ci fosse una liquidazione coatta amministrativa.

⁴⁰⁸ PANZANI, MEO, op. cit., p. 25 ss.

societarie atomisticamente distinte l'una dall'altra, in cui ciascuna conserva una propria autonomia patrimoniale e un proprio ceto creditorio.

Rebus sic stantibus, l'eventuale approvazione del piano concordatario di gruppo non esime il tribunale dal verificare, in presenza di opposizioni avanzate dal ceto creditorio, la situazione concreta della singola società, adoperando come parametro di raffronto il ricavato della liquidazione giudiziale. Ciò al fine di garantire, seppur in una fase procedimentale successiva rispetto a quella dell'ammissione, il che implica anche un diverso criterio valutativo, la stessa condizione fondamentale: il miglior soddisfacimento dei creditori.

Per quanto riguarda invece i soci dissenzienti, il comma 5 prevede che "il tribunale omologa il concordato se esclude la sussistenza di un pregiudizio in considerazione dei vantaggi compensativi derivanti alle singole società dal piano di gruppo".

La disposizione riprende, come già evidenziato nei paragrafi precedenti, la clausola del vantaggio compensativo in tema di responsabilità da direzione e coordinamento come correttivo atto a giustificare lo spostamento patrimoniale tra società dello stesso gruppo, rielaborandolo e reinterpretandolo in funzione concordataria. Infatti l'elemento di novità va radicato nella fonte dei vantaggi compensativi: non l'attività di direzione e coordinamento o le operazioni dirette ad eliminare il pregiudizio, bensì il piano di gruppo⁴⁰⁹. Il che significa "lasciare spazio all'apprezzamento del vantaggio concreto dato dal superamento della crisi di gruppo, così come delle eventuali contropartite, ove contemplate dal piano e oggetto di espressa pattuizione"⁴¹⁰.

Inoltre deve ritenersi, con riferimento al momento in cui valutare la loro sussistenza, che la venuta ad esistenza di tali vantaggi non debba essere necessariamente immediata, ma possa essere anche *fondatamente prevedibile*, purché entro il termine fissato per l'adempimento della proposta e la completa esecuzione del piano⁴¹¹. Ciò si

⁴⁰⁹ MORRI, op. cit.

⁴¹⁰ GUERRERA, op. cit., p. 1333.

⁴¹¹ Sul punto FAROLFI, op.cit., p. 9, secondo cui "il pregiudizio può effettivamente emergere e non essere immediatamente eliso, purché detto vantaggio compensativo, seppure futuro non sia del tutto eventuale, ma possa ritenersi ragionevolmente certo e tale da poter essere oggetto della specifica attestazione richiesta dall'art. 285, CCII.

traduce nell'applicazione del menzionato criterio non solo in chiave *indennitaria*, relativamente cioè ai benefici derivanti all'impresa dalla soluzione di gruppo, ma anche *redistributiva*, con riferimento al plusvalore atteso dalla ristrutturazione aggregata⁴¹², offrendo l'*input* per adottare una nozione di "interesse di gruppo" che neutralizzi quello spiccatamente individualista rinvenibile nelle singole società raggruppate⁴¹³.

6. La liquidazione giudiziale "aggregata": il risvolto patologico

Quando l'insolvenza colpisce più imprese facenti parte del medesimo gruppo, l'esigenza di unificare i relativi procedimenti liquidatori è meno evidente di quanto non sia in caso di procedure volte al risanamento delle imprese⁴¹⁴.

Sotto questa prospettiva, il Codice della crisi ha avuto riguardo alle situazioni di gruppo anche quando si versi in situazioni d'insolvenza e debba aprirsi la *liquidazione giudiziale*.

La logica che guida l'eventuale unificazione procedimentale è dettata dalla possibilità di affrontare in modo più efficiente il dissesto, con un maggior coordinamento nella liquidazione degli attivi, idoneo ad incrementare il risultato utile della liquidazione o comunque ad agevolarne lo svolgimento, come pure stabilire un ancor più immediata disponibilità di informazioni idonee a poter impostare le azioni recuperatorie e risarcitorie.

⁴¹² GUERRERA, op. cit., p. 1333, aggiungendo che i vantaggi compensativi potrebbero essere non solo attuali e tangibili ovvero potenziali o prevedibili; ma anche puramente *virtuali* o *negativi*, come quelli legati al non esperimento di azioni revocatorie o risarcitorie.

⁴¹³ V. SPIOTTA, op. cit., p. 1960; BENEDETTI, *La posizione dei soci nel risanamento della società in crisi: dal potere di veto al dovere di sacrificarsi (o di sopportare)*, in *Riv. soc.*, 2017, p. 725 ss.

⁴¹⁴ Cfr. Relazione illustrativa, la quale aggiunge come "l'unificazione delle procedure può risultare opportuna, anche per ragioni di economicità delle procedure medesime e per meglio assicurare l'uniformità del trattamento dei creditori".

In quest'ottica la gestione accentrata del procedimento, cui farebbe ragionevolmente seguito un incedere parallelo dei contenziosi, potrebbe favorire una corretta e per quanto possibile *equa ripartizione del ricavato* tra le procedure, tenuto conto del pregiudizio concretamente subito dalle singole società e dai rispettivi creditori; nonché la pratica *percorribilità di soluzioni conciliative*, consentendo in tal modo alle liquidazioni giudiziali di seguire più speditamente il proprio *iter*⁴¹⁵.

Dal punto di vista sistematico, manca una disciplina di *raccordo* in grado di scansionare i profili giuridici afferenti alla liquidazione giudiziale “individuale”, che coinvolge la singola impresa decotta, e conformarli alla procedura unitaria di gruppo, convogliando l'intera trattazione all'interno del solo art. 287 del Codice, intitolato alla “Liquidazione giudiziale di gruppo”.

Il comma 1 esordisce con lo stesso *incipit* previsto dall'art. 284, CCII, in relazione al concordato preventivo di gruppo, stabilendo che “più imprese in stato d'insolvenza, appartenenti al medesimo gruppo e aventi ciascuna il proprio centro d'interessi principali nello Stato italiano, possono essere assoggettate, in accoglimento di un unico ricorso, dinanzi ad un unico tribunale, a una procedura di liquidazione giudiziale unitaria”. Dall'analisi di tale disposizione emerge subito una duplice questione particolarmente rilevante.

Anzitutto è necessario riscontrare come anche in questo caso il sistema delineato dal CCII, che ha come perno la richiesta di apertura di una procedura di gruppo, è sempre discrezionale per il debitore. Le imprese si devono offrire di propria iniziativa alla possibile procedura accentrata, configurando un regime concorsuale avente natura volontaria, non obbligatoria⁴¹⁶.

Infatti il principio della trattazione unitaria, così come il criterio unitario di competenza, costituiscono solamente un'eventualità, destinata a realizzarsi in presenza di specifici presupposti. In caso contrario, troveranno applicazione gli specifici obblighi di informazione e collaborazione tra gli organi delle distinte procedure a

⁴¹⁵ PALLADINO, op. cit., p. 48.

⁴¹⁶ PANZANI, MEO, op. cit., p. 12.

norma dell'art. 288, CCII, il quale costituisce comunque un'evoluzione rispetto alla previgente legge fallimentare, laddove anche nel caso di interesse di una curatela ad acquisire dati e notizie in possesso del fallimento di una società collegata, alla facoltà della prima di richiedere lo scambio di flussi informativi non fa da contraltare alcun obbligo in capo alla curatela del secondo⁴¹⁷.

La seconda questione, ancor più pregnante, ha ad oggetto l'individuazione del soggetto legittimato a richiedere la trattazione unitaria dell'insolvenza di gruppo. In particolare si deve valutare se, in presenza delle condizioni prescritte, possa essere il solo debitore a poter chiedere di procedere all'instaurazione del concorso, oppure se questa facoltà possa essere attribuita anche ai creditori, al pubblico ministero, o, da ultimo, essere rimessa alla delibazione d'ufficio del tribunale.

Sotto questa prospettiva la chiara previsione dell'art. 287 limita la legittimazione alla presentazione di un ricorso unico alle "imprese in stato d'insolvenza", avvinte da legami di gruppo. Tale intrinseca limitazione dovrebbe escludere dal perimetro operativo della norma i soggetti di per sé sforniti dei requisiti dell'imprenditorialità, ove un ipotetico fascio di procedure concorsuali (separate) potrebbe verificarsi solo nell'eventualità in cui il creditore vanta dei crediti nei confronti di tutte le imprese del gruppo, potendone richiedere l'insolvenza.

Ciò nondimeno, mutuando quanto rilevato da parte della dottrina⁴¹⁸, né il creditore, né il tantomeno il pubblico ministero o l'autorità giudiziaria sono in grado di "imprimere un quadro giustificativo in ordine all'esigenza di una trattazione unitaria della crisi, la cui valutazione fa parte dell'area gestionale dell'impresa, che non può in alcun modo essere sottratta agli organi sociali competenti"⁴¹⁹.

⁴¹⁷ CORRADO, *La liquidazione giudiziale di gruppo nel Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *ilFallimentarista.it*, 2019.

⁴¹⁸ PANZANI, MEO, op. cit., p. 8.

⁴¹⁹ Cfr. FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, Torino, 2019, p. 222, rilevando come "In assenza di una qualsiasi forma di automatismo procedurale, spetta pur sempre alla capogruppo (nell'ipotesi di domande per l'accesso alla procedura) valutare se, in base alla struttura, alla conformazione dello specifico gruppo societario e al grado di interrelazione economica ed organizzativa tra le diverse società che lo compongono, sia più conveniente chiedere l'assoggettamento di quelle che sono in stato di insolvenza a una procedura di liquidazione giudiziale unitaria, da condurre in maniera

Tornando all'esame dell'art. 287, l'ultima parte del primo comma esplica le ragioni di opportunità alla base del collegamento procedimentale, stabilendo che l'apertura della liquidazione giudiziale unitaria potrà essere disposta soltanto ove "risultino opportune forme di coordinamento nella liquidazione degli attivi, in funzione dell'obiettivo del migliore soddisfacimento dei creditori delle diverse imprese del gruppo, ferma restando l'autonomia delle rispettive masse attive e passive", con la precisazione che "a tal fine il tribunale tiene conto dei preesistenti reciproci collegamenti di natura economica o produttiva, della composizione dei patrimoni delle diverse imprese e della presenza dei medesimi amministratori".

La norma traspone la disposizione contenuta nell'art. 81, comma 2, della legge *Prodi-bis*⁴²⁰, la quale consente l'estensione dell'amministrazione straordinaria anche alle altre imprese pluriarticolate "quando risulta comunque opportuna la gestione unitaria dell'insolvenza nell'ambito del gruppo, in quanto idonea ad agevolare, per collegamenti di natura economica o produttiva esistenti tra le singole imprese, il raggiungimento degli obiettivi della procedura".

Tuttavia nell'ambito della liquidazione giudiziale "aggregata", l'opportunità che giustifica l'unitarietà della procedura dovrà essere valutata esclusivamente nell'ottica dell'efficiente e proficuo coordinamento nella liquidazione dell'attivo, e quindi in funzione della *massimizzazione* del soddisfacimento concretamente prospettabile ai creditori di ciascuna procedura⁴²¹, dovendo il tribunale verificare a questi fini un triplice criterio che funge da supporto alla richiesta di liquidazione giudiziale: i) la preesistenza, fra imprese interessate, di collegamenti di natura economica e produttiva; ii) la valutazione comparata della composizione del patrimonio attivo e passivo; iii) la

accentrata, sotto la gestione di un unico curatore, oppure se appaia preferibile che ciascuna delle società insolventi intraprenda percorsi liquidatori indipendenti e paralleli rispetto alle altre".

⁴²⁰ Si richiama il D. lgs. 8 luglio 1999, n. 270.

⁴²¹ Cfr. PALLADINO, op. cit. p. 47, il quale specifica come un'ipotesi ragionevole destinata a soddisfare i presupposti richiamati è ravvisabile nei casi in cui la titolarità di un complesso produttivo "concettualmente" unitario sia frazionata tra due (o più) società inserite nel medesimo gruppo, laddove la prima risulti titolare, ad esempio, delle aree o dell'immobile su cui insistono gli stabilimenti produttivi di proprietà, questi ultimi, di una controllata operativa. In un simile caso, "la dismissione in blocco del compendio potrebbe rivelarsi opportuna anzitutto nell'ottica di coordinare le operazioni di vendita, accertando i relativi adempimenti nell'ambito di un'unica procedura.

presenza delle medesime persone nell'organo di amministrazione delle diverse imprese, testimoniando a valle un forte e già consolidato coordinamento gestionale. Inoltre il carattere unitario della procedura lascia sussistere in pieno l'autonomia e la separatezza patrimoniale delle imprese coinvolte: per un verso infatti ogni ceto creditorio si soddisferà sull'attivo della rispettiva società debitrice, incrementato eventualmente con il valore ottenuto per mezzo della liquidazione sinergica e coordinata; per altro verso, lo stato passivo sarà formato distintamente per ciascuna entità del gruppo, senza alcune possibilità di commistione fra i debiti dell'una e dell'altra⁴²².

6.1 Gli organi della procedura e il ruolo del curatore

All'esito dell'istruttoria *pre-fallimentare*, una volta che il tribunale ravvisi i presupposti di legge per la procedura unitaria, in ossequio a quanto stabilito dall'art. 287, comma 2, procederà alla nomina di un unico giudice delegato e di un unico curatore, salvo che sussistano specifiche ragioni che lo sconsiglino⁴²³, nonché un comitato dei creditori per ciascuna impresa del gruppo, in coerenza con il principio di separazione delle masse.

La scelta legislativa di subordinare la previsione di un unico curatore all'assenza di "specifiche ragioni" che obblighino a nominare organi distinti, riflette il tentativo di contemperare la maggior efficacia gestoria che deriverebbe dall'identità dell'organo investito della trattazione procedimentale con i possibili conflitti di interesse che potrebbero in concreto coinvolgere il curatore in questione, come accade in tutti i casi in cui l'ufficio debba valutare l'esercizio di un'azione di responsabilità *ex art. 2497*

⁴²² V. SCOGNAMIGLIO, op. cit., p. 420.

⁴²³ A tal proposito la Relazione illustrativa evidenzia le "situazioni di conflitto di interesse che darebbero luogo alla necessità reiterata di nominare curatori speciali per singoli atti".

c.c. nell'interesse dei creditori della eterodiretta⁴²⁴, oppure un'azione revocatoria di un trasferimento infragruppo⁴²⁵.

Sotto questa prospettiva si ritiene che qualora si verifichi siffatta situazione, non sarà sufficiente procedere alla nomina di uno o più curatori ulteriori, ma “al vero e proprio smembramento di quella che sino a quel momento era un'unica procedura”⁴²⁶, risultando, il correttivo, applicabile per via analogica anche alla disciplina del concordato preventivo di gruppo, priva di una disposizione analoga.

Passando poi all'analisi del comma 3, viene attribuito al curatore l'obbligo di prevedere e illustrare nel programma di liquidazione le modalità secondo cui intende realizzare il coordinamento nella liquidazione degli attivi delle diverse imprese, costituendo la giustificazione giuridica ed economica della scelta di disporre una liquidazione giudiziale “accentrata”⁴²⁷.

La predisposizione di un programma di liquidazione unitario, il quale dovrà essere approvato da ciascun comitato dei creditori⁴²⁸, prefigura una sorta di liquidazione *concertata*, in cui emergerebbe l'occasione di rilevare eventuali “specifiche ragioni” per procedere in modo separato che non siano già emerse al momento dell'apertura della procedura, piuttosto che, come osservato da autorevole dottrina⁴²⁹, accertare l'insussistenza di sinergie positive nella liquidazione, oramai irrilevanti in seguito all'instaurazione del procedimento.

Infine, per agevolare l'eventuale *reductio ad unum* di procedure afferenti ad imprese del medesimo gruppo⁴³⁰, il comma 5 stabilisce che “quando ravvisa l'insolvenza di un'impresa del gruppo non ancora assoggettata alla procedura di liquidazione giudiziale, il curatore designato ai sensi del comma 2, segnala tale circostanza agli

⁴²⁴ Art. 291, CCII.

⁴²⁵ Art. 290, comma 1, CCII.

⁴²⁶ CORRADO, op. cit.

⁴²⁷ V. LAZOPINA, *Liquidazione giudiziale di gruppo e procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza di imprese appartenenti ad un gruppo*, in *ilFallimentarista.it*, 2019.

⁴²⁸ Cfr. art. 213, comma 1, CCII.

⁴²⁹ CORRADO, op. cit.

⁴³⁰ In questi termini la Relazione illustrativa al decreto delegato.

organi di amministrazione e controllo ovvero promuove direttamente l'accertamento dello stato d'insolvenza di detta impresa”.

In altri termini la norma conferisce al curatore la legittimazione a proporre l'istanza per l'accertamento dello stato d'insolvenza di una (o più) imprese inserite nel medesimo gruppo, ferma comunque restando la residuale ipotesi qualora ravvisi l'esistenza di particolari esigenze di opportunità, di segnalare tale circostanza agli organi di amministrazione e controllo, affinché si attivino autonomamente in tal senso, dovendosi di conseguenza escludere che la procedura liquidatoria possa essere aperta d'ufficio⁴³¹.

L'analisi della menzionata disposizione offre lo spunto per alcune considerazioni significative.

Dalla lettura della norma in esame traspare una regola di fondo su cui si ergono ma al contempo si diversificano la soluzione *risanatoria* da quella *liquidatoria*: l'unitarietà della procedura dipende sempre dal ricorso⁴³².

Tuttavia l'art. 287, comma 5, mette in luce una sfumatura tra le due discipline che non può passare inosservata. Nel caso del concordato preventivo, infatti, la domanda di accesso alla procedura deve essere necessariamente proposta da tutte le imprese del gruppo e richiede pertanto che gli amministratori di ogni società manifestino una volontà univoca in tal senso nelle forme previste dall'art. 40, CCII, escludendo qualsivoglia potere in capo al commissario giudiziale o al giudice delegato di estendere la soluzione negoziale alle altre imprese che non l'abbiano richiesto. Ciò in quanto nelle procedure concordatarie prevale l'interesse alla ristrutturazione, il quale demanda agli organi della procedura il dovere di facilitare, a valle, la gestione efficace e non, a monte, la predisposizione delle proposte e dei piani. Nella liquidazione giudiziale, invece, si ammette che l'unificazione delle procedure possa avvenire anche *gradualmente*, in quanto la *vis attractiva* attribuita al curatore ne esalta la capacità di

⁴³¹ PALLADINO, op. cit., p. 50, il quale rileva come l'art. 287, comma 5, CCII, debba essere letto in combinato disposto con l'art. 2086 c.c., il quale afferma espressamente il dovere per l'imprenditore di “attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi ed il recupero della continuità aziendale”.

⁴³² PANZANI, MEO, op. cit., p. 10.

cogliere l'esistenza di collegamenti e le particolari esigenze di opportunità, essendo funzionale ad una migliore gestione dell'insolvenza a tutela dell'interesse creditorio così da scongiurare il rischio di travasi di risorse finanziarie da una verso le altre imprese del gruppo.

7. Le norme comuni: le azioni di inefficacia

Accanto alle innovazioni sul versante procedimentale, la “cifra” della riforma della liquidazione giudiziale di gruppo è rappresentata dal cospicuo incremento delle tutele funzionali atte a consentire, con maggiore completezza ed efficienza, le operazioni di ricostruzione dell'asse patrimoniale delle singole imprese decotte.

In questa direzione si pone il Capo IV, rubricato “norme comuni”, così definite in quanto, contrariamente alla previsione insita nella legge delega⁴³³, sono applicabili sia nel caso di apertura di una procedura unitaria, sia nella contemporanea pendenza di più procedure autonome delle diverse società del gruppo.

Il tessuto normativo integra e completa il sistema dei rimedi attraverso cui è possibile reagire in sede concorsuale agli spostamenti di valore infragruppo compiuti in danno dei creditori, affiancando all'azione di responsabilità per abusiva attività di eterodirezione e alla postergazione dei crediti da finanziamento infragruppo⁴³⁴, rimedi ad efficacia revocatoria *aggravata o rinforzata*, più rigorosa rispetto a quella dei rimedi esperibili nell'ambito delle procedure concorsuali a carico di un'impresa monade, sulla falsa riga di quanto stabilito dall'art. 91, della legge Prodi-*bis*⁴³⁵.

⁴³³ Infatti la legge delega prevede questa azione “rafforzata” nel caso di “gestione unitaria”, mentre l'art. 290 in commento estende la facoltà di promuoverla anche al caso di “apertura di una pluralità di procedure”.

⁴³⁴ Si richiamano gli artt. 291 e 292, CCII.

⁴³⁵ Per una più ampia ricognizione v. MIOLA, *Crisi dei gruppi e finanziamento infragruppo nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Riv. Soc.*, 2019, n. 2/3, p. 306 ss.

Ciò in quanto le particolari interrelazioni esistenti all'interno dei gruppi societari consentono con maggior facilità operazioni di depauperamento patrimoniale, dislocandolo a beneficio di altre entità che lo compongono. Il che implica un maggior rigore nel colpire atti posti in essere nell'ambito di un disegno volto a favorire finalità che trascendono la gestione della singola impresa⁴³⁶.

Anzitutto l'art. 290, comma 1, CCII, attribuisce al curatore la legittimazione ad esercitare nei confronti di tutte le imprese appartenenti al medesimo gruppo, sia che siano *in bonis* o in liquidazione giudiziale⁴³⁷, "azioni dirette a conseguire la dichiarazione d'inefficacia di atti e contratti posti in essere nei cinque anni antecedenti il deposito dell'istanza di liquidazione giudiziale, che abbiano avuto l'effetto di spostare risorse a favore di un'altra impresa del gruppo con pregiudizio dei creditori, fatto salvo il disposto dell'art. 2497, comma 1, del codice civile", ossia la possibilità, per la società convenuta, di escludere la sussistenza del presupposto oggettivo dell'*eventus damni* eccedendo eventuali vantaggi compensativi⁴³⁸.

Analizzando il piano del peculiare meccanismo di tutela predisposto, risulta necessario domandarsi se con la disposizione in esame venga introdotta un'azione del tutto nuova in ambito concorsuale, da allineare o separare rispetto alle categorie tipiche previste dagli artt. 163 ss. del Codice della crisi.

Sotto questo profilo la norma di legge non sembra destinata a disciplinare le *azioni revocatorie concorsuali aggravate*, autonomamente regolate dall'art. 290, comma 3, CCII. Inoltre è da escludersi anche la tesi, avanzata da parte della dottrina⁴³⁹, di fornirne una ricostruzione in termini di *azione revocatoria aggravata di atti a titolo gratuito*, in quanto il comma 2 dell'art. 291, stabilisce che l'impresa beneficiaria può provare di non essere stata a conoscenza del carattere pregiudizievole dell'atto (anche

⁴³⁶ PALLADINO, op. cit., p. 52.

⁴³⁷ Ciò a prescindere dal fatto che la procedura venga dichiarata in via unitaria o autonoma, purché appartenga al gruppo in cui l'impresa è inserita.

⁴³⁸ Si tratta di una sorta di "esimente", ove l'atto dovrà ritenersi esentato dalla declaratoria di inefficacia qualora il danno sia escluso, ai sensi dell'art. 2497 c.c., "alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento ovvero integralmente eliminato anche a seguito di operazioni a ciò dirette".

⁴³⁹ Così NIGRO, VATTERMOLI, *Il diritto societario della crisi nello schema di riforma delle procedure concorsuali: osservazioni critiche "ad adiuvandum"*, in *Giustiziacivile.com*, 2018.

a titolo gratuito) o del contratto⁴⁴⁰, sicché il regime di inefficacia ne risulterebbe “depotenziato e non aggravato”⁴⁴¹, rispetto all’azione prevista dall’art. 163, CCII, per cui la conoscenza del pregiudizio è presupposta *ex lege*.

Di rimando, però, le caratteristiche dell’azione di cui al comma 1, sarebbero difficilmente riconducibili anche a quelle proprie della *revocatoria ordinaria esercitata in sede concorsuale*, ove mentre la prima prevede un periodo sospetto di cinque anni da computarsi a ritroso, il quale costituisce il carattere *rafforzato* della disciplina; la seconda, così come le revocatorie concorsuali, soggiace ad un duplice termine temporale: uno prescrizione di cinque anni dal compimento dell’atto (non computato a ritroso e soprattutto indipendente dal deposito dell’istanza di liquidazione giudiziale) nonché uno decadenziale di tre anni dall’apertura della procedura⁴⁴².

Di conseguenza, mutuando quanto osservato da parte della dottrina⁴⁴³, sembra doversi accogliere la possibilità che l’art. 291, comma 1, del Codice della crisi, regoli un’azione di inefficacia introdotta *ex novo*, connotata dal carattere di specialità, che sia funzionale al ripristino dell’equilibrio patrimoniale della società del gruppo insolvente⁴⁴⁴, abbracciando tutti gli atti compiuti nel periodo sospetto, idonei a realizzare uno spostamento di valore all’interno del gruppo, indipendentemente dal carattere normale o anormale, oneroso o gratuito, che rivestano.

Inoltre è interessante notare come la soluzione individuata dal legislatore concorsuale superi il recente orientamento pronunciato dalle Sezioni Unite⁴⁴⁵, le quali hanno

⁴⁴⁰ Sul punto SPIOTTA, op. cit., p. 1943 ss, rilevando come l’inversione dell’onere probatorio del *consilium fraudis* sarebbe incomprensibile rispetto agli atti a titolo gratuito, mentre nell’*actio pauliana* è giustificata dall’esistenza di rapporti di gruppo, i quali “sono assimilabili ai rapporti tra coniugi, per i quali è prevista che spetti al coniuge o alla parte dell’unione civile tra persone dello stesso sesso o al convivente di fatto provare che ignorava lo stato d’insolvenza del debitore”.

⁴⁴¹ Cfr. CARIDI, *La revocatoria degli atti infragruppo nel Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza*, in *Giustiziacivile.com*, 2020.

⁴⁴² V. art. 170, CCII.

⁴⁴³ CARIDI, op. cit.

⁴⁴⁴ SCOGNAMIGLIO, op. cit., p. 421.

⁴⁴⁵ Così Cass., Sez. Un., 23 ottobre 2018, n. 30416, in *Dejure.it*: “E’ proprio la regola della cristallizzazione della massa passiva che impedisce di invocare nei confronti del fallimento una pretesa giuridica che si produce soltanto a seguito della sentenza di accoglimento della domanda. L’effetto dell’inefficacia dell’atto revocando, che è propriamente il centro della pronuncia di accoglimento dell’azione revocatoria, si costituisce esclusivamente con la pronuncia giudiziale di revoca, sicché si può parlare di “diritto quesito” alla revoca solo se la causa sia stata promossa prima del fallimento e la

negato l'eseribilità dell'*actio* revocatoria, ordinaria e fallimentare, nei confronti del fallimento, in considerazione della cristallizzazione del patrimonio dell'imprenditore assoggettato a procedura concorsuale e del carattere costitutivo dell'azione in parola, la quale deve per definizione essere esercitata successivamente alla dichiarazione di fallimento. Sotto questo profilo, pertanto, la nuova previsione di legge costituisce un'eccezione rispetto alla regola dell'inammissibilità di azioni revocatorie tra procedure, confermando a maggior ragione la necessità di addivenire alla predisposizione di strumenti idonei a scongiurare eventuali atti infragrupo, potenzialmente forieri di un aggravio del pregiudizio a carico del ceto creditorio.

Completa la disciplina la previsione di cui al comma 3, stabilendo che “il curatore della procedura di liquidazione giudiziale aperta nei confronti di una società appartenente ad un gruppo può esercitare, nei confronti delle altre, l'azione revocatoria *ex art. 166* degli atti compiuti dopo il deposito della domanda di apertura della liquidazione giudiziale oppure, nei casi di cui all'art. 166, comma 1, lett. *a)* e *b)* nei due anni anteriori al deposito della domanda o nell'anno anteriore, nei casi di cui all'art. 166, comma 1, lett. *c)* e *d)*”.

Il rapporto identitario (imperfetto) che intercorre tra le azioni di cui all'art. 291, comma 3, e quelle indicate nell'art. 166, CCII, consente di qualificare le prime come *revocatorie concorsuali aggravate*, le quali subiscono un irrigidimento per l'effetto del raddoppiamento del periodo sospetto, ossia del lasso temporale di operatività dell'azione, il quale passa da uno a due anni e da sei mesi ad un anno.

Tuttavia la richiamata disposizione necessita di puntuali precisazioni.

In primo luogo, l'ambito applicativo della revocatoria concorsuale aggravata ricomprenderebbe solamente i c.d. atti *anormali* di gestione, lasciando fuori gli atti *normali* di gestione, espressamente disciplinati dall'art. 166, comma 2, CCII⁴⁴⁶. Inoltre, la svista redazionale diventa “duplice”, posto che l'ampliamento del periodo sospetto si verifica solamente per le azioni revocatorie di cui all'art. 166, comma 1,

domanda sia stata trascritta anteriormente al fallimento del terzo che subisce l'azione revocatoria ordinaria”.

⁴⁴⁶ Sul punto NIGRO, op. cit., p. 8, il quale vi individua una “vistosa lacuna”.

lett *a*), *b*) e *d*), mentre per l'azione di cui 166, comma 1, lett. *c*), ossia per la revocatoria di pegni, anticresi e ipoteche volontarie costituite per debiti non scaduti, detto periodo rimane di un anno⁴⁴⁷.

Una volta delineata la cornice normativa di riferimento, fatte salve le evidenti carenze normative, è possibile ricondurre a sistema le diverse azioni enucleate dal Codice, nell'ottica di ricostruire una struttura revocatoria in grado di colpire gli atti infragruppo, come le tessere che compongono un mosaico più grande, tutelando al meglio la *par conditio creditorum*.

Un primo presidio è dunque costituito dall'*azione revocatoria concorsuale* prevista dagli artt. 163 ss., volta a dichiarare l'inefficacia degli atti infragruppo gratuiti e di quelli onerosi qualificabili come "atti normali di gestione", nel caso in cui gli stessi siano compiuti nei due anni e nei sei mesi antecedenti il deposito della domanda di liquidazione giudiziale o successivamente. Un secondo rimedio viene identificato nell'*azione revocatoria concorsuale aggravata* di cui all'art. 290, comma 3, CCII, la quale è finalizzata ad ottenere la declaratoria di inefficacia degli atti infragruppo a titolo oneroso definibili come "atti anormali di gestione", posti in essere nei due anni o nell'anno anteriore al deposito della domanda di liquidazione giudiziale o successivamente, completandone il profilo tipologico. Infine funge da rimedio di chiusura dell'intero sistema l'*azione revocatoria speciale aggravata*, la quale si pone in rapporto di *genus a species* rispetto alle altre, potendo colpire qualunque atto infragruppo compiuto nei cinque anni antecedenti la presentazione della domanda di liquidazione giudiziale, proprio perché la struttura del gruppo genera rischi aggiuntivi per i creditori⁴⁴⁸, a fronte dei quali si rende opportuno proteggere i loro interessi con misure specifiche, più efficaci di quelle di diritto comune.

⁴⁴⁷ Ancora NIGRO, op. cit., p. 14, il quale è perentorio nell'affermare come "il legislatore del Codice ha deciso, giustamente, di copiare per questa parte il sistema adottato dalla legge sull'amministrazione straordinaria, ma non è riuscito nemmeno a copiarlo bene!".

⁴⁴⁸ Cfr. CARIDI, op. cit., il quale riscontra come le diverse tipologie di azioni revocatorie differiscano tra loro per il presupposto oggettivo, ove in relazione all'*azione revocatoria speciale aggravata* non è più sufficiente la violazione dell'ordine verticale di distribuzione del patrimonio del debitore, ma altresì "che sia prodotto quel particolare pregiudizio per i creditori che è causato dallo spostamento di valori all'interno del gruppo e si risolve in una lesione dell'integrità del patrimonio dell'impresa disponente".

7.1 Le azioni di responsabilità e denuncia al tribunale di gravi irregolarità

Passando ora all'esame dell'art. 291, CCII, la disposizione segue la linea direttiva tracciata dalla riforma e di cui si fa fautore il Capo IV, contrassegnato dalla comune finalità di rafforzare le difese creditorie.

In particolare il comma 1, spingendosi oltre le indicazioni provenienti dalla legge delega⁴⁴⁹, stabilisce che “il curatore, sia nel caso di apertura di una procedura unitaria, sia nel caso di apertura di una pluralità di procedure, è legittimato ad esercitare le azioni di responsabilità previste dall'art. 2497 del codice civile”.

Operando un raffronto con quanto previsto all'interno della disciplina civilistica, è indubbio come la previsione in commento non assuma carattere novatorio, costituendo piuttosto una mera riproduzione di quanto enunciato dall'art. 2497, comma 4⁴⁵⁰.

Non a caso l'art. 291 contiene un richiamo al plurale “azioni di responsabilità”, in quanto, come noto, la norma civilistica prevede, nei confronti di società o enti che, esercitando attività di direzione e coordinamento di società, agiscano nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società medesime, una duplice legittimazione all'esercizio dell'azione risarcitoria: quella dei soci, per il pregiudizio arrecato alla redditività ed al

⁴⁴⁹ Come rilevato per le azioni di inefficacia ex art. 291, CCII, anche per le azioni di responsabilità *ex* art. 2797 c.c. (e per la presentazione della denuncia di cui all'art. 2409 c.c.) la legge delega prevede la legittimazione solo nel caso di “gestione unitaria”, con il conseguente dubbio di costituzionalità per eccesso di delega nel caso in cui tali istituti vengano presentati dal curatore di una società appartenente al gruppo, ma altresì assoggettata ad una procedura liquidatoria distinta e separata.

⁴⁵⁰ Così SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, p. 422.

valore della partecipazione sociale; nonché dei creditori sociali, per la lesione cagionata all'integrità del patrimonio della società⁴⁵¹.

Di conseguenza, argomentando *a contrariis*, l'azione di responsabilità dei creditori e quella dei soci minoritari della controllata nei confronti della capogruppo e dei suoi organi, proponibili anche durante la crisi, verrebbero avviate dal curatore in seguito all'apertura della liquidazione giudiziale, destando non poche perplessità in ordine alla compatibilità tra un'azione individuale, tipicamente avanzata dal socio, con il ruolo dell'organo della procedura⁴⁵², posto che i consolidati orientamenti giurisprudenziali limitano una simile legittimazione alle c.d. *azioni di massa*, finalizzate alla ricostituzione del patrimonio del debitore nella sua funzione di garanzia generica ed aventi carattere indistinto quanto ai possibili beneficiari del loro esito positivo⁴⁵³. Infatti l'anomalia è evidente nell'ipotesi in cui il curatore, a fronte del fallimento sia della controllante che della controllata danneggiata, si troverebbe in sostanza ad azionare il rimedio contro sé stesso, in quanto curatore anche della *holding*, al fine di ottenere peraltro un risarcimento che non andrà ad incrementare la massa attiva né dell'una né dell'altra, ma mirando a reintegrare il patrimonio individuale dei singoli soci.

Ciò nondimeno, per tale ragione, appare preferibile propendere per un'interpretazione restrittiva, senza estendere al curatore la legittimazione ad esercitare l'azione dei soci *ex art. 2497 c.c.*, intendendo l'utilizzo del plurale in rapporto alla collocazione della disciplina nel contesto della liquidazione giudiziale di una pluralità di società appartenenti al gruppo, da cui potranno discendere altrettante plurime azioni esperite dal curatore nell'interesse di una pluralità di masse creditorie⁴⁵⁴. Tale assunto sembra inoltre implicitamente confermato anche dalla lettura in combinato disposto dell'art. 255, comma 1, lett. *d*), CCII, il quale contempla la legittimazione del curatore a

⁴⁵¹ Depone in questo senso anche la Relazione illustrativa, la quale prevede "l'attribuzione al curatore della legittimazione all'esercizio di *tutte le azioni di responsabilità* contemplate dall'art. 2497 c.c., sia nel caso di apertura di una procedura unitaria che nel caso di apertura di una pluralità di procedure".

⁴⁵² BOTTAI, op. cit.

⁴⁵³ FAUCEGLIA, op. cit., p. 224.

⁴⁵⁴ PAGLIUGHÌ, op. cit.

promuovere o proseguire “anche separatamente” la sola azione prevista dall’art. 2497, comma 4, c.c., confermando la rispettiva identità giuridica che intercorre tra le diverse azioni, le quali rimangono tra loro distinte sia nei presupposti (di fatto e di diritto), che nella disciplina applicabile; e lo stesso art. 2497 c.c., la cui formulazione letterale attribuisce ai creditori una molteplicità di azioni, non solo rivolte verso la capogruppo, ma anche nei confronti degli amministratori, sindaci e terzi per aver preso parte al fatto lesivo⁴⁵⁵.

Da ultimo anche in questo caso dovrà tenersi conto dell’esimente dei “vantaggi compensativi”, non sussistendo il regime di responsabilità, destinato a riverberarsi anche sul terreno delle azioni di inefficacia ex art. 290, CCII, qualora il danno: i) risulti mancante alla luce del risultato complessivo dell’attività di direzione e coordinamento, inerendo alla necessaria valutazione di sintesi di fattori positivi e negativi con riguardo alla normale attuazione dei programmi imprenditoriali; oppure ii) sussista al momento dello svolgimento dell’attività di direzione e coordinamento, ma sia successivamente eliminato con operazioni a questo scopo dirette⁴⁵⁶.

Passando poi all’analisi del comma 2, se la disposizione precedente non fa che confermare, seppur con qualche dubbio interpretativo, quanto già previsto dalla disciplina civilistica, la previsione in esame assume una portata del tutto innovativa nello stabilire la legittimazione del curatore “a proporre, nei confronti di amministratori e sindaci della società del gruppo non assoggettate alla procedura di liquidazione giudiziale, la denuncia di cui all’art. 2409 del codice civile”⁴⁵⁷.

Al pari della precedente, si tratta di un’iniziativa importante in grado di fungere da *contrappeso* al principio di separazione delle masse⁴⁵⁸, ampliando i presupposti applicativi delle norme contenute nel codice civile poiché, riportando quanto osservato da parte della dottrina, “l’appartenenza al gruppo, al cui interno sussistano società

⁴⁵⁵ Art. 2497, comma 2, c.c.

⁴⁵⁶ PALLADINO, op. cit., p. 95.

⁴⁵⁷ Anche in questo vi è un esplicito richiamo alla denuncia ex art. 89, legge Prodi-*bis*, della quale si condividono i medesimi presupposti.

⁴⁵⁸ V. SPIOTTA, op. cit., p. 1950.

insolventi, modifica le regole societarie applicabili alle società del gruppo non insolventi”⁴⁵⁹.

In concreto, la legittimazione straordinaria dell’organo preposto alla liquidazione giudiziale rappresenta una previsione inedita non soltanto perché onera quest’ultimo del possesso dei requisiti prescritti per la presentazione della denuncia e⁴⁶⁰, una volta accertato il vincolo di collegamento, dalla dimostrazione delle “gravi irregolarità” derivante dalle scelte gestorie⁴⁶¹, ma soprattutto perché consente di intraprendere un’iniziativa *pluridirezionale*: ascendente (nei confronti della controllante), discendente (verso le controllate), orizzontale (nei confronti delle società sorelle)⁴⁶². Il che si traduce, *mutatis mutandis*, in uno strumento ancor più indispensabile, atto a sollecitare il controllo giudiziale su prassi di gestione quanto mai avventate o imprudenti in grado di pregiudicare la capienza delle società ancora in *bonis*, con conseguente messa a repentaglio del soddisfacimento del ceto creditorio appartenente alla società sottoposta a liquidazione giudiziale.

7.2 La postergazione del rimborso dei crediti da finanziamenti infragruppo

Il *pendant* a presidio dell’effettività dei meccanismi revocatori e delle azioni di responsabilità viene individuato nell’art. 292, CCII, recante “la postergazione del rimborso dei crediti da finanziamenti infragruppo”.

⁴⁵⁹ CAGNASSO, op. cit., p. 33 ss.

⁴⁶⁰ L’art. 2409, c.c. prevede, per la proposizione della denuncia con ricorso notificato anche alla società, che i soci rappresentino almeno il decimo del capitale sociale, mentre per le società che fanno ricorso al mercato di capitale di rischio, il ventesimo del capitale sociale.

⁴⁶¹ Le irregolarità suscettibili di denuncia devono integrare la *mala gestio* degli amministratori, vale a dire la violazione delle regole di corretta gestione, tra cui l’obbligo di rispettare il canone di diligenza e dal divieto di agire in conflitto di interessi.

⁴⁶² Cfr. PALLADINO, op. cit., p. 136.

La regola della postergazione trova fondamento nell'esigenza di circoscrivere l'applicazione del principio di libertà nel finanziamento dell'impresa così da salvaguardare gli interessi dei creditori sociali, regolando i finanziamenti erogati dai soci "in qualsiasi forma" in favore della società partecipata e di conseguenza contingentando il diritto alla restituzione di somme erogate, nel caso in cui il finanziamento presenti elementi di "anomalia"⁴⁶³.

Sotto questo profilo l'art. 292, CCII, riprende quanto previsto dall'art. 2497-*quinquies* c.c.⁴⁶⁴, che adatta a sua volta al caso del gruppo dissestato l'art. 2467 c.c., il quale dispone la postergazione del rimborso dei finanziamenti dei soci nei confronti di una società a responsabilità limitata, sempre che questa versi in situazione: i) di eccessivo "squilibrio economico" tra debiti e patrimonio netto; ii) oppure tale da rendere ragionevole tale conferimento⁴⁶⁵.

Una simile ricognizione sistematica risulta indispensabile al fine di comprendere la reale portata innovativa della disposizione in esame e se, nello specifico, la stessa sia in grado o meno di adattarsi ad un contesto mutevole e in continua evoluzione come quello fallimentare (*rectius* della liquidazione giudiziale) coinvolgente il gruppo insolvente.

A tal proposito, il comma 1 stabilisce che, ad eccezione dei finanziamenti prededucibili dei soci *ex art. 102, CCII*⁴⁶⁶, "i crediti che la società o l'ente o la persona fisica esercente l'attività di direzione o coordinamento vanta, anche a seguito di escussione di garanzie, nei confronti delle imprese sottoposte a direzione e coordinamento, o che queste ultime vantano nei confronti dei primi sulla base di

⁴⁶³ In argomento vedi PALLADINO, op. cit., p. 151 ss; FAUCEGLIA, op. cit., p. 225, rileva come "l'obiettivo, dunque, è quello di evitare, una volta che si manifesti l'insolvenza della società stessa, un ingiustificato aumento del rischio di impresa a carico dei creditori esterni al gruppo".

⁴⁶⁴ V. MIOLA, op. cit., p. 335 ss.

⁴⁶⁵ Cfr. CORRADO, op. cit.

⁴⁶⁶ Sul punto SPIOTTA, op. cit., p. 1960 ss, osserva che "il legislatore, richiamando l'art. 102, CCII, ha fatto salva la deroga relativa ai finanziamenti erogati dai soci in funzione e/o in esecuzione di soluzioni concordate della crisi ed ha chiarito che il beneficio della prededuzione opera anche quando il finanziatore acquisti la qualità di socio in esecuzione di una delle suddette procedure di regolazione della crisi, mentre non ha preso posizione sulla possibilità di annetterlo a tutte le società del gruppo, indipendentemente dallo *status socii* rispetto alla società in crisi".

rapporti di finanziamento contratti dopo il deposito della domanda che ha dato luogo all'apertura della liquidazione giudiziale o nell'anno anteriore, sono *postergati* rispetto al soddisfacimento degli altri creditori”, mentre viene disposta l'inefficacia dei relativi rimborsi se compiuti nell'anno anteriore alla domanda che ha dato luogo all'apertura della procedura⁴⁶⁷.

In altre parole l'art. 292, CCII, modifica l'ordine di pagamento dei creditori da parte del curatore, postergando, ossia posponendo per ultimi rispetto alle eventuali distribuzioni delle somme ricavate dalla liquidazione dell'attivo, i crediti erogati da controllante a controllata e viceversa, derivanti da contratti di finanziamento stipulati successivamente al deposito della domanda che ha dato luogo all'apertura della liquidazione giudiziale oppure nell'anno anteriore.

Più precisamente la disposizione introdotta dal Codice della crisi conferma e in un certo senso *potenzia* quanto stabilito dalle menzionate previsioni del codice civile, applicandosi a tutti i crediti (compresi quelli generati tramite la concessione di garanzie) riconducibili sia ai finanziamenti *down-stream* (c.d. discendenti), sia a quelli *up-stream* (ossia ascendenti)⁴⁶⁸, ampliando l'ambito applicativo dell'art. 2497-*quinquies* c.c., limitato “ai finanziamenti effettuati a favore della società da chi esercita attività di direzione e coordinamento nei suoi confronti o da altri soggetti ad essa sottoposti”, ovvero ai cosiddetti finanziamenti “discendenti”.

Tuttavia l'elaborazione operata dal legislatore concorsuale risulta ancora una volta estremamente vaga, richiedendo alcune considerazioni esplicative.

In primo luogo la scelta di estendere la postergazione anche ai finanziamenti “ascendenti” implica un coordinamento con la previsione dell'art. 164, comma 3, CCII, la quale necessita altresì di una revisione, poiché tiene conto dei soli finanziamenti “discendenti” e di quelli “orizzontali”, dal momento che l'inefficacia deriva proprio dalla natura postergata del credito rimborsato⁴⁶⁹.

⁴⁶⁷ V. art. 164, CCII.

⁴⁶⁸ Tuttavia nulla viene stabilito in ordine al finanziamento, più frequente, tra società sorelle, ossia nel caso in cui venga erogato da una società sottoposta a direzione e coordinamento a favore di un'altra società del gruppo sottoposta ugualmente alla medesima direzione e coordinamento.

⁴⁶⁹ PALLADINO, op. cit., p. 154; SPIOTTA, op. cit., p. 1951.

Inoltre l'art. 292, CCII, applicandosi a tutti i crediti da finanziamento nonché a quelli sorti in via indiretta tramite la concessione di garanzie, sorti nell'anno anteriore o dopo il "deposito della domanda che ha dato luogo all'apertura della liquidazione giudiziale o nell'anno anteriore", sembra configurare una sorta di *postergazione automatica*, la quale prescinde dall'effettiva dimostrazione dei requisiti indicati dall'art. 2467 c.c.⁴⁷⁰. Tuttavia nulla viene stabilito in ordine al trattamento dei finanziamenti e delle garanzie infragruppo nel caso in cui venga avviata una procedura unitaria di liquidazione giudiziale. In questi casi si deduce che il curatore dovrebbe presentare, per conto della società creditrice, istanza di ammissione al passivo della società debitrice di cui è pure curatore e, in seguito, esprimere un giudizio di ammissibilità sul progetto di stato passivo. Nel caso in cui, però, il giudice dovesse respingere la domanda di ammissione, si andrebbe a delineare una *sovrapposizione di identità* nel corso della procedura, ove il curatore dovrebbe proporre opposizione allo stato passivo contro sé stesso, trovandosi simultaneamente a rivestire la posizione di creditore con riferimento alla società che ha erogato il finanziamento, e di debitore rispetto alla società che invece il finanziamento l'ha ricevuto.

Sul punto parte della dottrina ha auspicato un intervento riformatore, *de jure condendo*, in grado di colmare il profilo di incertezza di non lieve entità venutosi a creare in materia⁴⁷¹. Ciò nonostante, a parere di chi scrive, la soluzione sarebbe già rinvenibile *de jure condito*, richiamando l'art. 287, comma 2, CCII, il quale prevede la nomina da parte del tribunale di un unico organo del procedimento per ciascuna impresa del gruppo, "salvo che sussistano specifiche ragioni", quale tipicamente – come precisato nella Relazione illustrativa al decreto delegato – la presenza di "situazioni di conflitto di interesse che darebbero luogo alla necessità reiterata di nominare curatori speciali per singoli atti".

⁴⁷⁰ FAUCEGLIA, op. cit., p. 225.

⁴⁷¹ VITALI, op. cit., p. 4.

Conclusioni

La *magna quaestio*, articolata e irrisolta, che il legislatore domestico e sovranazionale si è trovato ad affrontare traduce il tentativo di contemperare, sul piano della trattazione del gruppo insolvente, la dicotomia che intercorre tra un modello di consolidamento procedimentale e uno basato sulla necessaria separazione sostanziale, i quali, come si è avuto modo di rilevare, costituiscono lo *Scilla* e il *Cariddi* della concorsualità collettiva.

Una relazione antinomica, quest'ultima, resa ancor più complessa dal *bipolarismo* che tradizionalmente permea e affligge il gruppo in crisi, ove la tensione tra la tendenziale molecolarità economica e l'atomizzazione giuridica delle singole imprese che lo compongono si acuisce ulteriormente, divenendo ormai improcrastinabile l'esigenza di una etero-regolamentazione.

Sotto questo profilo è evidente come il menzionato dilemma, sul versante europeo, abbia condotto a complicazioni ancor più tangibili.

Infatti nel momento in cui le questioni di competenza si traducono in questioni di giurisdizione, con la conseguente emersione *ex abrupto* di procedure di insolvenza dislocate in diversi Stati membri, potenzialmente assoggettabili ad una *lex fori* aliena, risulta necessario un intervento legislativo chiaro e incisivo, in grado di affrontare e modellare le diverse esigenze e sensibilità delle singole realtà nazionali, evitando l'applicazione senza deroghe del diritto dello Stato che apre la procedura.

In questo senso, però, l'impostazione eurounitaria, pur costituendo un *hapax* nell'ambito del contesto internazionale, ha rinunciato alla costruzione di un sistema nel quale riequilibrare le distorsioni prodotte dallo sfruttamento della separazione patrimoniale interna ai gruppi, addivenendo alla predisposizione di una serie di strumenti, tra tutti la procedura di coordinamento, finalizzati alla creazione, su basi volontaristiche, di un contesto in cui negoziare soluzioni di intervento e di recupero delle parti coinvolte. Si tratta dunque, come già rilevato, di una *soluzione di compromesso*, fondata su un mero coordinamento, opportuno ma non necessario, di

procedure distinte, nella previsione non imminente, ma certamente non troppo futuribile, di una normazione che sia in grado di ricomprendere in modo organico e coeso il fenomeno aggregativo, interpretando armonicamente le *relazioni sintoniche* che legano l'impresa collettiva dislocata su un piano multiordinamentale, con le consequenziali *dissonanze* giurisdizionali e procedimentali che inevitabilmente ne derivano.

Su quest'onda, anche l'iniziativa avviata nel nostro ordinamento (ben più ambiziosa e complessa) di risistemazione e riorganizzazione della materia concorsuale, sfociata poi nella pubblicazione del Codice della crisi e dell'insolvenza - seppur tra qualche eccesso di delega, refusi della disciplina dei grandi gruppi aziendali in crisi e tentativi di armonizzazione con il diritto eurounitario – risulta sicuramente apprezzabile.

D'altronde il Codice della crisi si spinge anche oltre le *colonne d'Ercole* del mero coordinamento procedimentale, favorendo, in presenza di determinati presupposti, la gestione unitaria e flessibile delle rispettive procedure concorsuali, liquidatorie e/o di ristrutturazione “aggregata”, adattandole al carattere poliedrico e variegato che il dissesto societario è in grado di scatenare nel gruppo.

L'ammissibilità (non la obbligatorietà) della proposizione di un atto introduttivo unitario, il rapporto identitario che intercorre tra gli organi del procedimento, l'individuazione di un “foro di gruppo” in cui radicare la competenza territoriale, la previsione di un unico fondo per le spese di giustizia nonché la predisposizione, a seconda dei casi, di unico progetto di ristrutturazione o programma di liquidazione (ferma restando comunque la separazione delle masse attive e passive), sono solo alcuni esempi che corroborano l'idea di uno spazio concorsuale comune, incentrato sull'economia procedimentale e sulla maggior tutela del ceto creditorio, in un'ottica, per così dire *accentrata* e non *monistica*.

Ulteriore merito della riforma è quello di colmare una storica lacuna normativa, la quale è stata sopperita da una profonda quanto controversa evoluzione

giurisprudenziale⁴⁷², chiarificando tutte le ambiguità che un fenomeno così complesso può presentare in assenza di una precisa direzione impressa dal legislatore.

In ogni caso, abbandonate “le lenti d’*antan* e inforcate le nuove”⁴⁷³, la *spada di Damocle* della novellata disciplina della crisi e dell’insolvenza di gruppo risiede proprio, richiamando quanto esplicito nei capitoli precedenti, nell’individuazione del *punto di equilibrio* tra unità e pluralismo, tra il momento in cui la singola impresa decotta è integrata con le altre in un unico disegno procedimentale e quello in cui è necessario differenziare e preservare ogni entità societaria da uno sviluppo della procedura univoco.

Ciò è riscontrabile anzitutto sul piano prettamente letterale e terminologico, ove mentre nella liquidazione giudiziale si fa espresso riferimento alla “procedura unitaria”, nel concordato preventivo manca una formulazione in grado di confermare il reale consolidamento procedimentale della soluzione negoziale. Inoltre i reali dubbi sorgono proprio analizzando gli aspetti spiccatamente sistematici che emergono dalle disposizioni del Codice, laddove, ad esempio, si richiede la necessaria approvazione del piano concordatario da parte di tutte le classi creditorie mentre lo stesso non può essere annullato o risolto qualora le prospettive risanatorie e di riequilibrio complessivo vengano meno per una sola impresa del gruppo; oppure a fronte del divieto di *substantive consolidation* si ammettano comunque trasferimenti di risorse infragruppo o ancora l’imputazione delle spese generale in proporzione alle rispettive masse attive, in grado di mutare discrezionalmente la composizione patrimoniale delle singole componenti e traducendo un possibile drenaggio di risorse a favore delle imprese più (o meno) indebitate del gruppo⁴⁷⁴.

In conclusione, dunque, appare chiaro come l’impianto della riforma fresca d’inchiostro, pur mettendo nero su bianco un’inedita quanto auspicata regolamentazione normativa del fenomeno, non abbia *cancellato* le disfunzionalità organizzative e le asimmetrie procedimentali che già di per se connaturavano il gruppo

⁴⁷² Su tutte Cass. Civ., Sez. I, 13 ottobre 2015, n. 20559, cit.

⁴⁷³ Per la citazione si rimanda a ABRIANI, PANZANI, op. cit., p. 54.

⁴⁷⁴ Della stessa opinione CORRADO, op. cit.; SPIOTTA, op. cit., p. 1960.

in bonis, ma, nel delicato momento dissolutorio, si sia limitata a *trascolorarne* l'incidenza sul piano concorsuale, rimettendo ai posteri⁴⁷⁵ l'arduo compito di fronteggiarne e scioglierne le conflittualità.

⁴⁷⁵ Nello specifico la *vacatio legis* di 18 mesi e la delega ad apportare correzioni fino al 2022.

Bibliografia

AA.VV., *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali – Profili storici, comunitari e internazionali di diritto comparato*, Torino, 2014, p. 129 ss.

ABETE, *Concordato preventivo di “gruppo”: presupposti e opzioni alternative*, in *Fall.*, 2, 2018, p. 179 ss.

ABRIANI, PANZANI, *Crisi e insolvenza nei gruppi di società (parte I)*, in *Il nuovo diritto delle società*, 2015, 17, p. 98 ss.

ABRIANI, PANZANI, *Crisi e insolvenza nei gruppi di società (parte II)*, in *Il nuovo diritto delle società*, 2015, 18, p. 52 ss.

ARATO, *I principi generali della nuova riforma “organica” delle procedure concorsuali*, in *Giustiziacivile.com*, 2020.

ARATO, *Regolazione della crisi e dell’insolvenza dei gruppi d’imprese*, ne *ilCaso.it*, 2018.

BARIATTI, CORNO, *Centro degli interessi principali*, in *IlFallimentarista.it*, 2016.

BARIATTI, CORNO, *Il Regolamento (UE) 2015/848 sulle nuove procedure d’insolvenza*, in *ilfallimentarista.it*, 2015.

BENEDETTELLI, *Centro degli interessi principali del debitore e forum shopping*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2001, p. 499 ss.

BENEDETTI, *I flussi informativi nella crisi di gruppo*, in *Giur. Comm.*, 2017, p. 271 ss.

BENEDETTI, *Il concordato con cessione parziale dei beni nell'ambito del gruppo tra passato e futuro*, in *Fall.*, 2019, 4, p. 491 ss.

BENEDETTI, *La posizione dei soci nel risanamento della società in crisi: dal potere di veto al dovere di sacrificarsi (o di sopportare)*, in *Riv. soc.*, 2017, p. 725 ss.

BENINCASA, *Una seconda opportunità va concessa (concretamente, quasi) a tutti. La Raccomandazione della Commissione sul nuovo approccio al fallimento*, in www.diritticomparati.it, 2014.

BOGGIO, *Centre of main interesting, dipendenze e trasferimento della sede: cercando di sfuggire al giudicato sulla giurisdizione concorsuale*, in *Giur. It.*, 2017, p. 379 ss.

BOGGIO, *COMI, dipendenza e procedure secondarie a carico di società controllate nel Reg. CE n. 1346/2000*, in *Giur. It.*, 2016, p. 1943.

BOGGIO, *Concordato preventivo – Separazione di masse, contribuzioni, consolidazione e concordato di gruppo: quo vadis?*, in *Giur. It.*, 2019, 6, p. 1367 ss.

BOGGIO, *UE e disciplina dell'insolvenza (I parte) - confini ed implicazioni dell'ambito di applicazione delle nuove regole UE*, in *Giur. It.*, 2018, 1, p. 222.

BORDIN, *La Corte di Cassazione e il concordato preventivo*, in salvisjuribus.it, 2018.

BOTTAL, *I gruppi di imprese nella riforma concorsuale*, in IlFallimentarista.it, 2018.

BUFFORD, *Coordination of Insolvency Cases for International Enterprise Groups: A Proposal*, in www.ssrn.com, 2014.

BUFFORD, *International Insolvency Case Venue in the European Union: the Parmalat and Daisytek Controversies*, in *Columbia Journal Eur. Law*, 2006, p. 429 ss.

CAGNASSO, *Il diritto societario della crisi tra passato e futuro*, in *Giur. Comm.*, 2017, 1, p. 33 ss.

CALLEGARI, *Groups of companies and enterprises networks in the harmonization process of the European law*, in *Il nuovo diritto delle società*, 2019, 5, p. 609 ss.

CAMPOBASSO, *Diritto commerciale, Diritto delle società*, Torino, 2015, p. 283.

CAMUZZI, *I gruppi fra diritto delle società e diritto dell'impresa*, in *Impresa e mercato, Scritti in onore di Gustavo Minervini*, Napoli, 1996, p. 695 ss.

CARBONE, *Il Regolamento (CE) n. 1346/2000 relativo alle procedure d'insolvenza*, in CARBONE-FRIGO-FUMAGALLI, *Diritto processuale civile e commerciale comunitario*, Milano, 2004, p. 102 ss.

CARIDI, *La revocatoria degli atti infragrupo nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in Giustiziacivile.com, 2020.

CARPI, *La specializzazione del giudice come fattore di efficienza della giustizia civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2013, p. 1009 ss.

CORRADO, *La disciplina del concordato di gruppo nel Codice della crisi e dell'insolvenza*, in ilFallimentarista.it, 2019.

CORRADO, *La liquidazione giudiziale di gruppo nel Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *ilFallimentarista.it*, 2019.

COTTINO, *Società, Gruppi di Società - Dir. comm.*, in *Enc. giur.*, Roma, 1993, p. 9.

COVINO, JEANTET, *La relazione del professionista attestatore tra fattibilità del piano ed "assicurazione" del pagamento proposto nel ricorso*, in *Dirittobancario.it*, 2016.

DANIELE, *Legge applicabile e diritto uniforme nel regolamento comunitario relativo alle procedure d'insolvenza*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2002, 1, 33 ss.

D'ATTORRE, *I concordati di gruppo nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Fall.*, 2019, 3, p. 277 ss.

DE CESARI, MONTELLA, *Il nuovo diritto europeo della crisi d'impresa*, Torino, 2017, p. 70 ss.

DE CESARI, MONTELLA, *Osservatorio internazionale sull'insolvenza*, in *Fall.*, 11, 2016, p. 1256 ss.

DE CESARI, *Riforma Rordord e sollecitazioni europee: le parallele cominciano a convergere*, in *Fall.*, 2016, 10, p. 1143 ss.

DE CRISTOFORI, *Nuovo coordinamento delle giurisdizioni d'europa*, in *Int'I Lis*, 2002, 2, p. 82.

DE RENZIS, *Il tribunale per l'impresa: le ragioni della scelta politica e la riflessione sull'adeguatezza di un sistema specializzato per il rilancio della competitività nel moderno diritto dell'impresa*, in *Magistratura*, 2014, 1, p. 102 ss.

DI FABIO, *Sull'ammissibilità della domanda di concordato preventivo "di gruppo" con cessione parziale dei beni*, in *Riv. dir. fall. soc. comm.*, 2019, 6, p. 1 ss.

DI MAJO, *Concordato preventivo – Il fenomeno del concordato c.d. di gruppo e il diniego espresso dalla Corte di Cassazione*, in *Giur. It.*, 2016, 2, p. 395.

DI MAJO, *I gruppi di imprese nel concordato preventivo e nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi*, in *orizzontideldirittocommerciale.it*, 2005.

DI MAJO, *I gruppi di società. Responsabilità e profili concorsuali*, Milano, 2012, p. 9 ss.

FABBI, *Procedure sulla crisi e l'insolvenza dei gruppi d'impresa*, in GIORGETTI (a cura di), *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: commento al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14*, Pisa, 2019, p. 275 ss.

FABIANI, *Concordato preventivo e gruppo di società: colpito ma non affondato*, in *Foro it.*, 2016, 4, p. 1372 ss.

FABIANI, *Di un ordinato ma timido disegno di legge delega sulla crisi d'impresa*, in *Fall.*, 2016, 3, p. 253 ss.

FABIANI, *Giurisdizione e competenza nella riforma della legge fallimentare*, in *Judicium.it*, 2018.

FABIANI, *Gruppi d'impresa ed insolvenza transfrontaliera: spazi residui di forum e law shopping nella disciplina comunitaria*, in *Riv. dir. eur.*, 2004, p. 95.

FABIANI, *Per la chiarezza di idee su proposta, piano e domanda di concordato preventivo e riflessi sulla fattibilità*, in *Fall.*, 2011, 2, p. 167 ss.

FARENAGA, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di crisi, la fase prodromica di commissariamento giudiziale*, Milano, 2005, p. 112.

FAROLFI, *La crisi dei gruppi alla luce del nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *ilFallimentarista.it*, 2019.

FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, Torino, 2019, p. 1 ss.

FAUCEGLIA, *La Cassazione separa il "grano" dal "loglio": i confini del concordato preventivo di gruppo*, in *Le Società*, 2017, 12, p. 1386 ss.

FAUCEGLIA, *Uno, nessuno, centomila: il concordato preventivo di gruppo*; in *Giur. Comm.*, 2016, 1, p. 118 ss.

FERRI, *Insolvenza e crisi dell'impresa organizzata in forma societaria*, in *Riv. dir. comm.*, 2011, 1, p. 413 ss.

FERRO, LUZZI, MARCHETTI, *Riflessioni sul gruppo creditizio*, in *Giur. comm.*, 1994, 1, p. 425.

FUMAGALLI, *Il regolamento comunitario sulle procedure di insolvenza*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 694 ss.

GALLETTI, *I concordati di gruppo e la teoria dei vantaggi compensativi*, in *ilFallimentarista*, 2011.

GARLATTI, *Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio relativo alle procedure d'insolvenza (rifusione)*, in *Fall.*, 2015, 5, p. 509 ss.

GRACI, *UE e disciplina dell'insolvenza (II parte) - Le procedure d'insolvenza delle società facenti parte di un gruppo di società*, in *Giur. It.*, 2018, 2, p. 480 ss.

GRUNDMANN, *European Company Law. Organization, Finance and Capital Markets*, Cambridge, 2007, p. 768.

GUERRERA, *La regolazione negoziale delle crisi e dell'insolvenza dei gruppi d'impresa nel nuovo CCII*, in *Dir. fall. soc. comm.*, 2019, 6, p. 1318 ss.

GUERRERA, MALTONI, *Concordati giudiziali e operazioni societarie di "riorganizzazione"*, in *Riv. soc.*, 2008, p. 26 ss.

LAMANNA, *La "crisi" nel gruppo di imprese: breve report sull'attuale stato dell'arte*, in *ilFallimentarista.it*, 2012.

LATELLA, *The COMI concept in the revision of European Insolvency Regulation*, in *Riv. European Company and Financial Law*, 2014, p. 479 ss.

LATELLA, *Trasferimento della sede e abuso del diritto nella riforma dell'insolvenza transfrontaliera*, in *Giur. Comm.*, 2015, I, p. 1005 ss.

LATELLA, *Ue e disciplina dell'insolvenza (II parte) – La crisi dei gruppi di società nella riforma dell'insolvenza transfrontaliera: profili generali*, in *Giur. It.*, 2018, 2, p. 480 ss.

LAZOPPINA, *Liquidazione giudiziale di gruppo e procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza di imprese appartenenti ad un gruppo*, in *ilFallimentarista.it*, 2019.

LIBONATI, *Il gruppo insolvente*, Firenze, Nardini, 1981, p. 401 ss.

LO CASCIO, *Il nuovo concordato preventivo: uno sguardo d'insieme*, in *Fall.*, 2006, p. 999 ss.

LO CASCIO, *Il rischio d'insolvenza nell'attuale concezione dell'Unione Europea*, in *Fall.*, 2014, p. 733.

LOPUCKI, *The case for cooperative territoriality in international bankruptcy*, in *Michigan law review*, 2208, 98, p. 2216.

LUNETTI, *La disciplina dell'insolvenza transfrontaliera come fattore essenziale di una moderna riforma della crisi d'impresa*, in *Fall.*, 2018, 11, p. 1225 ss.

LUPOI, *Conflitti di giurisdizione e di decisioni nel regolamento sulle procedure d'insolvenza: il caso "Eurofood"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, p. 1393 ss.

MACRI', *Un commento a prima lettura, nota a Raccomandazione della Commissione 12 marzo 2014 n. 2014/135/UE*, in *Fall.*, 4, p. 398 ss.

MAUGERI, *Gruppo insolvente e competenza territoriale*, in *Banca borsa titoli di credito*, 2018, p. 222 ss.

MAUGERI, *Interesse sociale, interesse dei soci, interesse del gruppo*, in *Giur. Comm.*, 2012, p. 66 ss.

MAZZONI, *Concordati di gruppo transfrontalieri e disciplina comunitaria delle procedure d'insolvenza*, in *Riv. dir. soc.*, 2010, p. 1.

MAZZONI, *Cross border insolvency of multinational groups of companies: proposals for European approach in the light of the Uncitral approach*, in *dir. comm. int.*, 2010, p. 3 ss.

MAZZONI, *Osservazioni in tema di gruppo transnazionale insolvente*, in *Riv. dir. soc.*, 2007, 4, p. 1 ss.

MEO, PANZANI, *Procedure unitaria "di gruppo" nel codice della crisi*, ne *ilCaso.it*, 2019, p. 1 ss.

MIOLA, *Crisi dei gruppi e finanziamento infragruppo nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Riv. Soc.*, 2019, n. 2/3, p. 306 ss.

MONTELLA, *Il conflitto di giurisdizione nel Regolamento CE n. 1346/2000*, in *Fall.*, 2008, 10, p. 1149.

MONTELLA, *L'antitesi tra procedure conservative e procedure di liquidazione alla luce della raccomandazione della Commissione del 12 marzo 2014*, in *Fall.*, 10, 2014, p. 1034 ss.

MONTELLA, *La Corte di Giustizia e il COMI: eppur (forse) si muove!*, in *ilFallimentarista*, 2012.

MONTELLA, *La procedura secondaria: un rimedio contro il forum shopping del debitore nel Regolamento n. 1346/2000*, in *Fall.*, 2009, 11, p. 1293 ss.

MONTELLA, *Procedure concorsuali e competenza internazionale nell'UE*, in *Fall.*, 2013, 4, p. 444.

MONTELLA, *Procedure principali universali e procedure secondarie territoriali nel Regolamento CE n. 1346/2000*, in *Fall.*, 2011, 12, p. 1386 ss.

MORRI, *Commento breve agli artt. 284, 285, 286 del Codice della Crisi sulla regolazione della crisi di gruppo con qualche spunto e i non pochi dubbi interpretativi*, in *ilFallimentarista.it*, 2020.

NIGRO, *I gruppi nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, ne *ilCaso.it*, 2020, p. 4 ss.

NIGRO, *Nuovo diritto societario e disciplina della crisi d'impresa*, in AA. VV., *La riforma del diritto societario*, Roma, 2003, p. 875 ss.

NIGRO, VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*, Bologna, 2009, p. 303 ss.

NIGRO, VATTERMOLI, *Il diritto societario della crisi nello schema di riforma delle procedure concorsuali: osservazioni critiche "ad adiuvandum"*, in *Giustiziacivile.com*, 2018.

PACCHI, *La raccomandazione della Commissione UE su un nuovo approccio all'insolvenza anche alla luce di una prima lettura del Regolamento UE n. 848/2015 relativo alle procedure d'insolvenza*, in *fallimentiesocietà.it*, 2015, p. 17.

PAGLIUGHI, *Le norme del Codice della crisi relative ai gruppi di imprese*, in *ilFallimentarista.it*, 2019.

PALLADINO, *Crisi del gruppo*, in *ilFallimentarista.it*, 2019.

- PALLADINO, *La nuova disciplina dei gruppi d'impresa*, Bari, 2019, p. 16 ss.
- PANZANI, *Crisi e insolvenza dei gruppi di società (parte 1)*, in *Il nuovo diritto delle società*, 14, 2015, p. 77.
- PANZANI, *La disciplina della crisi di gruppo tra proposte di riforma e modelli internazionali*, in *Fall.*, 2016, 10, p. 1153.
- PANZANI, *La nozione di COMI nella disciplina dell'insolvenza transfrontaliera: i casi Interedil e Rastelli*, in *Int'I Lis*, 2012, 1, p. 31.
- PANZANI, *L'insolvenza dei gruppi di società*, in *Riv. dir. imp.*, 2009, p. 525 ss.
- PANZANI, *L'insolvenza in Europa: sguardo d'insieme*, in *Fall.*, 2015, 10, p. 1013.
- PARISI, *Gruppi di imprese di rilevante dimensione e competenza territoriale nella disciplina transitoria del nuovo codice della crisi*, in *ilFallimentarista.it*, 2019.
- PATTI, *Il miglior soddisfacimento dei creditori: una clausola generale per il concordato preventivo?*, in *Fall.*, 2013, 9, p. 1099 ss.
- PELLEGATTA, *Raccomandazione 2014/135/UE: verso un nuovo approccio europeo per la gestione della crisi d'impresa e delle ristrutturazioni*, www.expartecreditoris.it, 2014.
- PELLEGATTA, *Verso una nuova direttiva europea in tema di restructuring e insolvency*, in *Crisi d'impresa e fallimento*, 2017, 1, p. 2 ss.

POLI, *Ammissibilità e tecniche di proposizione del “concordato di gruppo” dopo l’intervento della S.C.*, in *Fall.*, 2, 2016, p. 146 ss.

POLI, *Il “concordato di gruppo”: i profili problematici, agnosticismo del legislatore e supplenza giurisdizionale*, in *Contratto e impr.*, 2014, 6, 1345 ss.

POLI, *Il concordato di gruppo: verifica critica degli approdi giurisprudenziali con tentativo di ricavare dal sistema le chiavi per un parziale superamento del dogma di separazione delle masse (attive) (parte II)*, in *Contratto e impresa*, 2015, 1, p. 100 ss.

QUATTROCCHIO, *L’insolvenza dei gruppi*, in *Diritto e economia dell’impresa*, 2016, 5, p. 86 ss.

RAVINA, *Concordato di gruppo: inammissibile la confusione delle masse attive e passivi*, in *ilFallimentarista.it*, 2015.

RAVINA, *Il concordato di gruppo: presupposti di ammissibilità e fusione*, in *ilFallimentarista*, 2014.

RONDINELLI, *Il processo di armonizzazione del diritto societario europeo*, a cura di PEDERZINI, *Percorsi di diritto societario europeo*, Torino, 2007, p. 114 ss.

RORDORF, *La professionalità dei magistrati. Specializzazione e avvicendamento*, in *Foro it.*, 2000, p. 272.

ROVELLI, *Gruppi e insolvenza: alcune riflessioni sul disegno di legge delega per la riforma organica della crisi di impresa e dell’insolvenza*, in AA.VV., *Le proposte per una riforma della legge fallimentare*, a cura di Arato e Domenichini, Milano, 2016, p. 9 ss.

RUSTICO, *La sede dei gruppi multinazionali*, in *Dir. com. scambi int.*, 2007, p. 467 ss.

SANTAGATA, *Concordato preventivo “di gruppo” e teoria dei vantaggi compensativi*, in *Riv. dir. imp.*, 2015, p. 213 ss.

SANTOSUOSSO, *L’insolvenza nei gruppi transfrontalieri tra diritto comunitario e diritto interno*, in *Dir. fall.*, 2003, p. 664 ss

SCOGNAMIGLIO, *Gruppi di imprese e procedure concorsuali*, in *Giur. Comm.*, 2008, 2, p. 1100.

SCOGNAMIGLIO, *I gruppi di imprese nel CCII: fra unità e pluralità*, in *Le società*, 2019, 4, p. 413 ss.

SENNI, *Il Regolamento (UE) 848/2015 sulle procedure d’insolvenza transfrontaliere. Il fenomeno dell’insolvenza di gruppo: quale impatto sul diritto italiano*, in www.sennipartners.com, 2017.

SPIOTTA, *Codice della crisi e dell’insolvenza – La disciplina dei gruppi*, in *Giur. It.*, 2019, 8-9, p. 1943 ss.

TERRANOVA, *Il concordato con “continuità aziendale” e i costi dell’intermediazione giuridica*, in *Fall.*, 2013, 1, p. 15 ss.

TOMBARI, *Diritto dei gruppi d’impresa*, Milano, 2010, p. 1 ss.

VATTERMOLI, *Gruppi insolventi e “consolidamento” dei patrimoni (substantive consolidation)*, in *Riv. dir. soc.*, 2010, p. 1 ss.

VATTERMOLI, *Gruppi multinazionali insolventi*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 2013, p. 585 ss.

VATTERMOLI, *Par conditio omnium creditorum*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, 1, p. 165 ss.

VIRGOS-SCHMIDT, *Report on the Convention of Insolvency Proceeding*, in *doc Consiglio n. 6500/1/96*.

VITALI, *Sistemi di allerta e crisi di gruppo nel nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: prime riflessioni (anche) alla luce delle recenti tendenze europee*, in *Dir. fall. soc. comm.*, 2019, p. 8.

WINKLER, *Le procedure concorsuali relative ad imprese multinazionali: la Corte di Giustizia si pronuncia sul caso Eurofood*, in *Int'l Lis*, 2007, p. 15 ss.