



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI BRESCIA

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Corso di Laurea Magistrale a ciclo unico
in Giurisprudenza

Tesi di Laurea

I GRUPPI DI IMPRESE NEL CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E
DELL'INSOLVENZA

Relatore:

Chiar.mo Prof. Giuseppe Finocchiaro

Correlatore:

Chiar.mo Prof. Maurizio Onza

Laureando:

Andrea Di Gregorio

Matricola n. 711494

Anno Accademico 2019/2020

Per aspera ad astra

Indice

| | |
|---------------------|-----------|
| Introduzione | IV |
|---------------------|-----------|

CAPITOLO I

L'EVOLUZIONE NORMATIVA DELLA CRISI DEI GRUPPI DI IMPRESE

| | |
|---|----|
| 1. I gruppi di imprese: aspetti generali e diffusione in Italia | 1 |
| 2. I gruppi di imprese dalla legge fallimentare all'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi | 6 |
| 3. Gli orientamenti internazionali: dalla <i>Model Law on Cross-Border Insolvency</i> al Regolamento UE n. 848/2015 | 17 |
| 3.1 L'adozione della <i>Model Law on Enterprise Group Insolvency</i> | 28 |

CAPITOLO II

IL NUOVO CODICE DELLA CRISI DI IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

| | |
|--|----|
| 1. La legge delega n. 155/2017 e il d.lgs. n. 14/2019: la lacuna della normativa previgente e la <i>ratio</i> della nuova disciplina | 31 |
| 1.1 Le disposizioni relative ai gruppi di imprese | 36 |
| 1.2 Una possibile ipotesi di procedura di gruppo nel sovraindebitamento del consumatore | 39 |
| 2. La nozione di gruppo di imprese ai sensi del Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza | 40 |
| 3. L'individuazione del tribunale competente | 44 |

CAPITOLO III

LE PROCEDURE DI REGOLAZIONE DELLA CRISI

| | |
|--|----|
| 1. I gruppi di imprese nel concordato preventivo: il punto della giurisprudenza di merito | 48 |
| 1.1 I recenti orientamenti della Corte di Cassazione | 52 |
| 2. Il concordato preventivo di gruppo nel CCI | 60 |
| 2.1 Il contenuto del piano o dei piani di gruppo | 67 |
| 2.2 Il tribunale territorialmente competente | 73 |
| 2.3 Il procedimento di concordato di gruppo | 75 |
| 2.4 Le procedure riorganizzative di gruppo | 79 |
| 3. Gli accordi di ristrutturazione dei debiti di gruppo: gli orientamenti della giurisprudenza | 80 |
| 3.1 Le previsioni contenute nel CCI | 85 |
| 4. I piani attestati di gruppo | 90 |

CAPITOLO IV
LA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE DI GRUPPO

| | |
|--|-----|
| 1. I gruppi di imprese nella procedura di fallimento: gli orientamenti giurisprudenziali | 96 |
| 2. La disciplina della liquidazione giudiziale di gruppo nel CCI | 100 |
| 2.1 Il tribunale competente | 113 |
| 2.2 La liquidazione giudiziale di gruppo come epilogo dell'esistenza del gruppo | 115 |
| 2.3 Il concordato nella liquidazione giudiziale | 116 |
| 3. Possibili compatibilità con forme di consolidamento sostanziale | 118 |

CAPITOLO V
LE PROCEDURE CONCORDUALI AUTONOME DI IMPRESE
APPARTENENTI AL MEDESIMO GRUPPO

| | |
|--|-----|
| 1. La disciplina accordata dal CCI e le influenze derivanti dalla legislazione europea | 120 |
| 2. Gli <i>insolvency agreements</i> quali strumenti di cooperazione | 127 |
| 3. Considerazioni in merito al coordinamento tra procedure | 129 |
| 4. La domanda <i>ex art.</i> 289 CCI | 130 |

CAPITOLO VI
I POTERI DEL CURATORE

| | |
|---|-----|
| 1. Il sistema revocatorio degli atti infragruppo: premesse | 133 |
| 1.1 L'azione di inefficacia <i>ex art.</i> 290, comma 1°, CCI | 134 |
| 1.2 L'azione revocatoria aggravata <i>ex art.</i> 290, comma 3°, CCI | 148 |
| 1.3 Profili processuali | 153 |
| 2. Il ruolo della società capogruppo in caso di crisi o insolvenza | 156 |
| 2.1 Le azioni di responsabilità: i poteri del curatore | 160 |
| 2.2 Orientamenti dottrinali e giurisprudenziali sulle azioni spettanti ai creditori sociali e ai soci | 163 |
| 2.3 La legittimazione del curatore alla denuncia di gravi irregolarità infragruppo | 168 |
| 2.4 Un confronto tra le azioni di inefficacia e di responsabilità | 172 |

CAPITOLO VII
LA POSTERGAZIONE DEI FINANZIAMENTI INFRAGRUPPO

| | |
|--|-----|
| 1. I finanziamenti infragruppo: caratteri generali | 175 |
| 1.1 La postergazione dei finanziamenti sociali e infragruppo nel codice civile | 177 |
| 1.2 La postergazione infragruppo alla luce del CCI | 180 |
| 2. Il rapporto tra le norme civilistiche e l'art. 292 CCI: possibili difetti di coordinamento | 186 |
| 2.1 L'assenza di una partecipazione sociale e il suo riflesso nell'ambito soggettivo di applicazione dell'art. 292 CCI | 190 |
| 3. I presupposti della postergazione | 193 |
| 4. I finanziamenti prededucibili dei soci | 196 |
| 5. La postergazione dei finanziamenti in relazione alla crisi d'impresa | 198 |
| 6. Postergazione e responsabilità da direzione e coordinamento | 201 |
| 7. Alcune questioni irrisolte dal CCI | 206 |

CAPITOLO VIII
LE PROCEDURE DI ALLERTA E DI COMPOSIZIONE ASSISTITA DELLA
CRISI NEI GRUPPI

| | |
|--|-----|
| 1. Premesse | 209 |
| 2. La disciplina contenuta nel CCI | 210 |
| 2.1 Le procedure di allerta e di composizione della crisi ai tempi del Coronavirus | 219 |
| Conclusioni | 221 |
| Bibliografia | 225 |
| Elenco della giurisprudenza citata | 237 |
| Sitografia | 240 |

INTRODUZIONE

Il presente lavoro intende analizzare la disciplina dei gruppi di imprese prevista dal nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

Il fenomeno dei gruppi di imprese, per estensione e complessità, assume un ruolo fondamentale nel diritto societario. Nonostante la sua ampia diffusione in Italia, la legislazione in materia sul piano civilistico non ha trovato per molto tempo il suo corrispondente in ambito concorsuale; la legge fallimentare, introdotta nel 1942, si è a lungo disinteressata del fenomeno dei gruppi di imprese, disciplinando altresì in modo assai illimitato e incompleto le società in generale.

Gli operatori del diritto hanno tentato di colmare tale lacuna escogitando soluzioni empiriche, per lo più volte alla scissione degli accordi di ristrutturazione dei debiti o alla presentazione di concordati preventivi “di gruppo”. A seguito della sentenza n. 20559/2015 la Corte di Cassazione si è, tuttavia, espressa stabilendo l'inammissibilità di forme di concordato preventivo “di gruppo”, stante l'assenza di una disciplina positiva che regolasse il fenomeno.

Il quadro di riferimento normativo della crisi dei gruppi di impresa è stato oggetto di una profonda ridefinizione a seguito dell'approvazione del d.lgs. n. 14/2019 (altresì detto Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza o CCI) il quale, dando attuazione alla l. delega n. 155/2017, ha sostituito la previgente legge fallimentare. In tal modo, per la prima volta, è stata introdotta nell'ordinamento italiano una disciplina attinente alla crisi dei gruppi di imprese.

Le nuove disposizioni sono finalizzate a colmare la vistosa lacuna del nostro sistema concorsuale, attraverso l'individuazione di una regolamentazione “organica” di questo specifico fenomeno.

Il legislatore ha adottato un approccio a trecentosessanta gradi, intervenendo sulle procedure di composizione della crisi e dell'insolvenza che vedano coinvolte più imprese facenti parte del medesimo gruppo; per queste ultime viene previsto l'accesso al piano attestato di risanamento, all'accordo di ristrutturazione dei debiti, al concordato preventivo e alla liquidazione giudiziale, anche attraverso l'apertura di procedure unitarie.

Accanto alle innovazioni sul versante concorsuale, sono state altresì introdotte delle modifiche ad alcune disposizioni del codice civile (quali, ad esempio, gli artt. 2086 e 2477 c.c.), le quali sono destinate a incidere in modo significativo sulla disciplina dei gruppi.

Dall'analisi delle nuove disposizioni, appare evidente che l'intento del legislatore sia, in linea generale, quello di favorire la trattazione unitaria delle domande volte alla regolazione della crisi o dell'insolvenza. L'opportunità di coordinare procedimenti che possono in concreto presentare forti elementi di connessione, tanto giuridica quanto di opportunità, emerge, infatti, in numerose disposizioni contenute nel CCI. Un esempio di tale tendenza si desume, oltre che dalle previsioni dettate in materia di gruppi, altresì nell'ambito del sovraindebitamento del consumatore, la cui disciplina è contenuta nel Titolo V, Capo II, CCI: pur coinvolgendo soggetti diversi, è stata comunque ravvisata una somiglianza tra le norme che regolano la crisi dei gruppi e l'art. 66 CCI, il quale contempla una procedura unica che coinvolge più membri del medesimo nucleo familiare.

L'obiettivo sotteso a questo lavoro di tesi è quello di offrire una panoramica completa e minuziosa di tutte le disposizioni, contenute nel CCI, concernenti la crisi e l'insolvenza dei gruppi di imprese, dando rilievo tanto ai meriti, quanto alle incongruenze del nuovo impianto normativo.

Nel primo capitolo si ricostruirà il fenomeno dei gruppi di imprese, ponendo particolare attenzione alle regole introdotte nel codice civile a seguito della riforma del diritto societario intervenuta nel 2003, nonché all'evoluzione normativa, tanto in ambito nazionale che internazionale, che ha interessato nel corso del tempo l'ambito della crisi dei gruppi.

Nel secondo capitolo si tratterà l'introduzione del nuovo CCI, dando rilevanza all'*iter* che ha condotto alla sua emanazione, all'approvazione del primo decreto correttivo, nonché alle nuove norme introdotte con riferimento ai gruppi di imprese; verrà, inoltre, analizzata la nuova definizione di "*gruppo di imprese*", disposta dall'art. 2, comma 1°, lett. h), CCI. Il terzo capitolo sarà dedicato alle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza, contenute nel Capo I del Titolo VI; saranno analizzati i principali orientamenti giurisprudenziali diffusisi anteriormente all'introduzione del CCI, dando altresì contezza delle nuove disposizioni in merito agli istituti del concordato preventivo, degli accordi di ristrutturazione dei debiti e dei piani attestati di risanamento.

Il quarto capitolo tratterà della liquidazione giudiziale di gruppo, procedura che nel CCI sostituisce il fallimento, così come delineata dalla legge fallimentare; verranno esaminate le disposizioni ad essa dedicate dal Capo II, con una particolare enfasi sui compiti svolti dal curatore della procedura.

Il quinto capitolo concernerà, invece, le procedure autonome che coinvolgano più imprese del medesimo gruppo, evidenziando in particolar modo i doveri di collaborazione e cooperazione che competono agli organi di tali procedure.

Il sesto capitolo illustrerà i nuovi poteri attribuiti al curatore: si prenderanno in rassegna le principali azioni a lui spettanti, ossia quelle revocatorie e di responsabilità, tentando, inoltre, di operare un confronto tra queste.

Nel settimo capitolo verrà affrontato il tema della postergazione dei crediti derivanti da finanziamenti infragruppo. Verranno altresì vagliate le disposizioni dettate in materia dal codice civile, le quali verranno comparate con le relative disposizioni introdotte dal CCI, mettendo in luce possibili profili di incongruenza.

L'ultimo capitolo volgerà l'attenzione alle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi, istituti che rappresentano i caratteri più innovativi della riforma concorsuale, i quali sono astrattamente applicabili anche ai gruppi di imprese, ad esclusione dei gruppi di rilevanti dimensioni; inoltre, verrà mossa una riflessione sul futuro dell'applicazione di tali istituti, alla luce della situazione di crisi economica causata dalla diffusione del Coronavirus.

Infine, nella parte conclusiva della tesi si cercherà di esporre alcune valutazioni personali in merito alle nuove disposizioni, ponendo rilievo ai pregi del nuovo impianto normativo, ma anche a taluni difetti, tutt'oggi non corretti.

CAPITOLO I

L'EVOLUZIONE NORMATIVA DELLA CRISI DEI GRUPPI DI IMPRESE

SOMMARIO: 1. I gruppi di imprese: aspetti generali e diffusione in Italia – 2. I gruppi di imprese dalla legge fallimentare all'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi – 3. Gli orientamenti internazionali: dalla *Model Law on Cross-Border Insolvency* al Regolamento UE n. 848/2015 – 3.1 L'adozione della *Model Law on Enterprise Group Insolvency*

1. I gruppi di imprese: aspetti generali e diffusione in Italia

Il gruppo di imprese costituisce un fenomeno largamente diffuso nella realtà economica e giuridica italiana e straniera dei tempi moderni, riconosciuto come una forma evoluta di organizzazione dell'attività imprenditoriale.

In particolare, nella realtà italiana la forma organizzativa del gruppo di imprese ha rappresentato un modello che ha contribuito a rendere le imprese nazionali maggiormente competitive sul mercato globale, costituendo, dunque, insieme ai cosiddetti distretti industriali, un valido strumento di crescita e di competitività¹.

Un rapporto Istat del 2015 ha evidenziato che nel 2013 i gruppi di impresa in Italia erano oltre 92 mila, comprendevano più di 212 mila imprese attive residenti e occupavano oltre 5,5 milioni di addetti e più di 274 mila lavoratori esterni; rispetto ai dati riferiti al 2012, il numero di gruppi era aumentato del 2,2%. Il peso dei gruppi in termini di occupazione era del 56,8%, se calcolato rispetto alle sole società di capitali. Si legge, ancora, che l'82% dei gruppi di impresa era rappresentato dai cosiddetti "gruppi domestici" (cioè che controllano esclusivamente imprese residenti nel territorio nazionale). Un dato rilevante è quello relativo al valore aggiunto generato dalle imprese appartenenti a gruppi, che costituiva il 73,2% del fatturato nei settori dell'industria e dei servizi².

Similmente, analizzando le indagini condotte in merito da Banca d'Italia, è possibile notare una costante crescita del numero di imprese industriali facenti parte di un gruppo: nel 2004 erano il 26.3%, mentre nel 2015 rappresentavano il 33.3% di quelle totali³.

¹ U. TOMBARI, *Diritto dei gruppi di imprese*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 2.

² Report Istat 2015, *I gruppi di imprese in Italia*, in www.istat.it.

³ Indagini rinvenibili in www.bancaditalia.it/pubblicazioni/indagine-imprese/.

D'altra parte, la maggiore concentrazione di *holdings* sul territorio italiano, vale a dire il 39% del totale, è rinvenibile nel Nord-Ovest, mentre nel Mezzogiorno i gruppi sono più di 9 mila, rappresentando il 12.9% del totale⁴.

La ragione della diffusione di tale modello è ravvisabile nella sua versatilità, ossia nella possibilità di trovare applicazione in qualsiasi settore di attività economica, in diversi contesti aziendali e presso società di varie dimensioni, nonché nella sua capacità di creare "sinergie di gruppo" attraverso il collegamento economico-funzionale tra le imprese, permettendo comunque loro di conservare la propria autonomia; in tal senso si è parlato del gruppo di imprese come di una concertazione di società senza il verificarsi di una fusione in termini giuridici, con la conseguenza di mantenere formalmente distinte le persone giuridiche, nonché i patrimoni, permettendo contemporaneamente la formazione di una volontà omogenea di gruppo⁵.

I vantaggi ottenibili, soprattutto dalle piccole e medie imprese facenti parte di un gruppo, sono perciò da identificare nella diversificazione delle attività svolte e nel maggior potere contrattuale determinato dalla maggiore dimensione⁶.

Ad assumere ora rilevanza è la stessa definizione di gruppo di imprese.

Autorevole dottrina lo ha descritto come un'aggregazione di imprese societarie formalmente autonome e indipendenti l'una dall'altra, assoggettate al contempo a una direzione unitaria. Tutte sono infatti sotto l'influenza dominante di un'unica società (definita società capogruppo, società madre o *holding*) che, direttamente o indirettamente, controlla e dirige la loro attività di impresa secondo un disegno unitario, al fine di perseguire uno scopo comune a tutte le società del gruppo (cosiddetto interesse di gruppo)⁷. Mentre alcuni ordinamenti hanno avuto il merito di adottare discipline organiche e compiute in tale ambito, primo tra tutti quello tedesco attraverso l'emanazione dell'*Aktiengesetz* nel 1965, lo stesso non è avvenuto nell'ordinamento italiano, il quale presenta una serie di interventi dovuti alla legislazione speciale⁸ e destinati a regolare il

⁴ A. DI MAJO, *I gruppi di imprese tra insolvenza e diritto societario*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 2.

⁵ F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, XVII edizione, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2015, p. 1471.

⁶ U. TOMBARI, *op. cit.*, p. 2.

⁷ G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale, II, Diritto delle società*, a cura di M. CAMPOBASSO, Milano, Utet, 2015, p. 283.

⁸ Si vedano, ad esempio, oltre alle disposizioni in materia di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza, le disposizioni in materia di gruppo bancario (artt. 60-68 e 98-105, d.lgs. n. 385/1993, con le successive modifiche introdotte dal d.lgs. nn. 6/2003, 310/2004, e l. n. 15/2007), circoscritte ad aspetti inerenti alla vigilanza informativa e regolamentare della Banca d'Italia e alla crisi del gruppo bancario; ulteriormente le disposizioni introdotte dal TUF per i gruppi costituiti da società di intermediazione

fenomeno in conformità alle diverse esigenze di volta in volta avvertite⁹. È pertanto possibile riconoscere come sussistano tante nozioni di gruppo di imprese, quante volte tale nozione sia impiegata in provvedimenti normativi¹⁰.

Un primo effettivo fondamento di disciplina organica dei gruppi è intervenuto con l'emanazione del d.lgs. n. 6/2003 del 17 gennaio 2003, modificato dal d.lgs. n. 37/2004 (cosiddetta riforma del diritto societario).

In origine il codice civile conteneva solamente una disciplina dedicata al controllo e al collegamento tra società, non necessariamente coincidente con quella dei gruppi¹¹; partendo proprio dalla nozione di controllo il legislatore ha introdotto, mediante il suddetto decreto, il Capo IX nel Titolo V del Libro V, intitolato “*Direzione e coordinamento di società*”¹². Questo intervento normativo ha apportato così delle disposizioni applicabili a prescindere dal tipo societario prescelto e che contribuiscono a determinare “*lo statuto organizzativo della società di gruppo*”¹³, sebbene non sia mai utilizzata l'espressione “gruppo”, né sia stata prevista una specifica definizione di tale fenomeno¹⁴.

La nozione di controllo costituisce, pertanto, un punto di partenza fondamentale ai fini dell'analisi della disciplina giuridica dei gruppi di imprese.

L'art. 2359, comma 1°, c.c., qualifica come società controllate:

- le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria (cosiddetto controllo interno di diritto);
- le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria (cosiddetto controllo interno di fatto);

mobiliare o da società di gestione collettiva del risparmio (artt. 11-12), nonché quelle del codice delle assicurazioni per i gruppi assicurativi (artt. 82-87 bis).

⁹ A. DI MAJO, *op cit.*, p. 4.

¹⁰ A. DI MAJO, *I gruppi di società. Responsabilità e profili concorsuali*, in G. LO CASCIO (a cura di), *Il nuovo diritto societario*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 16.

¹¹ A. BASSI, *I gruppi di società*, in V. BUONOCORE, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 601.

¹² Nel Capo IX, Titolo V, Libro V del codice civile trovano esplicita disciplina la responsabilità della società o ente capogruppo (art. 2497 c.c.), il sistema di pubblicità delle società appartenenti al gruppo (art. 2497-bis c.c.), l'obbligo di motivazione delle decisioni assunte dalle società soggette a direzione e coordinamento (art. 2497-ter c.c.), il diritto di recesso del socio di società soggetta a direzione e coordinamento (art. 2497-quater c.c.), i finanziamenti nell'attività di direzione e coordinamento (art. 2497-quinquies c.c.), le ipotesi di presunzione dell'esistenza del gruppo (art. 2497-sexies c.c.) e la direzione e coordinamento di società sulla base di un contratto o di clausole statutarie (art. 2497-septies c.c.).

¹³ L. ABETE, *L'insolvenza nel gruppo e del gruppo*, in *Fallimento*, 2009, p. 1111 ss.

¹⁴ Sul punto è sufficiente rinviare al par. 13 della Relazione di accompagnamento alla riforma del diritto societario, ove viene precisato che all'art. 2497 c.c. si è ritenuto “*non opportuno dare o richiamare una qualunque nozione di gruppo o di controllo, e per due ragioni: è chiaro da un lato che le innumerevoli definizioni di gruppo o di controllo esistenti nella normativa di ogni livello sono funzionali a problemi specifici; ed è altrettanto chiaro che qualunque nuova nozione si sarebbe dimostrata inadeguata all'incessante evoluzione della realtà sociale, economica e giuridica*”.

- le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa (cosiddetto controllo esterno o contrattuale).

Ulteriormente, l'art. 2359 comma 3°, c.c., prevede che siano “*collegate le società sulle quali un'altra società esercita un'influenza notevole*”, precisando poi che l'influenza si presume quando nell'assemblea ordinaria possa essere esercitato almeno un quinto dei voti, ovvero un decimo nel caso di società con azioni quotate in mercati regolamentati.

Il controllo e l'influenza che una società può esercitare su di un'altra in base al disposto dell'art. 2359 c.c. non implicano tuttavia necessariamente l'esistenza di un gruppo; infatti, secondo la consolidata opinione dottrina, sebbene controllo e gruppo costituiscano fenomeni contigui, evidenziano allo stesso modo delle differenze concettuali. Il controllo rappresenta una condizione essenziale, ma non sufficiente, per l'esistenza di un gruppo, il quale necessita di un *quid pluris*, da ravvisare nella sussistenza del presupposto della direzione unitaria¹⁵. L'esistenza di un rapporto di controllo rappresenta quindi, secondo quanto disposto dall'art. 2497-*sexies* c.c., una presunzione dell'esercizio dell'attività di direzione e di coordinamento di società, non di per sé idoneo a delineare la presenza di un gruppo¹⁶.

La stessa Corte di Cassazione ha assegnato alla direzione unitaria un ruolo centrale nella ricostruzione dei gruppi: il “*controllo societario non esaurisce il fenomeno del gruppo, ma (...) è alla base del modello strutturale del gruppo di società; il fatto caratterizzante il gruppo si sostanzia propriamente nella direzione e nel coordinamento unitario espletato dalla holding*”¹⁷.

Malgrado la nozione di direzione unitaria non sia espressamente definita dal legislatore della riforma del diritto societario, la stessa si configura qualora una società o un ente esercitino un effettivo potere di coordinamento e di indirizzo di altre società o enti, secondo un progetto unitario¹⁸.

La società che esercita direzione e coordinamento è pertanto quella società che detiene il potere gestorio e direttivo sulle controllate in relazione a settori nevralgici dell'impresa quali, ad esempio, finanziamenti, organizzazione, acquisti e vendite¹⁹.

¹⁵ A. BIANCHI, *Manuale delle società di capitali. Società di persone, imprese e mercati*, Padova, CEDAM, 2012, p. 576.

¹⁶ L'art. 2497-*sexies* c.c., recita infatti: “*Ai fini di quanto previsto nel presente capo, si presume, salvo prova contraria che l'attività di direzione e coordinamento di società sia esercitata dalla società o ente tenuto al consolidamento dei loro bilanci o che comunque le controlla ai sensi dell'art. 2359*”

¹⁷ Cass. civ., Sez. I, 26 febbraio 1990, n. 1439, in *Foro It.*, 1990, I, c. 1174 ss.

¹⁸ U. TOMBARI, *op. cit.*, p. 24.

¹⁹ E. D'INNELLA e F. TRIPODI, *La riforma del diritto societario: direzione e coordinamento di società*, Padova, CEDAM, 2019, p. 18.

Da ultimo, è opportuno considerare il rapporto intercorrente tra la responsabilità dell'attività di impresa e il tema della soggettività del gruppo.

Nonostante i notevoli vantaggi evidenziati, il legislatore, fin dai tempi della promulgazione del codice civile nel 1942, ha guardato con sospetto il fenomeno dei gruppi di impresa, considerato una fonte di rischi per l'economia nazionale, così come si evince dalla lettura del par. 4 della Relazione del Ministro Guardasigilli Dino Grandi al Libro V del codice, secondo cui *“il pericolo insito in questi raggruppamenti di imprese non sta nel loro funzionamento, ma può sorgere dalla formazione del capitale, con il quale le varie società che vi partecipano si presentano ai terzi”*. Non è stata così prevista alcuna disciplina concernente il temperamento tra l'integrazione economico-imprenditoriale e l'autonomia giuridica delle diverse società raggruppate, essendo l'attenzione del legislatore rivolta principalmente alla formazione e all'integrità del capitale di tali società, come forma di garanzia dei creditori²⁰.

L'orientamento prevalente ha risolto la questione della soggettività attraverso una prospettiva atomistica, escludendo che il gruppo possa costituire un centro di imputazione autonomo dal punto di vista giuridico; nell'ordinamento italiano è stato così confermato il principio cardine della distinta soggettività e della formale indipendenza giuridica di ciascuna società facente parte del gruppo, nonché dell'attività svolta dalle stesse²¹. Al gruppo viene perciò attribuita una rilevanza per lo più economica, dal momento che si esclude la configurazione di un autonomo centro di imputazione di rapporti giuridici²².

L'indipendenza formale porta così a escludere la responsabilità della società capogruppo per le obbligazioni assunte dalle controllate nella realizzazione della politica di gruppo. Resta comunque fermo il divieto per la *holding* di imporre alle società figlie il compimento di atti in contrasto con gli interessi delle stesse; in tal senso la riforma intervenuta nel 2003 ha previsto in capo alla società capogruppo l'obbligo di indennizzare direttamente gli azionisti e i creditori delle società controllate per i danni causati dal fatto che la propria società si sia attenuta passivamente alle direttive di gruppo lesive del proprio patrimonio²³. Viene infatti statuito dall'art. 2497, comma 1°, c.c., che le società o gli enti che violino i principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società soggette alla loro direzione e coordinamento siano *“direttamente responsabili nei confronti dei soci di queste per il pregiudizio arrecato alla redditività e al valore della partecipazione sociale, nonché*

²⁰ R. RORDORF, *I gruppi nella recente riforma del diritto societario*, in *Le Società*, 2004, pp. 538 ss.

²¹ F. CHIAPPETTA, *Diritto del governo societario*, IV edizione, Padova, CEDAM, 2017, p. 284.

²² L. ABETE, *op cit.*

²³ G. F. CAMPOBASSO, *op. cit.*, pp. 295 e 297.

nei confronti dei creditori sociali per la lesione cagionata all'integrità del patrimonio sociale".

2. I gruppi di imprese dalla legge fallimentare all'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi

Il regio decreto n. 267/1942 (cosiddetta legge fallimentare) ha attribuito un'esigua rilevanza al fenomeno dell'impresa collettiva, considerato il limitato numero di norme dedicate al fallimento delle società (vale a dire gli artt. 146-154 l. fall.), di fatto ignorando completamente il fenomeno delle aggregazioni societarie.

Nonostante il tumultuoso sviluppo economico verificatosi successivamente al 1942, il primo intervento legislativo volto a disciplinare l'insolvenza dei gruppi di imprese risale soltanto al d.l. n. 26/1979, convertito con l. n. 95/1979 (cosiddetta legge Prodi), che ha istituito la procedura di amministrazione straordinaria per le grandi imprese in crisi. Ponendosi in contrasto con le norme di rango europeo²⁴, la disciplina dell'amministrazione straordinaria è stata successivamente riformata dal d.lgs. n. 270/1999 (cosiddetto decreto Prodi *bis*). Tale normativa fece sì che l'Italia fosse uno dei primi ordinamenti ad adottare una regolamentazione dell'insolvenza dei gruppi, seppur concernente esclusivamente le imprese di maggiori dimensioni. La finalità ultima della procedura in esame è costituita dal risanamento dell'impresa e, dunque, dal ripristino dell'efficienza dal punto di vista economico e finanziario, nella prospettiva di un recupero della competitività sul mercato²⁵.

Oltre al d.lgs. n. 270/1999, meritano altresì menzione:

- il d.l. n. 347/2003, convertito con l. n. 39/2004 (cosiddetta legge Marzano), approvato nel contesto del dissesto Parmalat e recante misure urgenti per la ristrutturazione industriale di grandi imprese in stato di insolvenza;
- il d.l. n. 134/2008 (cosiddetto decreto Alitalia), convertito con modificazioni nella l. n. 66/2008, volto ad ampliare l'operatività della procedura di amministrazione straordinaria "speciale" (introdotta dalla cit. legge Marzano) rendendola così

²⁴ Si fa riferimento a una serie di censure da parte della Corte di Giustizia CE (procedimento C-295/97, sentenza del 17 giugno 1999, in *Foro it.*, 2000, c. 8 ss., con nota di M. FABIANI, *Il rapporto fra la nuova amministrazione straordinaria e le procedure concorsuali minori*) e della Commissione CE (decisione 2001/212/CE del 16 maggio 2000, in *Fall.*, 2001, pp. 453 ss., con nota di E. STAUNOVO POLACCO, *La "legge Prodi" dopo la decisione della Commissione Ce 16 maggio 2000 e gli altri provvedimenti degli organi comunitari*), le quali hanno rilevato il contrasto con la normativa comunitaria di quelle disposizioni, contenute nella Legge Prodi, che prevedessero "aiuti di Stato".

²⁵ V. SANASI D'ARPE, *L'amministrazione straordinaria dei grandi gruppi in crisi. Lineamenti giuridici*, Napoli, Jovene, 2005, p. 34.

- applicabile anche alle grandi imprese operanti nel settore dei servizi pubblici essenziali, al fine di garantire continuità nelle prestazioni²⁶;
- l'istituto della liquidazione coatta amministrativa delle società fiduciarie e di revisione, disciplinato dal d.l. n. 233/1986, convertito con l. n. 430/1986;
 - il testo unico bancario (artt. 98-102) in tema di crisi dei gruppi bancari, nonché il d.lgs. n. 180/2015 sul *bail-in*, che ha recepito la direttiva UE n. 59/2014.

Rispetto alla legge Prodi del 1979, che presentava in tema un'unica norma, il d.lgs. n. 270/1999 offre una disciplina più articolata, dal momento che le disposizioni dedicate ai gruppi di imprese trovano collocamento nel Titolo IV, Capo I (artt. 80-87) e II (artt. 88-91).

Il Titolo IV si apre con due definizioni, tese a delimitare l'ambito soggettivo di applicazione delle norme in esso contenute. Difatti l'art. 80, comma 1°, lettera a), fornisce una definizione della cosiddetta "*procedura madre*": per tale si intende la procedura di amministrazione straordinaria di un'impresa, anche individuale, facente parte di un gruppo, la quale possieda i requisiti previsti dagli articoli 2 e 27²⁷. In altre parole, la procedura madre rappresenta la procedura di riferimento, in quanto concerne l'impresa che, rivestendo i requisiti previsti dalla legge, venga sottoposta per prima all'amministrazione straordinaria; non rileva, pertanto, che la società soggetta alla procedura madre sia la capogruppo o una controllata.

In merito ai requisiti dimensionali enunciati dall'art. 2, si ritiene che essi debbano essere valutati in relazione alla singola impresa e non al gruppo, considerato nella sua interezza, del quale essa faccia parte²⁸. Constatato dal legislatore il rischio di escludere dalla

²⁶ L. A. BOTTAI, *I gruppi di imprese nella riforma concorsuale*, in *Il fallimentarista*, focus del 23 marzo 2018.

²⁷ L'art. 2 prevede che "*possono essere ammesse all'amministrazione straordinaria, alle condizioni e nelle forme previste dal presente decreto, le imprese, anche individuali, soggette alle disposizioni sul fallimento che hanno congiuntamente i seguenti requisiti: a) un numero di lavoratori subordinati, compresi quelli ammessi al trattamento di integrazione dei guadagni, non inferiore a duecento da almeno un anno; b) debiti per un ammontare complessivo non inferiore ai due terzi tanto del totale dell'attivo dello stato patrimoniale che dei ricavi provenienti dalle vendite e dalle prestazioni dell'ultimo esercizio*". Si ritiene che non possa essere assoggettata a procedura madre l'impresa infradimensionale, pur se in rapporto di gruppo con altre avente i requisiti: in tal senso Cass. civ., Sez. I, 26 febbraio 2000, n. 2188, in *Foro it.*, 2000, c. 3233 ss., con nota di M. FABIANI, *Il requisito dimensionale soggettivo per l'accesso alla nuova amministrazione straordinaria*.

L'art. 27 stabilisce invece che "*Le imprese dichiarate insolventi a norma dell'articolo 3 sono ammesse alla procedura di amministrazione straordinaria qualora presentino concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali. Tale risultato deve potersi realizzare, in via alternativa: a) tramite la cessione dei complessi aziendali, sulla base di un programma di prosecuzione dell'esercizio dell'impresa di durata non superiore ad un anno ("programma di cessione dei complessi aziendali"); b) tramite la ristrutturazione economica e finanziaria dell'impresa, sulla base di un programma di risanamento di durata non superiore a due anni ("programma di ristrutturazione")*".

²⁸ Conforme Cass. civ., Sez. I, 15 Marzo 2013, n. 6648, in *ilcaso.it*, 2013, pp. 8882 ss.

procedura di amministrazione straordinaria gruppi che, pur dotati di una dimensione considerevole, non comprendessero un'impresa che rispettasse, individualmente, i requisiti richiesti dall'art. 2, tale meccanismo è stato corretto dalla successiva legge Marzano; quest'ultima prevede, infatti, che i requisiti occupazionali e di esposizione debitoria possano essere considerati con riguardo al gruppo nel suo complesso, se costituito da almeno un anno.

Proseguendo, l'art. 80, comma 1°, lettera *b*), chiarifica la portata dell'espressione “*imprese del gruppo*”, ampliando in maniera innovativa il concetto di gruppo tratteggiato dalla precedente legge n. 95/1979. Tali sono infatti:

1. le imprese che controllano, direttamente o indirettamente, la società sottoposta alla procedura madre;
2. le società controllate direttamente o indirettamente dall'impresa sottoposta alla procedura madre o dall'impresa che la controlla;
3. le imprese che, per la composizione degli organi amministrativi o sulla base di altri elementi concordanti, risultino soggette a una direzione comune a quella dell'impresa sottoposta alla procedura madre²⁹.

È interessante rilevare come la nozione di “direzione comune” abbia riscosso particolare successo, essendo stata nuovamente utilizzata dalla riforma del diritto societario del 2003, in occasione della quale è stato riscritto il Capo IX del Titolo V del codice civile, incentrato proprio sulla direzione e coordinamento della società capogruppo (artt. 2497 e ss. c.c.)³⁰.

L'art. 80, comma 2°, precisa che, nelle fattispecie contemplate dai nn. 1 e 2 del comma 1°, lettera *b*), il rapporto di controllo sussiste, anche con riferimento a soggetti diversi dalle società, nei casi previsti dall'art. 2359, comma 1° e 2°, c.c., contemplando, dunque, tanto il controllo interno di diritto, quanto il controllo interno di fatto.

Oltre alla formulazione del comma 2°, che ammette in modo inequivocabile la sussistenza del controllo “*anche con riferimento a soggetti diversi dalle società*”, è ulteriormente possibile rilevare come l'art. 80 non impieghi nella sua formulazione il termine “società”, bensì “imprese”, consentendo perciò di ricondurre nell'ambito del gruppo anche imprese non societarie, quali le imprese individuali; poiché tuttavia queste ultime non possono

²⁹ Secondo G. ALESSI, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi. Commento sistematico al d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 115, gli “*altri concordanti elementi*” sono quelli diversi dalla composizione degli organi amministrativi e comprendono anche la concessione di crediti o garanzie, prevista dall'art. 3, comma 1, lettera *d*) dell'abrogata legge Prodi.

³⁰ V. Cap. 1, par. 1.

essere partecipate, potranno esercitare solamente la funzione di capogruppo, operando il controllo interno di diritto, di fatto, oppure il controllo esterno³¹.

Nell'ottica del perseguimento di un effettivo risanamento, la normativa in esame prevede, *inter alia*, l'estensibilità della procedura di amministrazione straordinaria ad altre imprese del medesimo gruppo: tale fenomeno rappresenta il mezzo attraverso il quale può attuarsi un'efficiente gestione unitaria del dissesto economico all'interno di un gruppo e conseguirsi una migliore liquidazione delle imprese insolventi³². La sussistenza di una procedura madre costituisce il presupposto per dar seguito all'estensione³³; secondo quanto disposto dall'art. 81, comma 1°, d.lgs. 270/99, essa può verificarsi indipendentemente dal fatto che le società insolventi del gruppo possiedano i requisiti dimensionali e di indebitamento prescritti dall'art. 2 del medesimo decreto. L'insolvenza, che pure deve essere valutata in merito alla singola impresa e non al gruppo unitariamente considerato³⁴, è un requisito necessario, ma non sufficiente, affinché l'impresa stessa sia assoggettata alla procedura di amministrazione straordinaria per estensione, risultando altresì indispensabile il ricorrere di una delle due seguenti condizioni, previste dall'art. 81, comma 2°:

- il ricorrere di “*concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali, nei modi indicati dall'art. 27*”;
- qualora, anche nel caso in cui non sia possibile il risanamento dell'impresa, “*risulti comunque opportuna la gestione unitaria dell'insolvenza nell'ambito del gruppo, in quanto idonea ad agevolare, per i collegamenti di natura economica o produttiva esistenti tra le singole imprese, il raggiungimento degli obiettivi della procedura*” (condizione, questa, non prevista dall'art. 3 dell'abrogata legge Prodi).

Parte della dottrina ha sostenuto che il riferimento esplicito a una procedura madre implicherebbe la configurabilità di una pluralità di procedure nell'ambito del gruppo; in particolar modo la procedura madre e le altre procedure aperte per estensione sarebbero da considerarsi autonome e distinte, pur appartenendo tutte le imprese allo stesso gruppo³⁵. È stato poi osservato come la sottoposizione alla medesima procedura non implichi la possibilità che i singoli patrimoni possano confondersi o essere in altro modo considerati come un complesso indistinto e unitario, in quanto le attività e le passività delle singole

³¹ P. PAJARDI e A. PALUCHOWSKI, *Manuale di diritto fallimentare*, VII edizione, Milano, Giuffrè, 2008, p. 1132.

³² A. DI MAJO, *I gruppi di società. Responsabilità e profili concorsuali*, cit., p. 87.

³³ Occorre precisare che il fenomeno dell'estensione non si verifica automaticamente, come invece previsto dall'abrogata legge Prodi.

³⁴ In tal modo si impedisce che possano partecipare alla procedura concorsuale società *in bonis*.

³⁵ G. ALESSI, *op. cit.*, p. 121.

imprese rimangono comunque separate³⁶. Ciononostante, il principio dell'unitarietà di gestione delle procedure del gruppo è stato ravvisato, oltre che nel disposto dell'art. 81, altresì nella previsione della nomina, per le imprese del gruppo, dei medesimi organi preposti per la procedura madre (salva l'eventuale integrazione dei comitati di sorveglianza), nonché nell'imputazione proporzionale delle spese generali (art. 85)³⁷.

Secondo la dizione dell'art. 82, l'accertamento dei presupposti e delle condizioni per l'ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria di ciascuna impresa del gruppo è demandato al tribunale competente per territorio in relazione alla sede principale della stessa, e non già, come previsto precedentemente dalla legge Prodi, al tribunale che abbia disposto la procedura nei confronti della impresa madre³⁸. Inoltre, il successivo giudizio si svolgerà seguendo le medesime fasi previste per la singola impresa: dapprima si procederà con l'accertamento dello stato d'insolvenza e, successivamente, si proseguirà con l'apertura di una fase di scrutinio, di natura giudiziaria, ordinata alla valutazione delle concrete prospettive di recupero o dell'opportunità di una gestione congiunta.

È opportuno precisare che l'art. 3, comma 3°, della successiva legge Marzano, valorizzando l'aspetto sostanziale della crisi del gruppo, deroga alla competenza territoriale così come disciplinata dall'art. 82, d.lgs. n. 99/270: viene difatti sancito che il tribunale che abbia dichiarato l'insolvenza dell'impresa che per prima sia stata assoggettata alla procedura di amministrazione straordinaria sia competente a verificare i presupposti per l'estensione della procedura medesima alle altre imprese del gruppo, prescindendo dalla loro collocazione territoriale³⁹. Tale deroga avrebbe il merito di consentire una più efficace salvaguardia dei valori produttivi, una più incisiva tutela dei livelli occupazionali oppure, in alternativa, una più celere dismissione delle attività⁴⁰.

L'apertura della procedura di amministrazione straordinaria fa sorgere in capo al commissario straordinario il dovere di redigere il programma dell'impresa del gruppo. Tale programma non è unico, bensì risulta necessaria una predisposizione *ad hoc* per ciascuna impresa sottoposta ad amministrazione, secondo le modalità previste dall'art. 86. In

³⁶ C. COSTA e A. PAPPALARDO, *Amministrazione straordinaria e gruppo di imprese*, in C. COSTA, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza dopo il d.lg. 12.9.2007*, n. 169, Milano, Utet, 2008, p. 673.

³⁷ L. A. BOTTAL, *op. cit.*

³⁸ È stato tuttavia sostenuto in giurisprudenza che, nel caso in cui si verifichi il fallimento di un'impresa facente parte di un gruppo, la competenza a disporre l'eventuale conversione del fallimento in amministrazione straordinaria spetti al tribunale che abbia dichiarato il fallimento e non al tribunale che abbia dichiarato l'insolvenza dell'impresa madre, già ammessa alla procedura di amministrazione straordinaria. In tal senso Trib. Roma, sez. fall., decr. 7 giugno 2007, in *Fall.*, 2008, p. 218.

³⁹ G. IVONE, *Gestione unitaria dell'insolvenza di gruppo e conversione del fallimento in amministrazione straordinaria*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2009, II, p. 249.

⁴⁰ L. A. BOTTAL, *op. cit.*

particolare, la norma distingue il caso in cui la procedura sia stata estesa all'impresa del gruppo in presenza di concrete prospettive di recupero da quello in cui sia stata estesa in assenza di tali condizioni, esclusivamente in virtù dell'opportunità di una gestione congiunta. Nell'ipotesi in cui l'impresa sia stata considerata risanabile, il contenuto del programma verterà sulla modalità con la quale attuare la cessione dei complessi aziendali o la ristrutturazione economica e finanziaria dell'impresa stessa, secondo quanto disposto dall'art. 27, comma 2°; la diversità del programma della singola impresa rispetto a quello dell'impresa "madre" non preclude, peraltro, al commissario la possibilità di redigere un unico documento che li contenga, soprattutto nel caso in cui più imprese del gruppo siano ammesse alla procedura contestualmente. Viceversa, il programma dell'impresa sottoposta alla procedura in virtù dell'opportunità di una gestione unitaria non ha carattere autonomo, bensì integrativo di quello dell'impresa con la quale presenti collegamenti economici e produttivi: la *ratio* di questa previsione è ravvisabile nel carattere accessorio e dipendente della procedura dell'impresa non risanabile rispetto a quella dell'impresa con la quale abbia i predetti collegamenti⁴¹.

Analizzando il fenomeno della conversione delle procedure nell'ambito del gruppo, il d.lgs. n. 270/1999 prevede due ipotesi.

La prima, concernente la conversione del fallimento in amministrazione straordinaria, viene contemplata dall'art. 84, comma 1°, il cui testo stabilisce che nel caso in cui la procedura madre venga aperta successivamente alla sentenza di fallimento di un'impresa del gruppo, il tribunale che abbia dichiarato il fallimento possa disporre la conversione in amministrazione straordinaria, qualora sussistano i presupposti stabiliti dall'art. 81 e ammesso che non sia già ultimata la liquidazione dell'attivo.

In maniera diametralmente opposta, la seconda ipotesi riguarda la conversione dell'amministrazione straordinaria in fallimento: l'art. 87 sancisce in merito che la conversione in fallimento e la chiusura dell'amministrazione straordinaria della procedura madre nelle ipotesi⁴² previste dal d.lgs. n. 270/1999 determinino "*la conversione in fallimento della amministrazione straordinaria delle imprese del gruppo in rapporto alle quali non sussistono le condizioni previste dall'articolo 27*".

Dalla lettura della norma è possibile convenire che l'esito finale della procedura disposta in via d'estensione sia diverso a seconda che l'impresa sia stata ammessa

⁴¹ G. ALESSI, *op. cit.*, p. 122.

⁴² L'art. 87 fa espresso riferimento alle ipotesi dell'accoglimento dell'opposizione per mancanza dei requisiti per l'ammissione all'amministrazione straordinaria (art. 11), della conversione in corso di procedura (art. 69), della conversione al termine della procedura (art. 70) e della chiusura della procedura (art. 74, comma 1°).

all'amministrazione straordinaria in presenza delle concrete prospettive di recupero o unicamente in ottica dell'opportunità di una gestione unitaria. Nel primo caso, si applicherà la disciplina generale (vale a dire la conversione in fallimento o la chiusura della procedura ex artt. 73-76), mentre nella seconda ipotesi la sorte dell'impresa del gruppo sarà strettamente connessa alla procedura madre: tanto la sua chiusura quanto la sua conversione in fallimento comporteranno, infatti, la conversione in fallimento della procedura che coinvolge l'impresa del gruppo⁴³.

La disciplina relativa ai gruppi di imprese contenuta nel Titolo IV del d.lgs. n. 270/1999 è completata dal Capo II, recante disposizioni tese ad arginare, nel momento dell'insolvenza, le condotte di indebito depauperamento delle risorse patrimoniali e di illecito travaso di ricchezze dall'una all'altra società del gruppo⁴⁴.

La norma di apertura, l'art. 88, prevede che, ai fini del Capo II, per "*impresa dichiarata insolvente*" debba intendersi quella dichiarata tale ai sensi dell'art. 3, dunque l'impresa che rispetti i requisiti dimensionali e per la quale si apra la fase di scrutinio, indipendentemente dalla successiva ammissione all'amministrazione straordinaria o dalla sottoposizione al fallimento per mancanza dei requisiti previsti dall'art. 27 (vale a dire le concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico): considerata la portata della norma, ad assumere rilevanza è, pertanto, la sussistenza di una situazione di insolvenza dell'impresa di "grandi dimensioni".

La definizione di impresa del gruppo sancita dall'art. 88, comma 1°, lett. *b*), richiama, ad eccezione del riferimento alle imprese non insolventi, quella prevista dal menzionato art. 80.

Autorevole dottrina ha sostenuto che la dizione dell'art. 88 sembrerebbe concernere esclusivamente l'impresa madre, per tale intendendosi l'impresa del gruppo, necessariamente dotata dei requisiti di cui all'art. 2, per prima dichiarata insolvente ai sensi dell'art. 3, o che avrebbe dovuto esserlo secondo quanto previsto dalla stessa disposizione, e non già tutte le altre imprese del gruppo dichiarate insolventi ex art. 81⁴⁵. Inoltre, nonostante la collocazione, si ritiene che le previsioni del Capo II presentino una portata sostanziale che trascenda i confini dell'amministrazione straordinaria e investa ogni fenomeno di gruppo in cui una delle unità, di cui sia stata accertata l'insolvenza, superi i requisiti dimensionali sanciti dall'art. 27 e sia stata ammessa alla fase di scrutinio⁴⁶.

⁴³ A. NIGRO e D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*, Bologna, Il Mulino, 2009, p. 512.

⁴⁴ Relazione governativa al decreto legislativo, par. 5.2.

⁴⁵ C. COSTA e A. PAPPALARDO, *op. cit.*, p. 685.

⁴⁶ G. MEO, *Il risanamento finanziato dai creditori. Lettura dell'amministrazione straordinaria*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 116.

In virtù dell'art. 89, il commissario giudiziale, il commissario straordinario, nonché il curatore dell'impresa dichiarata insolvente hanno la facoltà di “*proporre la denuncia prevista dall'art. 2409 codice civile contro gli amministratori e sindaci delle società del gruppo*”. È bene ricordare che l'art. 2409 c.c. attribuisce a delle percentuali qualificate di soci⁴⁷ la legittimazione a denunciare gravi irregolarità perpetuate dagli amministratori nella gestione che possano arrecare danno alla società o a una o più controllate, senza però contemplare la medesima possibilità contro gli atti posti in essere dai sindaci, a differenza dell'art. 89, d.lgs. n. 270/1999. La logica di questa previsione è di consentire all'organo commissariale di reagire a irregolarità che potrebbero ripercuotersi sulle attività o sulla prosecuzione del processo di salvataggio dell'impresa sottoposta alla procedura di amministrazione⁴⁸.

Giungendo al tema della responsabilità, occorre far riferimento al disposto dell'art. 90: “*nei casi di direzione unitaria delle imprese del gruppo, gli amministratori delle società che hanno abusato di tale direzione rispondono in solido con gli amministratori della società dichiarata insolvente dei danni da questi cagionati alla società stessa in conseguenza delle direttive impartite*”. Sebbene tale norma riporti l'espressione “*direzione unitaria*”, si ritiene che quest'ultima sia sovrapponibile a quella di “*direzione comune*” utilizzata dall'art. 80, comma 1°, n. 3⁴⁹: entrambe sono infatti configurabili sulla base di un flusso costante di istruzioni che la società controllante impartisce alla controllata in merito alle modalità gestionali, al reperimento di mezzi finanziari, alle politiche di bilancio da adottare, alla scelta dei contraenti, nonché alla pianificazione fiscale⁵⁰.

Dall'analisi dell'art. 90 è possibile dedurre in prima battuta il principio di carattere generale secondo cui l'attività di direzione unitaria e di coordinamento delle società del gruppo non sia di per sé illecita, a meno che non comporti la produzione di un danno ingiusto alla società controllata⁵¹.

Controversa appare l'estensibilità o meno della responsabilità in esame anche fuori dalla procedura di amministrazione straordinaria. In senso contrario si potrebbe sostenere la natura eccezionale della previsione normativa; in senso positivo si potrebbe, invece,

⁴⁷ Trattasi dei soci che rappresentino il decimo del capitale sociale o, nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, il ventesimo.

⁴⁸ G. MEO, *op. cit.*, p. 118.

⁴⁹ A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare*, V edizione, Padova, CEDAM, 2009, p. 1579.

⁵⁰ A. DI MAJO, *I gruppi di imprese tra insolvenza e diritto societario*, cit., p. 95.

⁵¹ S. BONFATTI, *Amministrazione straordinaria delle grandi imprese*, in *Enc. dir.*, Milano, Giuffrè, 2017, p. 43.

valorizzare il dato letterale della norma, il quale non fa riferimento ai danni specificamente subiti dalla società sottoposta alla procedura di amministrazione straordinaria, bensì ai danni cagionati alla società dichiarata insolvente⁵².

Risulta altresì evidente la stretta correlazione tra la disposizione *de qua* e l'art. 2497, c.c., relativo alla responsabilità a carico della società capogruppo nei confronti dei creditori e soci della controllata per abusi nell'attività di direzione e coordinamento, di cui costituisce l'antecedente storico. Una parte della dottrina, facendo riferimento al disposto dell'ultimo comma dell'art. 2497, il quale prevede che “*nel caso di (...) amministrazione straordinaria di società soggetta ad altrui direzione e coordinamento, l'azione spettante ai creditori di questa è esercitata (...) dal commissario straordinario*”, ha sostenuto la tesi dell'implicita abrogazione dell'art. 90 da parte della norma civilistica⁵³. Altra parte della dottrina ha invece constatato la compatibilità delle norme in analisi, con la conseguenza che l'art. 90, d.lgs. n. 270/1999, non possa considerarsi implicitamente abrogato dall'art. 2497 c.c., bensì risulti, al contrario, perfettamente cumulabile⁵⁴. Secondo quest'ultimo orientamento, qualora si verifichi un abuso di direzione attribuibile alla previsione di entrambe le norme, gli organi della procedura avrebbero la facoltà di esercitare ambedue le azioni:

- quella diretta, disciplinata dall'art. 90, d.lgs. n. 270/1999, incentrata sulla responsabilità degli amministratori persone fisiche, che implica la responsabilità solidale degli amministratori dominanti e dominati nei riguardi della società danneggiata;
- quella surrogatoria, sancita dall'art. 2497 c.c., che tratteggia una responsabilità in capo alla società controllante sostanzialmente indistinta da quella degli amministratori che materialmente abbiano commesso operazioni fonti di responsabilità⁵⁵.

Un'ulteriore rilevante questione in merito alla responsabilità concerne la natura contrattuale o extracontrattuale della stessa. La tesi contrattualistica, trovando fondamento in un obbligo giuridico, imposto dalla legge, a carico della società controllante di gestire correttamente il gruppo, mira a individuare la violazione di tale obbligo⁵⁶, mentre la teoria della responsabilità extracontrattuale si basa sulla violazione del generale e fondamentale

⁵² C. COSTA e A. PAPPALARDO, *op. cit.*, p. 690.

⁵³ P. ABBADESSA, *La responsabilità della società capogruppo verso la società abusata: spunti di riflessione*, in *Banca, borsa tit. cred.* 2008, I, pp. 288 ss.

⁵⁴ In tal senso A. NIGRO e D. VATTERMOLI, *op. cit.*, pp. 339 e 340, nonché A. R. ADIUTORI, *Insolvenza e responsabilità nel gruppo*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 108.

⁵⁵ A. DI MAJO, *I gruppi di società. Responsabilità e profili concorsuali*, cit., pp. 33 e 34.

⁵⁶ G. ALESSI, *op. cit.*, p. 198.

principio del *neminem ledere* di cui all'art. 2043 c.c.⁵⁷. In particolare, dalla risoluzione di tale problema derivano rilevanti conseguenze in merito all'onere probatorio:

- qualificando la responsabilità come contrattuale, l'attore sarebbe tenuto esclusivamente a provare la fonte dell'obbligo, ravvisabile nella direzione unitaria, nonché il pregiudizio subito, essendo onere degli amministratori della capogruppo provare l'assenza del nesso eziologico tra il danno e le direttive impartite;
- classificando la responsabilità come extracontrattuale, per contro, l'attore dovrebbe dapprima dimostrare la soggezione alla direzione unitaria, per poi provare la condotta dolosa o colposa degli amministratori che abbiano causato il danno, nonché l'esistenza del legame causale tra le direttive della società controllante e il comportamento pregiudizievole.

Il tema della natura della responsabilità *ex art. 90* si riflette altresì sull'opportunità dell'estensione della responsabilità stessa a tutti gli amministratori della società controllante, oppure esclusivamente agli amministratori autori delle direttive impartite. Nel caso in cui si accolga la tesi della responsabilità contrattualistica si propenderà per un'estensione generalizzata a tutti gli amministratori, mentre, nel secondo caso, considerata la natura soggettiva della responsabilità da fatto illecito, si affermerà la responsabilità dei soli autori delle direttive impartite alle società controllate⁵⁸.

Da ultimo, l'art. 91 prevede in capo al commissario straordinario o al curatore dell'impresa dichiarata insolvente la facoltà di esercitare la cosiddetta azione revocatoria "aggravata". Fermo quanto stabilito dall'art. 49 del medesimo decreto in merito ai limiti di azionabilità⁵⁹, la norma in esame amplia l'operatività dell'azione revocatoria di cui all'art. 67 l. fall., nei confronti di tutte le imprese del gruppo, siano esse insolventi o *in bonis*, prescindendo da qualsiasi presupposto che non concerna l'appartenenza al gruppo stesso⁶⁰; l'aggravamento si esplica nell'estensione del periodo di revocabilità a cinque anni, per le ipotesi previste dall'art. 67, comma 1°, nn. 1, 2 e 3 l. fall., o a tre anni, nei casi previsti

⁵⁷ R. MARRAFFA, *Amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi e tutela dei creditori*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 122.

⁵⁸ S. BONFATTI e P. F. CENSONI, *Manuale di diritto fallimentare*, II edizione, Padova, Cedam, 2007, p. 550.

⁵⁹ L'art. 49, d.lgs. n. 270/99 recita: "le azioni per la dichiarazione di inefficacia e la revoca degli atti pregiudizievoli ai creditori previste dalle disposizioni della sezione III del capo III del titolo II della legge fallimentare possono essere proposte dal commissario straordinario soltanto se è stata autorizzata l'esecuzione di un programma di cessione dei complessi aziendali, salvo il caso di conversione della procedura in fallimento. I termini stabiliti dalle disposizioni indicate nel comma 1 si computano a decorrere dalla dichiarazione dello stato di insolvenza. Tale disposizione si applica anche in tutti i casi in cui alla dichiarazione dello stato di insolvenza segua la dichiarazione di fallimento."

⁶⁰ S. BONFATTI e P. F. CENSONI, *Manuale di diritto fallimentare*, cit., p. 554.

dall'art. 67, comma 1°, n. 4 e dal comma 2°⁶¹. La *ratio* di questa previsione risiede nell'esigenza di limitare eventuali lesioni della *par condicio creditorum*, generate da operazioni di illecito travaso di ricchezze da una all'altra impresa del gruppo, poste in essere nonostante la conoscenza da parte delle medesime dello stato di decozione⁶². Il *dies a quo* per il computo del "periodo sospetto" decorre dalla sentenza dichiarativa dello stato di insolvenza⁶³, mentre in dottrina prevale la tesi secondo cui il termine di prescrizione dell'azione revocatoria non decorra dalla dichiarazione dello stato di insolvenza, bensì da quella del decreto di nomina del commissario ossia, a norma dell'art. 2935 c.c., dal momento in cui il diritto possa essere fatto valere⁶⁴.

La competenza territoriale si radica in capo al tribunale che abbia dichiarato lo stato di insolvenza dell'impresa, trattandosi di un'azione derivante dalla procedura, in virtù dell'art. 13 del medesimo decreto.

Analizzando la riforma fallimentare intervenuta attraverso la promulgazione del d.l. n. 35/2005 (convertito con l. n. 80/2005), nonché dei d.lgs. nn. 5/2006 e 169/2007, è possibile rilevare il difetto di disposizioni specificamente dedicate al fenomeno dell'insolvenza di società facenti parti di un gruppo e, più in generale, di disposizioni concernenti l'insolvenza di un intero gruppo di imprese⁶⁵. Il legislatore della riforma fallimentare non si è curato di regolare direttamente l'istituto dell'insolvenza dei gruppi di imprese, per giunta ignorando il fatto che nel medesimo ambito, sia pur limitatamente a particolari aspetti, fosse nel frattempo intervenuta la riforma del diritto societario⁶⁶.

In merito alle sporadiche disposizioni riconducibili ai gruppi di società all'interno della legge fallimentare, la dottrina ha parlato di "*tracce di gruppo*"⁶⁷: trattasi di quattro

⁶¹ Secondo S. BONFATTI, *Amministrazione straordinaria delle grandi imprese*, cit., la durata dei suddetti periodi, così come prescritta dall'art. 91, d.lgs. n. 270/1999, non risulta essere stata modificata in corrispondenza di quanto posto in essere, per le azioni revocatorie fallimentari proponibili al di fuori dei rapporti infragruppo di imprese assoggettate alla procedura di amministrazione straordinaria: azioni revocatorie per le quali i "periodi sospetti" (di due anni e di un anno) già previsti dall'art. 67 l. fall. sono stati dimezzati dal d.l. n. 35/2005, convertito con modificazioni nella l. n. 80/2005. Della stessa opinione G. B. NARDECCHIA, *Il periodo sospetto nella nuova disciplina della revocatoria fallimentare*, in *Fall.*, 2008, p. 1245 ss. In senso contrario, tra tutti, M. FABIANI, *L'alfabeto della nuova revocatoria fallimentare*, in *Fall.*, 2005, p. 573. Sul punto, tuttavia, non si registrano pronunce giurisprudenziali volte a risolvere la questione.

⁶² G. ALESSI, *op. cit.*, p. 170.

⁶³ Conforme Cass. civ., Sez. Un., 14 giugno 1999, n. 5858, in *Corr. giur.*, 2000, pp. 1489 ss., con nota di G. TARZIA, *Revocatoria fallimentare dei pagamenti e computo degli interessi*.

⁶⁴ A. DI MAJO, *I gruppi di società. Responsabilità e profili concorsuali*, cit., pp. 101 e 102.

⁶⁵ L. ABETE, *op. cit.*

⁶⁶ G. LO CASCIO, *Lineamenti generali della riforma societaria e fallimentare: luci ed ombre*, in *Fall.*, 2009, p. 1013 ss.

⁶⁷ A. DI MAJO, *I gruppi di imprese tra insolvenza e diritto societario*, cit. p. 38.

previsioni sancite dagli artt. 124, 127, 147 e 182-*quater*, l. fall, le quali costituirebbero l'unico punto di emersione della fattispecie del gruppo di imprese⁶⁸.

In conclusione, è lecito affermare che solo alcune leggi speciali abbiano predisposto una disciplina concorsuale *ad hoc* per i gruppi di imprese, peraltro limitatamente a procedure dotate di una spiccata caratterizzazione amministrativistica⁶⁹. Pertanto, risultando impossibile estendere, in sede fallimentare, il complesso delle norme dettate in materia di insolvenza di gruppo nell'amministrazione straordinaria, tale disciplina rimane tutt'oggi in vigore⁷⁰.

3. Gli orientamenti internazionali: dalla *Model Law on Cross-Border Insolvency* al Regolamento UE n. 848/2015

Ai fini di una ricostruzione storica della disciplina dedicata all'insolvenza dei gruppi di imprese, risulta opportuno analizzare come tale fenomeno sia stato affrontato a livello internazionale ed europeo.

Per lungo tempo, difatti, gli interpreti si sono interrogati sulle effettive conseguenze dell'esistenza di un gruppo nel caso di insolvenza transfrontaliera.

In primo luogo, l'insolvenza transfrontaliera va a identificare una situazione di crisi di un'impresa operante su un piano pluriordinamentale. L'insolvenza dei gruppi, in particolar modo, risulta strettamente correlata al tema dell'insolvenza transfrontaliera: non di rado, specialmente nelle realtà di maggiore dimensione, l'attività di impresa si articola in numerose società operanti in ordinamenti diversi e, per tal motivo, soggette alle differenti discipline concorsuali nazionali⁷¹.

Ciò che caratterizza il pluralismo ordinamentale è la necessità di risolvere *ab initio*, in caso di insolvenza, le questioni inerenti al riparto della competenza giurisdizionale, all'individuazione delle regole di conflitto per la determinazione della legge applicabile e alla cooperazione giudiziaria internazionale⁷².

⁶⁸ I suddetti articoli disciplinano la proposta di concordato (art. 124), il voto dei creditori nel concordato fallimentare (art. 127), l'estensione della procedura fallimentare ai soci illimitatamente responsabili di una società di persone (art. 147) e, infine, la postergazione dei finanziamenti (art. 182-*quater*).

⁶⁹ F. LAMANNA, *La "crisi" nel gruppo di imprese: breve report sull'attuale stato dell'arte*, in *Il fallimentarista*, focus del 23 luglio 2012.

⁷⁰ Ciò viene avvalorato altresì dall'art. 2, comma 2°, lett. a), d.lgs. n. 14/2019, secondo il quale sono fatte salve le disposizioni della legge speciale in materia di amministrazione straordinaria delle grandi imprese.

⁷¹ N. ABRIANI e L. PANZANI, *Crisi e insolvenza nei gruppi di società*, in O. CAGNASSO e L. PANZANI (a cura di), *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, Milano, Utet, 2016, II, p. 3012.

⁷² D. VATTERMOLI, *Gruppi multinazionali insolventi*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2013, pp. 589-590.

È possibile affermare che il fenomeno dei gruppi di imprese, pur costituendo l'articolazione più rappresentativa delle grandi imprese multinazionali, non abbia trovato, per lungo tempo, una disciplina che ne regolasse lo stato di insolvenza in ambito internazionale: tale lacuna si è tradotta, pertanto, in una gestione inefficiente della crisi del gruppo pluriordinamentale⁷³.

Tra i modelli elaborati dalla dottrina al fine di risolvere le questioni inerenti a conflitti di giurisdizione e di legge applicabile nell'ambito dell'insolvenza transnazionale, emergono quelli del *pure territorialism* e del *pure universalism*, originariamente pensati nell'ottica del debitore formalmente unico⁷⁴.

Il *pure territorialism* (altresì denominato modello della territorialità pura) prevede l'apertura, in ciascuno Stato in cui si registri la presenza di beni o di creditori del debitore insolvente, di una procedura concorsuale distinta, limitata ai beni ubicati e ai creditori residenti nello Stato di apertura e retta dalla rispettiva legge. Il modello in esame, pur facilmente adottabile dai legislatori nazionali, presenta evidenti inconvenienti con riguardo alla necessità di un'efficiente gestione dell'insolvenza transnazionale, caratterizzati principalmente dall'aumento dei costi dovuto all'apertura di una molteplicità di procedure, dalla difficoltà di procedere a una vendita in blocco degli *assets* del debitore, nonché dall'ostacolo a un effettivo risanamento dell'impresa in crisi.

Per converso, il *pure universalism* (altresì denominato modello dell'universalità pura) contempla un'unica procedura concorsuale regolata da una sola legge applicabile, ossia quella dello Stato di origine del debitore; in tale ipotesi, i giudici stranieri hanno l'obbligo di riconoscere e far eseguire la sentenza di apertura della procedura, e i creditori, siano essi domestici o stranieri, hanno la facoltà di partecipare alla distribuzione del patrimonio, indipendentemente dalla propria nazionalità. Quest'ultimo modello, sebbene caratterizzato da vantaggi economici considerevoli, non ha riscosso il successo auspicato: ciò è stato ingenerato, come osservato in dottrina, dalla diversità dei sistemi di graduazione dei crediti caratterizzante ciascun ordinamento⁷⁵.

⁷³ A. MAZZONI, *Osservazioni in tema di gruppo transnazionale insolvente*, in *Riv. Dir. Soc.*, 2007, IV, p. 2.

⁷⁴ L'esame condotto nel testo dei criteri di riparto di giurisdizione e legge applicabile è basato sulla ricostruzione offerta da D. VATTERMOLI, *Gruppi multinazionali insolventi*, cit., pp. 591 ss.

⁷⁵ D. VATTERMOLI, *op. ult. cit.*, p. 592. Secondo J.M. GARRIDO, *No two snowflakes the same: the distributional question in international bankruptcies*, in *Texas Int'l L. J.*, 2011, p. 470, "One of the most important obstacle to universalism is the existence of different priority regimes. Universalism "create incentives for priority inflation": if the priorities created by a legal system are recognized to have a worldwide effect, the chances of priorities being effective actually increase, and the legislator may feel prone to expand the categories of protected creditors as much as possible".

I difetti evidenziati dai predetti modelli hanno portato all'adozione, nei testi legislativi internazionali ed europei⁷⁶, di una serie di correttivi, finalizzati a realizzare meccanismi di cooperazione tra i tribunali e tra gli organi delle procedure aperte, in diversi ordinamenti, nei confronti del debitore insolvente; in tal senso si è parlato di due modelli ibridi, denominati *cooperative territoriality* e *modified universalism*⁷⁷.

Il primo, ispirandosi al principio puro della territorialità, finisce per mitigarlo attraverso l'introduzione di previsioni atte a consentire la cooperazione tra le diverse autorità degli Stati coinvolti dalla crisi: in particolare, la cooperazione sarebbe attuabile esclusivamente nel caso in cui l'autorità giudiziaria della procedura domestica dovesse ritenerla economicamente opportuna per un migliore perseguimento degli interessi locali.

Viceversa, il secondo modello prevede il riconoscimento di una procedura principale, da individuare nello Stato ove il debitore abbia il suo centro degli interessi principali (cosiddetto COMI, vale a dire *Centre of main interests*), e di procedure non principali o subordinate, pendenti in un ordinamento diverso da quello di origine del debitore.

A livello internazionale, il testo legislativo di partenza in tema di insolvenza transfrontaliera è costituito dalla *Model Law on Cross-Border Insolvency* (Legge Modello), adottata il 30 maggio 1997 dalla Commissione Permanente presso le Nazioni Unite per la legislazione sul commercio internazionale (Uncitral) e corredata dalla *Guide to Enactment and Interpretation*⁷⁸. La *Model Law* è stata recepita nella propria legislazione da quarantasette nazioni, tra le quali si annoverano gli Stati Uniti, il Giappone e il Regno Unito, ma non l'Italia. Tra le finalità del testo in esame spicca quella di permettere e incoraggiare la cooperazione e il coordinamento tra giurisdizioni, salvaguardando al contempo le differenze tra le legislazioni concorsuali nazionali⁷⁹.

La *Model Law* non fornisce, tuttavia, una disciplina compiuta in merito al tema dei gruppi, dal momento che considera l'insolvenza transfrontaliera esclusivamente nell'ottica del debitore unico la cui articolazione organizzativa (comprendente sedi secondarie, stabilimenti, nonché beni e rapporti giuridici) si sviluppi in più ordinamenti, diversi dal proprio Stato di origine.

⁷⁶ Si fa riferimento alla *Model Law on Cross-Border Insolvency*, alla *Legislative guide on insolvency law* dell'Uncitral, nonché ai Regolamenti dell'Unione Europea nn. 1346/2000 e 848/2015, dei quali si tratterà in seguito.

⁷⁷ D. VATTERMOLI, *Gruppi multinazionali insolventi*, cit., p. 593-594.

⁷⁸ Tali testi sono rinvenibili in uncitral.un.org/en/texts/insolvency/modellaw/cross-border_insolvency.

⁷⁹ Secondo E. S. ADAMS e J. K. FINCKE, *Coordinating cross-border bankruptcy: how territorialism saves universalism*, in *Columbia J. Eur. L.*, 2009, p. 47, "The Model Law is a modified universalist concept with significant territorialist elements". Si osserva, pertanto, come la *Model Law* si collochi sulla linea di confine tra la territorialità cooperativa e l'universalità modificata.

La Legge Modello non enuncia, altresì, una definizione di *centre of main interests* (COMI), elemento rilevante per individuare lo Stato competente ad avviare la procedura principale: difatti, l'unico riferimento a tale elemento è contenuto nella presunzione *iuris tantum* prevista dall'art. 16, par. 3, secondo cui il COMI del debitore è presunto essere nel luogo in cui il medesimo abbia la sua sede statutaria⁸⁰.

Nello stesso solco della *Model Law* si è inserito, a livello europeo, il Reg. CE n. 1346/2000, relativo alle procedure di insolvenza, adottato dal Consiglio della Comunità Europea il 29 maggio 2000 ed entrato in vigore il 31 maggio 2002. Tale regolamento, successivamente sostituito dal Reg. UE n. 848/2015, si proponeva l'obiettivo di creare un sistema fondato sulla reciproca fiducia degli Stati membri, volto alla creazione di uno spazio comunitario nel quale le procedure di insolvenza transfrontaliera fossero gestite in modo efficace ed efficiente⁸¹.

Il regolamento in esame non conteneva alcuna previsione volta a disciplinare specificamente l'insolvenza dei gruppi multinazionali di imprese, analizzando esclusivamente i riflessi transfrontalieri delle procedure di insolvenza di singole entità giuridiche, aventi semplici dipendenze in più Stati membri⁸²; ciò implicava che non fosse possibile sottoporre un gruppo a una procedura unitaria, bensì a tante procedure distinte e totalmente indipendenti in diversi paesi dell'Unione, quante fossero le entità che lo componessero⁸³.

Tale circostanza è stata considerata, a ragione, una delle più gravi lacune della normativa comunitaria, la quale non ha fornito strumenti idonei proprio in relazione alle ipotesi in cui risultava maggiormente concentrato il fenomeno dell'espansione transfrontaliera delle

⁸⁰ L'art. 16, par. 3, recita: “*in the absence of proof to the contrary, the debtor's registered office, or habitual residence in the case of an individual, is presumed to be the centre of the debtor's main interests*”.

⁸¹ P. DE CESARI, *Le fonti in materia di insolvenza transfrontaliera*, in P. DE CESARI e G. MONTELLA, *Le procedure di insolvenza nella nuova disciplina comunitaria. Commentario articolo per articolo del regolamento CE n. 1346/2000*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 18. Dalla lettura dei nn. 2, 3 e 4 del preambolo, si evince che la finalità del Regolamento fosse, altresì, quella di “*dissuadere le parti dal trasferire i beni o i procedimenti giudiziari da uno Stato all'altro al fine di ottenere una migliore situazione giuridica (forum shopping)*”.

⁸² B. ARMELI, *Le procedure di insolvenza nella disciplina europea*, Milano, Giuffrè, 2016, p. 76. Secondo P. DE CESARI, *Il regolamento comunitario n. 1346/2000 del 29 maggio 2000 relativo alle procedure di insolvenza. Aspetti generali*, in P. DE CESARI e G. MONTELLA, *Le procedure di insolvenza nella nuova disciplina comunitaria. Commentario articolo per articolo del regolamento CE n. 1346/2000*, cit., p. 73, le ragioni per le quali il regolamento in esame non abbia compreso il fenomeno dell'insolvenza dei gruppi di imprese andrebbero ricercate nei problemi di ordine pubblico che possono ricorrere più facilmente per i gruppi, in quanto entità rilevanti che coinvolgono vari interessi e posizioni soggettive.

⁸³ P. DE CESARI e G. MONTELLA, *Insolvenza transfrontaliera e giurisdizione italiana. Competenza internazionale e riconoscimento delle decisioni*, Milano, Ipsoa, 2009, p. 100.

imprese, di fatto diminuendo le possibilità di una fruttuosa conclusione della ristrutturazione del gruppo nella sua interezza, con un maggiore rischio di disgregazione⁸⁴. Invero, il legislatore comunitario si è astenuto dal fornire una definizione espressa di COMI del debitore, sebbene tale nozione potesse essere ricavata dal combinato disposto di cui all'art. 3, par. 1°, del Regolamento in oggetto e dal Considerando 13 dello stesso. L'art. 3, par. 1°, del Regolamento prevedeva, difatti, che fossero competenti ad aprire la procedura di insolvenza “*i giudici dello Stato membro nel cui territorio [fosse] situato il centro degli interessi principali del debitore*”, puntualizzando che per le società e le persone giuridiche il centro degli interessi principali si presumeva essere, fino a prova contraria, “*il luogo in cui si trova[ssse] la sede statutaria*”.

D'altra parte, il Considerando 13 precisava che “*per centro degli interessi principali si [dovesse] intendere il luogo in cui il debitore esercit[asse] in modo abituale, e pertanto riconoscibile dai terzi, la gestione dei suoi interessi*”.

In merito, occorre rammentare che l'accertamento preliminare della localizzazione del COMI in uno Stato membro costituiva un presupposto indispensabile per l'applicazione del Regolamento, secondo quanto disposto dal Considerando 14⁸⁵.

Dalla formulazione dei disposti normativi richiamati (vale a dire la *Model Law* e il Reg. n. 1346/2000), si evince come il COMI possa essere definito un concetto fattuale alquanto vago, il cui accertamento in un determinato momento storico è rimesso all'organo giudicante adito⁸⁶. Come appositamente rilevato dal *Working Group V* dell'Uncitral, nel caso in cui fossero avviati procedimenti diversi nei confronti delle varie imprese facenti parte del medesimo gruppo in ordinamenti differenti, la nozione di COMI risulterebbe difficilmente utilizzabile per regolare l'apertura dei procedimenti a carico di tali imprese⁸⁷. La Commissione Europea ha, peraltro, costantemente mantenuto un cauto approccio sul tema, nonostante, in sede di proposta di modifica del Regolamento n. 1346/2000 nel 2012, abbia riconosciuto l'esistenza di una lacuna in merito all'individuazione del COMI di gruppo⁸⁸.

⁸⁴ G. CORNO e S. BARIATTI, *Il regolamento (UE) 2015/848 sulle nuove procedure di insolvenza*, Milano, Giuffrè, 2015, pp. 31-32.

⁸⁵ A. MAZZONI, *Concordati di gruppi transfrontalieri e disciplina comunitaria delle procedure di insolvenza*, in *Riv. Dir. Soc.*, 2010, III, p. 554.

⁸⁶ M. F. MUCCIARELLI, *Centro degli interessi principali e forum shopping in materia fallimentare*, Atti del Convegno ODC “*Il Diritto Commerciale Europeo di fronte alla crisi*”, Roma, 29-30 gennaio 2010, reperibile sul sito www.orizzontideldirittocommerciale.it/media/10776/mucciarelli.pdf.

⁸⁷ N. ABRIANI e L. PANZANI, *op. cit.*, p. 3013.

⁸⁸ P. FAZZINI e M. M. WINKLER, *La proposta di modifica del regolamento sulle procedure di insolvenza*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2013, pp. 141 ss.

Risulta noto come l'interprete, data la lacuna normativa della Legge Modello e del Reg. n. 1346/2000, abbia tentato di adeguare criteri e nozioni elaborate per l'impresa, singolarmente considerata, al fenomeno dei gruppi di imprese; in particolar modo, l'esperienza europea ha mostrato come l'inadeguatezza del concetto di COMI abbia indotto la giurisprudenza comunitaria a trascendere i dettati normativi e i giudici nazionali a disattendere gli orientamenti della Corte di Giustizia.

In merito alla nozione di COMI relativa a un'unica impresa, la Corte di Giustizia europea ha affermato, nel *leading case Eurofood*⁸⁹, che la determinazione della giurisdizione competente ad avviare la procedura di insolvenza vada valutata con riferimento a ciascuna delle società facenti parte del gruppo; le società controllate, difatti, essendo caratterizzate da una distinta identità giuridica, devono essere considerate individualmente, a nulla rilevando la circostanza che le proprie decisioni operative siano assunte in uno Stato membro diverso da quello in cui ciascuna di esse abbia la propria sede legale⁹⁰. Orbene, qualora il debitore sia una società controllata la cui sede statutaria sia situata in uno Stato membro diverso da quello in cui abbia sede la società capogruppo, la presunzione contenuta nell'art. 3, par. 1, del Reg. n. 1346/2000 (secondo la quale il COMI di tale controllata è collocato nello Stato membro in cui si trovi la sua sede statutaria), può essere superata solo nel caso in cui elementi obiettivi e verificabili da parte di terzi consentano di determinare l'esistenza di una situazione effettiva diversa da quella che si presume corrispondere alla collocazione nella suddetta sede statutaria⁹¹. Come rilevato dalla dottrina, il superamento della presunzione di coincidenza del COMI con la sede statutaria risultava essere complicato e limitato nella pratica alla sola ipotesi della società "fantasma", la quale non svolgesse alcuna attività nello Stato della sede legale⁹².

⁸⁹ C. Giust. UE, sentenza *Eurofood IFSC Limited*, 2 maggio 2006, C-341/04, in *Fall.*, 2006, p. 1249, con nota di P. CATALLOZZI, *Il regolamento europeo e il criterio del Comi (Centre of main interests): la parola alla corte*. Al riguardo occorre rammentare che *Eurofood* era una società di diritto irlandese (in particolare, *a company limited by shares*, analoga alla italiana società in accomandita per azioni), con sede in Dublino, controllata interamente da Parmalat S.p.A. e posta in amministrazione straordinaria dal Tribunale di Parma. Il Giudice italiano decise di estendere anche la controllata alla medesima procedura concorsuale quale società del gruppo, nonostante il Giudice di Dublino avesse precedentemente accolto l'istanza per la nomina di un *provisionary liquidator*, secondo i dettami della disciplina fallimentare irlandese. Infatti, su istanza della *Bank of America* la *High Court* irlandese aveva avviato la procedura di *compulsory winding up* (analoga alla italiana liquidazione coatta amministrativa). Il Tribunale italiano, nonostante la pendenza della procedura irlandese, dichiarò lo stato di insolvenza della *Eurofood*, motivando la pronuncia sulla base della circostanza che il COMI della medesima si trovasse in Italia, ove aveva sede la società controllante.

⁹⁰ P. CATALLOZZI, *La disciplina comunitaria dell'insolvenza transfrontaliera*, in O. CAGNASSO e L. PANZANI (a cura di), *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, Milano, Utet, 2016, III, p. 4283.

⁹¹ N. ABRIANI e L. PANZANI, *op. cit.*, p. 3013.

⁹² N. ABRIANI e L. PANZANI, *op. ult. cit.*, p. 3016.

I giudici nazionali, pur espressamente richiamando i principi fatti propri dalla sentenza *Eurofood*, frequentemente hanno ritenuto sussistenti i presupposti per il superamento della presunzione di coincidenza del COMI con la sede legale della società, sull'assunto che la gestione del gruppo avvenisse in modo unitario e coordinato presso la sede della *holding*⁹³. Una vicenda esemplificativa di tale atteggiamento riguarda l'ambito del dissesto del gruppo Cirio: in tal caso⁹⁴ è stato dichiarato lo stato di insolvenza della *Cirio Finance Luxembourg S.A.*, ritenendo che il reale nucleo propulsore della vita della società fosse situato a Roma; in particolar modo, la sentenza ha specificato che la sede legale situata in Lussemburgo non coincidesse con il centro degli interessi principali dell'impresa, il quale andava individuato, piuttosto, nel luogo ove era concentrata la gestione unitaria del gruppo, ossia Roma.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno avuto modo di esprimersi sul tema, optando, seppur implicitamente, per l'individuazione del COMI nello Stato in cui l'impresa abbia il centro della propria attività direttiva, amministrativa e organizzativa⁹⁵.

Il temperamento del rigido orientamento espresso dalla sentenza *Eurofood* si è registrato nelle sentenze *Interedil*⁹⁶ e *Rastelli*⁹⁷, decise dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea nel 2011; in particolar modo, nella sentenza *Interedil*, la Corte di Giustizia ha consentito il superamento della presunzione della sede legale anche al di fuori dell'ipotesi di società "fantasma", aderendo, pertanto, a un'interpretazione più ampia del concetto di COMI.

La constatazione delle difficoltà causate dal trattamento atomistico della crisi delle società del gruppo ha indotto, nel 2010, il *Working Group V* dell'Uncitral a emanare alcune raccomandazioni sul punto, inserite nella Parte III della *Legislative guide on insolvency law* (Guida Legislativa), la quale, intitolata *Treatment of enterprise groups in insolvency*⁹⁸, è suddivisa in tre sezioni principali:

⁹³ P. CATALLOZZI, *op. cit.*, p. 4283. In tal senso si è parlato di *anglo-saxon approach*, in quanto orientamento inizialmente seguito dalle corti inglesi, ma successivamente fatto proprio anche da altre giurisdizioni.

⁹⁴ V. Trib. Roma, 26 novembre 2003, in *Foro it.*, 2004, I, c. 1567 ss.

⁹⁵ V. Cass. civ., Sez. Un., 18 maggio 2009, n. 11398 in *ilcaso.it*, 2010, pp. 2275 ss.

⁹⁶ C. Giust. UE, 20 ottobre 2011, procedimento C-396/09, in *Foro it.*, 2011, IV, c. 537 ss.

⁹⁷ C. Giust. UE, 15 dicembre 2011, procedimento C-191/10, in *Foro it.*, 2012, IV, c. 61 ss.

⁹⁸ Tale strumento normativo è rinvenibile al sito

www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/2004Guide.html. Occorre precisare che, ad oggi, la *Legislative Guide* si compone di quattro parti: le prime due furono adottate nel 2004, a seguito di un complesso lavoro da parte della Commissione Permanente presso l'Uncitral, che ha coinvolto più di cento delegazioni, Paesi membri della Commissione, nonché osservatori.

- la prima è dedicata alle definizioni generali, tra le quali spicca quella di *enterprise group* (gruppo di imprese), delineato dall'art. 4, lett. a), come “*two or more enterprises that are interconnected by control or significant ownership*”;
- la seconda è incentrata sull'insolvenza domestica dei gruppi di società;
- la terza concerne l'insolvenza transfrontaliera.

La *Legislative Guide* muove dall'assunto che la disciplina dell'insolvenza riconosca in linea generale la distinta e autonoma soggettività giuridica di ciascuna società del gruppo⁹⁹; in tal senso, a differenza della *Model Law* e del Reg. n. 1346/2000, essa non segue la strada dell'universalità modificata, basandosi piuttosto sul modello noto come *cooperative territoriality* e accogliendo, pertanto, il cosiddetto *separate entity approach* (ossia il principio di autonomia giuridica della singola società controllata rispetto al gruppo)¹⁰⁰.

La terza sezione esordisce evidenziando le difficoltà causate, specialmente ai creditori, dall'assenza di una disciplina uniforme concernente i gruppi pluriordinamentali insolventi. A seguito di un'analisi delle teorie elaborate in passato per colmare tale lacuna e della loro ardua applicazione concreta, la *Legislative Guide* offre una soluzione, già sperimentata nella Legge Modello e nel Reg. n. 1346/2000, caratterizzata dalla cooperazione internazionale tra autorità e rappresentanti delle procedure. Vengono, inoltre, formulate delle raccomandazioni ai legislatori nazionali, volte a uniformare la legislazione interna, suggerendo loro di promulgare norme che, *in primis*, consentano ai curatori e ai creditori stranieri di accedere all'autorità giudiziaria dinanzi alla quale penda il procedimento di insolvenza (Raccomandazione n. 239) e, in secondo luogo, permettano alle corti fallimentari di cooperare “*nella maggiore misura possibile*” con le autorità straniere, in modo da facilitare il coordinamento delle procedure aperte nei confronti delle società del gruppo (Raccomandazione n. 240)¹⁰¹.

Dal punto di vista meramente strutturale, nella Guida Legislativa sono state ribadite, adattandole al fenomeno dei gruppi di imprese, le norme in tema di cooperazione internazionale contenute nella *Model Law*, distinguendo tra gli strumenti di cooperazione

⁹⁹ A tal proposito la Raccomandazione n. 219, secondo la quale “*The insolvency law should respect the separate legal identity of each group member...*” e i paragrafi 22 e 105, per i quali “*when a procedural coordination is ordered, the assets and liabilities of the debtors remain separate and distinct, with the substantive rights of claimants unaffected*”.

¹⁰⁰ D. VATTERMOLI, *Gruppi multinazionali insolventi*, cit., p. 597.

¹⁰¹ Come evidenziato da D. VATTERMOLI, *op. ult. cit.*, p. 591, la scelta di inserire le raccomandazioni nella *Legislative Guide* anziché nella *Model Law* ha suscitato, in dottrina, alcune perplessità.

adottabili dalle corti fallimentari e quelli adottabili, viceversa, dagli organi rappresentativi delle procedure¹⁰².

La disciplina internazionale, sia a livello comunitario che di *Model Law*, si è focalizzata sulla previsione di regole di diritto internazionale privato per regolare la competenza e la legge applicabile alle insolvenze transfrontaliere. Il 12 marzo 2014 la Commissione europea ha approvato la Raccomandazione n. 135/2014¹⁰³, la quale è volta ad assicurare l'introduzione, da parte degli Stati membri, di una disciplina uniforme in materia di insolvenza. Essa non ha più a oggetto la creazione di una cornice comune relativa a regole di diritto internazionale privato, bensì di vere e proprie norme sostanziali, fondate su principi comuni¹⁰⁴.

Dall'analisi della Raccomandazione, si evince come un obiettivo fondamentale sia quello di *“eliminare le difficoltà di ristrutturazione dei gruppi transfrontalieri”*¹⁰⁵. Particolare rilevanza assume il Considerando n. 4, nel quale la Commissione osserva che *“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”*.

A livello europeo, uno dei testi legislativi più avanzati in merito al tema dei gruppi di società risulta essere il Reg. UE n. 848/2015 relativo alle procedure di insolvenza, adottato il 20 maggio 2015 e divenuto successivamente applicabile a partire dal 26 giugno 2017, il quale ha sostituito il precedente Reg. n. 1346/2000 (si è parlato, in tal senso, di Regolamento di refusione)¹⁰⁶.

In primo luogo, il Reg. n. 848/2015 contiene, contrariamente al Reg. n. 1346/2000, una serie di nuove disposizioni, volte a disciplinare con maggiore puntualità il fenomeno dei gruppi di imprese, contenute nel Capo V, intitolato *“Procedure d'insolvenza delle società*

¹⁰² D. VATTERMOLI, *Gruppi multinazionali insolventi*, cit., p. 598.

¹⁰³ Il cui testo è rinvenibile in eur-lex.europa.eu.

¹⁰⁴ L. PANZANI, *L'insolvenza in Europa: uno sguardo in insieme*, in *Fall.*, 2015, pp. 1013 ss.

¹⁰⁵ A. PELLEGATTA, *Raccomandazione 2014/135/UE: verso un nuovo approccio europeo per la gestione della crisi d'impresa e delle ristrutturazioni*, in *expartecreditoris.it*, 28 aprile 2014.

¹⁰⁶ In quanto fonte dell'Unione Europea, il Reg. n. 848/2015 trova diretta applicazione unicamente tra gli Stati membri, dunque esclusivamente a quei gruppi di società che operino sul territorio dell'Unione. Per i gruppi di società presenti in Paesi membri ma operanti anche al di fuori dell'Unione Europea, si applicheranno le convenzioni internazionali che, in tema di cooperazione giudiziaria internazionale, gli Stati coinvolti abbiano sottoscritto tra loro.

facenti parte di un gruppo di società”: esso si compone di ventuno articoli (dall’art. 56 all’art. 77), ai quali si sommano tredici Considerando (dal Considerando 50 al 62).

Secondo il disposto del Considerando 51, l’obiettivo del regolamento consiste nel garantire un’efficiente gestione delle procedure di insolvenza relative a società diverse facenti parte di un unico gruppo. Il Regolamento, tuttavia, non fornisce una definizione precisa ed esaustiva di cosa si debba intendere per gruppo: difatti, l’art. 2, rubricato “*Definitions*”, ai nn. 13) e 14) definisce il gruppo di società come “*un’impresa madre e tutte le sue imprese figlie*”, e impresa madre “*un’impresa che controlla, direttamente o indirettamente, una o più imprese figlie. Un’impresa che redig[a] un bilancio consolidato conformemente alla direttiva 2013/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio è considerata quale impresa madre*”. Nonostante il tenore generico della norma, parte della dottrina ha ritenuto la normativa in esame applicabile non solo ai gruppi societari intesi in senso stretto, bensì anche ai gruppi di imprese¹⁰⁷.

Il legislatore europeo ha nuovamente fatto riferimento al concetto di COMI quale criterio di individuazione della giurisdizione, riproducendone la definizione contenuta nel precedente Reg. n. 1346/2000. L’art. 3, par. 1°, Reg. n. 848/2015 definisce il centro degli interessi principali come quel “*luogo in cui il debitore esercita la gestione dei suoi interessi in modo abituale e riconoscibile dai terzi*”, attribuendo al giudice dello Stato membro ove sia situato il COMI la competenza ad avviare la procedura d’insolvenza principale. La medesima disposizione precisa, ulteriormente, che “*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 legale*”¹⁰⁸. In merito, il Considerando 53 assume un ruolo rilevante, in quanto permette che la nozione di COMI, sebbene originariamente pensata per il debitore individuale, possa essere applicata anche nell’ambito del gruppo.

Proseguendo, il Capo V risulta suddiviso in due Sezioni, la seconda delle quali è a sua volta articolata in due sottosezioni.

La Sezione I è dedicata agli obblighi di cooperazione e comunicazione gravanti sugli amministratori e sulle autorità giudiziarie delle diverse procedure di insolvenza relative a

¹⁰⁷ P. DE CESARI, *La cooperazione e il coordinamento di gruppo*, in P. DE CESARI e G. MONTELLA, *Il nuovo diritto europeo della crisi di impresa. Il regolamento (UE) 2015/848 relativo alle procedure di insolvenza*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 177-179. Secondo l’autrice, l’assenza di una definizione dettagliata viene giustificata dalla possibilità concessa all’interprete di integrarla in relazione alle caratteristiche della singola data fattispecie concreta.

¹⁰⁸ Come rilevato da D. LATELLA, *UE e disciplina dell’insolvenza. La crisi dei gruppi di società nella riforma dell’insolvenza transfrontaliera: profili generali*, in *Giur. it.*, 2018, pp. 480 ss., tale approccio risulta in linea con gli sviluppi della legislazione internazionale in materia (in particolar modo l’Autore si riferisce all’ art. 16, par. 3, della *Model Law on Cross-Border Insolvency* del 1997).

società del medesimo gruppo (artt. 56, 57 e 58). Nel caso di apertura di procedure di insolvenza nei confronti di due o più società dello stesso gruppo, i soggetti coinvolti avranno, pertanto, l'obbligo di cooperare e comunicare tra loro in modo analogo a quanto previsto dal Regolamento, nel Capo III¹⁰⁹, per gli amministratori e per i giudici delle procedure a carico dello stesso debitore, siano esse principali o secondarie. In particolare, gli amministratori delle procedure di insolvenza dovranno operare tenendo conto degli interessi dei creditori di ciascuna procedura e mirare a una soluzione che sfrutti al meglio le sinergie in seno al gruppo¹¹⁰.

L'obbligo di cooperazione e comunicazione sussiste automaticamente nel caso in cui siano avviate procedure di insolvenza a carico di società diverse, senza la necessità di essere attivato da un qualche soggetto. La cooperazione e la comunicazione sono, peraltro, imposte, solo ove ciò sia necessario a *“facilitare la gestione efficace di tale procedura, non sia incompatibile con le norme ad essa applicabili e non comporti conflitto di interesse”*, secondo quanto disposto dagli artt. 56, par. 1° , 57, par. 1° e 58¹¹¹.

D'altra parte, la Sezione II concerne il coordinamento tra le procedure di insolvenza aperte a carico di società diverse facenti parte del medesimo gruppo, prevedendo la possibilità di instaurare una procedura di coordinamento per l'intero gruppo; in particolare, la sottosezione I detta norme procedurali specifiche, mentre la sottosezione II disposizioni di carattere generale.

Orbene, tale sezione prevede la possibilità, per ciascun amministratore, di richiedere l'apertura di una procedura di coordinamento di gruppo, la quale, gestita da un soggetto neutrale appositamente nominato e controllata da un'autorità giudiziaria, coordini lo svolgimento delle varie procedure di insolvenza avviate a carico delle società facenti parte di un gruppo¹¹².

La domanda di apertura dovrebbe precisare gli elementi essenziali del coordinamento, tra cui le linee generali del piano di coordinamento e una previsione dei costi, nonché contenere una proposta relativa alla nomina del coordinatore. Successivamente, spetta al giudice, innanzi al quale sia stata presentata una domanda di procedura di coordinamento

¹⁰⁹ Si fa riferimento alla cooperazione e comunicazione tra amministratori delle procedure di insolvenza (art. 41), alla cooperazione e comunicazione tra giudici (art. 42), nonché cooperazione e comunicazione tra amministratori delle procedure di insolvenza e giudici (art. 44).

¹¹⁰ G. CORNO e S. BARIATTI, *op. cit.*, p. 32.

¹¹¹ P. DE CESARI, *La cooperazione e il coordinamento di gruppo*, in P. DE CESARI e G. MONTELLA, *Il nuovo diritto europeo della crisi di impresa. Il regolamento (UE) 2015/848 relativo alle procedure di insolvenza*, cit., p. 181.

¹¹² P. DE CESARI, *La cooperazione e il coordinamento di gruppo*, cit., p. 184.

di gruppo, la valutazione se tale procedura possa agevolare un'efficace gestione delle procedure di insolvenza delle società del gruppo e comportare dei benefici per i creditori. Il coordinamento dovrebbe, difatti, assicurare efficienza, rispettando nel contempo la distinta personalità giuridica di ciascuna società del gruppo¹¹³. In conformità a quanto previsto dall'art. 64, par. 1°, lett. a), ciascun amministratore può contestare l'inclusione della procedura di insolvenza per la quale è stato nominato nella procedura di coordinamento di gruppo, considerato il carattere facoltativo di quest'ultima.

L'art. 72, par. 1°, lett. b), chiarifica le mansioni spettanti al coordinatore, tra le quali emerge la redazione di un "*piano di coordinamento di gruppo, che individu[i], illustr[i] e raccomand[i] una serie completa di misure rispondenti ad un approccio integrato alla risoluzione delle situazioni di insolvenza delle società del gruppo*". L'attività del coordinatore non rappresenta, tuttavia, un vincolo per gli amministratori delle varie procedure coinvolte in quella di coordinamento: ciò viene avvalorato dall'art. 70, par. 2°, che permette a ciascun amministratore di discostarsi dal piano, purché ne esponga le motivazioni "*alle persone o agli organismi a cui è tenuto a riferire secondo la propria legislazione nazionale, nonché al coordinatore*".

3.1 L'adozione della *Model Law on Enterprise Group Insolvency*

Di anno in anno, il *Working Group V* dell'Uncitral ha proseguito nella sua opera di vigilanza sul fenomeno dei gruppi di imprese, fino al completamento, nelle 54° e 55° sessioni tenutesi nel dicembre 2018 e nel maggio 2019, dei lavori concernenti la Legge Modello sull'insolvenza del gruppo di imprese (la cosiddetta *Model Law on Enterprise Group Insolvency*), corredata a sua volta dalla Guida all'emanazione di tale legge (*Guide to Enactment*). Tali atti sono poi stati formalmente adottati dall'Uncitral il 15 luglio 2019¹¹⁴.

Il *Working Group V*, a partire dalla 44° sessione svoltasi nel Dicembre 2013, si è posto l'obiettivo di sviluppare previsioni inerenti alle situazioni di insolvenza transfrontaliera che coinvolgono i gruppi di imprese multinazionali, in modo da estendere le disposizioni già previste dalla *Model Law on Cross-Border Insolvency* del 1997 e dalla Parte III della

¹¹³ G. CORNO e S. BARIATTI, *op. cit.*, p. 33.

¹¹⁴ I due strumenti sono disponibili al sito uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/19_11346_uncitral_mloegi_with_guide_ebook_final.pdf

Legislative Guide on Insolvency Law del 2010, facendo altresì riferimento alla *Practice Guide on Cross-Border Insolvency Cooperation* del 2009¹¹⁵.

La finalità della nuova *Model Law*, che si affianca alla *Model Law on Cross-Border Insolvency* del 1997 implementandola, è quello di fornire agli Stati un testo normativo moderno sull'insolvenza dei gruppi a livello transfrontaliero¹¹⁶. Lo scopo è, inoltre, quello di preservare e massimizzare il valore delle attività del gruppo e facilitare il salvataggio delle imprese che si trovino in difficoltà finanziarie, proteggendo gli investimenti, tutelando l'occupazione e preservando adeguatamente gli interessi dei creditori di ciascun ente che partecipi a una soluzione di insolvenza di gruppo¹¹⁷.

La nuova *Model Law* prende specificamente in esame la situazione di società appartenenti a un gruppo e quella di società partecipate di multinazionali, quando siano oggetto di procedure concorsuali in due o più nazioni, così da colmare le lacune della Legge Modello del 1997.

L'art. 2 elenca una serie di definizioni:

- viene precisata la portata del termine “impresa”, indicante un soggetto che svolga un'attività economica e che sia assoggettato a una legge sull'insolvenza, indipendentemente dalla forma giuridica rivestita;
- viene altresì enunciato il significato di “gruppo di imprese”, intendendosi per tale il gruppo formato da due o più imprese collegate tra loro dal controllo o da significative quote di proprietà; in particolar modo, il controllo indica la capacità di determinare, direttamente o indirettamente, le politiche operative e finanziarie di un'impresa.

La nuova *Model Law*, oltre ad una serie di disposizioni che promuovono la cooperazione e il coordinamento tra le diverse procedure di insolvenza (artt. 9-18), chiaramente ispirate alle norme, in tema di gruppi, contenute nel Reg. UE n. 848/2015, prevede la facoltà per le società facenti parte del gruppo di aderire a una procedura di pianificazione (*planning proceedings*), ossia un'unica procedura di insolvenza per tutti i membri del gruppo. L'art. 2, lett. g), ne offre una definizione autonoma: per tale si intende una procedura principale,

¹¹⁵ A. KLAUSER, *Working Group V Completes UNCITRAL Model Law on Enterprise Group Insolvency (MLEGI) and Additional Section to the Legislative Guide on Obligation of Directors. Report on the 54th Session of UNCITRAL Working Group V (Insolvency Law), Vienna, 10 - 14 December, 2018*, in *ibanet.org*.

¹¹⁶ Secondo quanto osservato da K. Y. CHEUNG, *Hong Kong: UNCITRAL addresses cross-border insolvency deficiencies and approves new model law for enterprise group insolvencies*, in *lexology.com*, “a lesson learnt from the 2008 global financial crisis when we saw the collapse of Lehman Brothers was the absence of legislation that dealt with group insolvencies. This has been identified as a major gap in UNCITRAL's model law on cross-border insolvency (MLCBI)”.

¹¹⁷ P. DE CESARI, *Osservatorio internazionale sull'insolvenza. Una novità di rilievo dall'Uncitral: la legge modello sull'insolvenza dei gruppi di impresa*, in *Fall.*, 2019, pp. 1564 ss.

aperta nei confronti di un membro del gruppo che assuma un'importanza fondamentale all'interno del medesimo (“*necessary and integral participant*”), alla quale partecipano uno o più altri membri al fine di sviluppare e attuare una soluzione di insolvenza di gruppo¹¹⁸.

Tale procedura, la quale prevede la nomina di un soggetto (“*a group representative*”) che svolga la funzione di rappresentante del gruppo (art. 19), può essere aperta in una giurisdizione ove almeno un membro abbia il suo COMI.

Da ultimo, occorre fare menzione della Dir. UE n. 1023/2019¹¹⁹, che ha modificato la precedente Dir. n. 1132/2019, la quale si prefigge l'obiettivo di non far sopportare agli investitori i costi aggiuntivi derivanti dalle attuali differenze di disciplina tra Stati membri; secondo il Considerando n. 7 “*ciò è particolarmente rilevante nel caso della ristrutturazione di gruppi di imprese internazionali*”.

Il Considerando n. 15 afferma ulteriormente che “*(...) una maggiore coerenza delle procedure di ristrutturazione e di insolvenza faciliterebbe anche la ristrutturazione dei gruppi di imprese, a prescindere dal luogo dell'Unione in cui sono situate le imprese del gruppo*”.

¹¹⁸ L'art. 2, lett. g), recita infatti: “*«Planning proceeding» means a main proceeding commenced in respect of an enterprise group member provided: 1. (i) one or more other enterprise group members are participating in that main proceeding for the purpose of developing and implementing a group insolvency solution; 2. (ii) the enterprise group member subject to the main proceeding is likely to be a necessary and integral participant in that group insolvency solution; and 3. (iii) a group representative has been appointed. (...)*”.

¹¹⁹ Il cui testo è rinvenibile in eur-lex.europa.eu.

CAPITOLO II

IL NUOVO CODICE DELLA CRISI DI IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

SOMMARIO: 1. La legge delega n. 155/2017 e il d.lgs. n. 14/2019: la lacuna della normativa previgente e la *ratio* della nuova disciplina – 1.1. Le disposizioni relative ai gruppi di imprese – 1.2 Una possibile ipotesi di procedura di gruppo nel sovraindebitamento del consumatore – 2. La nozione di gruppo di imprese ai sensi del Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza – 3. L'individuazione del tribunale competente

1. La legge delega n. 155/2017 e il d.lgs. n. 14/2019: la lacuna della normativa previgente e la *ratio* della nuova disciplina

A seguito dell'emanazione del Reg. UE n. 848/2015 è stata avvertita con maggiore impellenza l'esigenza di prevedere, nell'ordinamento italiano, una disciplina che regolasse la crisi e l'insolvenza dei gruppi di imprese.

La ragione per la quale la legge fallimentare nel 1942 aveva negato qualsiasi attenzione al fenomeno dei gruppi di imprese era da ravvisarsi nella circostanza secondo cui tale fenomeno veniva considerato unicamente nella prospettiva del rischio di elusione di norme imperative, per il tramite del collegamento finanziario tra società giuridicamente autonome l'una dall'altra, piuttosto che nella prospettiva dell'impresa e della sua possibile crisi¹²⁰.

Poiché, come analizzato in precedenza¹²¹, le regolamentazioni speciali emanate dal legislatore non potevano trovare applicazione, se non per singoli aspetti, a procedure e ambiti differenti rispetto a quelli per i quali erano state contemplate, tale grave lacuna si è protratta nell'ordinamento italiano per un esteso lasso di tempo¹²².

In passato si era già registrato un tentativo di introdurre una disciplina della crisi dei gruppi di imprese: tale era, infatti, uno degli intenti della Commissione parlamentare Trevisanato, insediatasi su nomina governativa nel dicembre 2001 con lo scopo di elaborare un disegno di legge di riforma del diritto fallimentare¹²³. Il testo elaborato dai lavori della Commissione prevedeva, *inter alia*, l'introduzione di criteri di individuazione della competenza territoriale unica per tutte le società del gruppo, la facoltà di nominare un comitato dei creditori integrato, nonché una disciplina speciale sulla responsabilità della

¹²⁰ G. SCOGNAMIGLIO, *I gruppi di imprese nel ccii: fra unità e pluralità*, in *Le Società.*, 2019, pp. 413 ss.

¹²¹ V. Cap. 1, par. 2.

¹²² A. NIGRO, *I gruppi nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: notazioni generali*, in D. VATTERMOLI, *I gruppi nel Codice della crisi*, Pisa, Pacini Giuridica, p. 18.

¹²³ A. DI MAJO, *I gruppi di imprese tra insolvenza e diritto societario*, cit., pp. 185 ss.

società capogruppo. Il Parlamento, tuttavia, non accolse le proposte di riforma della Commissione Trevisanato sul tema dei gruppi, rispondendovi con un “*consapevole e definitivo silenzio*”¹²⁴.

Successivamente, il 28 gennaio 2015 l’allora Ministro della Giustizia Andrea Orlando ha nominato una Commissione di studio¹²⁵, presieduta da Renato Rordorf (al tempo Presidente di sezione della Corte di Cassazione), il cui obiettivo era quello di predisporre uno schema di disegno di legge delega per la revisione delle norme in materia concorsuale. Dai lavori della Commissione Rordorf è scaturita la l. n. 155/2017, adottata il 19 ottobre 2017 ed entrata in vigore il 4 novembre 2017, recante “*delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell’insolvenza*”.

Con la l. n. 155/2017 si è aperta una nuova stagione del diritto concorsuale nell’ordinamento italiano, contraddistinta dall’intento di disciplinare in modo organico le possibili manifestazioni di crisi e insolvenza, salvaguardando al contempo la continuità aziendale¹²⁶. La Commissione Rordorf, ponendosi, tra gli altri, l’obiettivo di introdurre una disciplina puntuale in tema di insolvenza dei gruppi di imprese, ha sensibilmente tenuto conto della normativa adottata a livello europeo attraverso il Reg. UE n. 848/2015 e la Raccomandazione UE n. 135/2014¹²⁷, delle sollecitazioni provenienti dal contesto internazionale, in particolare attraverso l’attività svolta dall’Uncitral in materia di insolvenza transfrontaliera dei gruppi multinazionali, nonché della dottrina e della giurisprudenza sviluppatasi negli anni¹²⁸.

L’art. 3 della l. delega n. 155/2017, composta da ben sedici articoli, è specificamente dedicato alla crisi e all’insolvenza dei gruppi di imprese ed è suddiviso a sua volta in tre commi:

- il comma 1° detta una serie di principi e criteri direttivi, di natura sostanziale e processuale, atti a indirizzare il Governo nell’esercizio della delega di cui all’art. 1 della medesima legge, tra i quali spiccano per rilevanza la necessità di definire il

¹²⁴ G. SCOGNAMIGLIO, *Gruppi di imprese e procedure concorsuali*, in *Giur. comm.*, 2008, pp. 1091-1092.

¹²⁵ Dapprima con d. m. 28 gennaio 2015, recante “*Costituzione Commissione per elaborare proposte di interventi di riforma, ricognizione e riordino della disciplina delle procedure concorsuali*”, e successivamente riconfermata con d. m. 5 ottobre 2017, recante “*Costituzione Commissione di studio per l’elaborazione degli schemi di decreto legislativo in vista dell’approvazione del disegno di legge delega per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell’insolvenza*”.

¹²⁶ G. BONFANTE, *Il nuovo diritto della crisi e dell’insolvenza*, in G. BONFANTE (a cura di), *Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza*, in *Giur. It.*, 2019, pp. 1943 ss.

¹²⁷ Tale Raccomandazione fa emergere la necessità di garantire alle imprese che, pur in difficoltà finanziaria, siano sane la possibilità di accedere a un quadro nazionale in materia di insolvenza che permetta loro di ristrutturarsi in una fase precoce, in modo da evitare l’insolvenza.

¹²⁸ P. DE CESARI, *Riforma Rordorf e sollecitazioni europee: le parallele cominciano a convergere*, in *Il Fall.*, 2016, pp. 1143 ss.

- fenomeno dei gruppi di imprese (lett. *a*)), la facoltà per le imprese del gruppo, in stato di crisi o insolvenza, di proporre, con un ricorso unico, domanda di omologazione di un accordo unitario di ristrutturazione dei debiti, di ammissione al concordato preventivo o di liquidazione giudiziale, fermo restando il principio di autonomia delle rispettive masse attive e passive (lett. *d*)), nonché la previsione di obblighi reciproci di informazione e collaborazione tra gli organi di gestione delle procedure, qualora le imprese insolventi del gruppo siano soggette a procedure concorsuali distinte (lett. *e*));
- il comma 2° concerne la gestione unitaria della procedura di concordato preventivo, prevedendo alcune regole tra cui la nomina di un unico giudice delegato e di un unico commissario giudiziale. Specifica rilevanza assume la lett. *f*), la quale statuisce che i criteri per la formulazione del piano unitario debbano essere funzionali al miglior soddisfacimento dei creditori delle singole imprese coinvolte;
 - il comma 3°, infine, si occupa della gestione unitaria della procedura di liquidazione giudiziaria (vale a dire la procedura di fallimento, così come denominata, in origine, nella legge fallimentare del 1942), prevedendo la nomina di un unico giudice delegato e di un unico curatore, ma di distinti comitati di creditori per ciascuna impresa del gruppo (lett. *a*)), nonché specifici poteri in capo al curatore (lett. *c*)).

In attuazione della legge delega, quale fonte formale per l'avvio della riforma delle procedure concorsuali, il Presidente della Repubblica, in seguito all'approvazione del Consiglio dei Ministri, ha emanato il d.lgs. n. 14/2019, pubblicato in *Gazzetta Ufficiale* n. 38 del 14 febbraio 2019 e contenente il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (cosiddetto CCI).

Il testo del CCI consta di 359 articoli, ai quali si aggiungono 35 disposizioni transitorie e di attuazione, per un totale di 394 articoli, suddivisi in 9 titoli.

Il Titolo I “*Disposizioni generali*” testimonia l'intento del legislatore delegato di fornire un'impostazione sistematica all'intera materia. In apertura del Codice vengono posti l'ambito di applicazione e alcuni principi generali: trattasi di clausole suscettibili di ampia applicazione e destinate a fornire una chiave interpretativa per tutte le disposizioni specifiche contenute nel Codice stesso.

In merito, l'art. 1, comma 1°, d.lgs. n. 14/2019, recita: “*il presente codice disciplina le situazioni di crisi o di insolvenza del debitore, sia esso consumatore o professionista, ovvero imprenditore che eserciti, anche non a fini di lucro, una attività commerciale, artigianale o agricola, operando quale persona fisica, persona giuridica, o altro ente*”

collettivo, gruppo di imprese o società pubblica, con esclusione dello Stato e degli enti pubblici”.

In conformità con la pratica ormai diffusa nella più recente legislazione europea e nazionale, il legislatore delegato fornisce, altresì, una serie di definizioni, al fine di evitare ripetizioni o richiami a disposizioni contenute in norme diverse dal Codice.

Per comprendere al meglio la disciplina della crisi e dell’insolvenza dei gruppi di imprese, è pertanto opportuno definire tali fenomeni.

L’art. 2, rubricato per l’appunto “*Definizioni*”, chiarisce al comma 1°, lett. a), il significato del termine “crisi”, per tale intendendosi “*lo stato di squilibrio economico-finanziario che rende probabile l’insolvenza del debitore, e che per le imprese si manifesta come l’inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate*”¹²⁹. La norma contiene un elemento propriamente definitorio (la probabilità di insolvenza derivante dallo stato di squilibrio economico-finanziario) e uno, limitatamente alle imprese, di natura sintomatica (l’inadeguatezza, in prospettiva, dei flussi di cassa ai fini del rispetto del piano dei pagamenti)¹³⁰. Il precetto appare, peraltro, coerente con il corrispondente principio di delega, contenuto all’art. 2, comma 1°, lett. c), l. n. 155/2017, che richiedeva l’introduzione di una definizione di crisi “*intesa come probabilità di futura insolvenza*”.

D’altra parte, richiamando quanto disposto dall’art. 5 l. fall., l’art. 2, comma 1°, lett. b), definisce l’insolvenza come “*lo stato del debitore che si manifesta con inadempimenti o altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni*”¹³¹. Il persistente utilizzo dell’avverbio “*regolarmente*” conferma che il debitore, per non essere considerato insolvente, debba poter adempiere le proprie obbligazioni integralmente, tempestivamente e con mezzi normali¹³².

Conseguentemente, crisi e insolvenza divengono due concetti differenti: la prima, considerata come stato prodromico della seconda, permette di anticipare l’avvio della procedura concorsuale, al fine di evitare che la situazione aziendale assuma una

¹²⁹ Il decreto legislativo approvato dal Consiglio dei Ministri n. 29 del 13 febbraio 2010, che ha introdotto disposizioni integrative e correttive al codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza, ha inciso sulla definizione di crisi, sostituendo all’espressione “*difficoltà*” quella di “*squilibrio*”, ritenuta più corretta secondo i parametri della scienza aziendalistica.

¹³⁰ S. AMBROSINI, *Crisi e insolvenza: distinzione teorica e incertezze applicative*, in M. POLLIO e M. LONGONI, *La riforma del fallimento*, Guida Italia Oggi, II, 2019, pp. 79-80.

¹³¹ Secondo quanto disposto dall’art. 5 l. fall., si ha insolvenza quando “*il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni*”.

¹³² S. AMBROSINI, *op. cit.*, pp. 77-78.

connotazione irreversibile. Si registra, pertanto, il superamento della nozione contenuta nell'art. 160, comma 3°, l. fall., il quale ricomprendeva nello stato di crisi anche quello di insolvenza¹³³.

Ai sensi dell'art. 389, comma 1°, d.lgs. n. 14/2019, le nuove norme sarebbero dovute entrare in vigore dopo diciotto mesi dalla data di pubblicazione in *Gazzetta Ufficiale*, e pertanto a decorrere dal 15 agosto 2020. In via eccezionale, ai sensi dell'art. 389, comma 2°, d.lgs. n. 14/2019, alcune disposizioni del CCI sono state comunque applicabili fin dal 16 marzo 2019, decorsi trenta giorni dalla pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale*.

L'art. 5, d.l. n. 23/2020 (cosiddetto Decreto Liquidità) ha, tuttavia, inciso sulla disciplina delle procedure concorsuali, prevedendo il differimento dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 14/2019 al 1° settembre 2021, al fine di consentire a tutti i soggetti coinvolti di continuare a operare secondo una disciplina consolidata e di permettere al sistema economico di superare la fase più acuta dell'emergenza economica¹³⁴.

Le ragioni della previsione di un “*lungo periodo di incubazione*” sono da ravvisare nelle grandi novità che il CCI apporta al sistema delle procedure concorsuali e dunque, principalmente, nella necessità che gli operatori giuridici si impadroniscano dei nuovi principi e che le nuove strutture previste dalla legge, tra le quali si annoverano, ad esempio, gli organismi di composizione della crisi, possano prendere adeguatamente forma¹³⁵.

Nella *Gazzetta Ufficiale* n. 67 del 20 marzo 2019, è stata pubblicata la l. n. 20/2019, recante “*Delega al Governo per l'adozione di disposizioni integrative e correttive dei decreti legislativi adottati in attuazione della delega per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza, di cui alla legge 19 ottobre 2017, n. 155*”; attraverso tale legge il Parlamento ha delegato il Governo ad adottare, entro due anni decorrenti dalla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 14/2019, decreti integrativi e correttivi, in conformità ai principi e ai criteri direttivi già enunciati dalla l. n. 155/2017¹³⁶.

In seguito all'emanazione della legge delega, il Governo, nella riunione del 13 febbraio 2020, ha elaborato e trasmesso alle competenti Commissioni della Camera dei deputati e

¹³³ Art. 160, comma 3°, l. fall: “[...] *per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza*”. Come peraltro rilevato da S. DE MATTEIS, *Insolvenza fisiologica, situazione oggettiva da seguire e regolare*, in *Guida al diritto*, 2017, p. 36, non sempre l'insolvenza è preannunciata da sintomi di crisi.

¹³⁴ In merito L. PANZANI e M. ARATO, *Il Codice della crisi: un rinvio o un addio?*, in *ilcaso.it*, 5 ottobre 2020, i quali hanno rilevato il rischio di un rinvio *sine die* del CCI.

¹³⁵ G. BONFANTE, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, cit.

¹³⁶ L. BIARELLA, *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: delega per i decreti correttivi*, in *Sistema Società*, aprile 2019.

del Senato della Repubblica e al Consiglio di Stato il testo ufficiale dello schema del primo decreto correttivo, al fine di acquisirne i pareri definitivi¹³⁷.

Da ultimo, il 18 ottobre 2020 il Consiglio dei Ministri ha approvato il d.lgs. n. 147/2020, contenente disposizioni integrative e correttive a norma dell'art. 1°, comma 1°, l. n. 20/2019, al d.lgs. n. 14/2019 (cosiddetto decreto correttivo del CCI), il quale è stato successivamente pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale* del 5 novembre 2020¹³⁸.

Le disposizioni del decreto correttivo entreranno in vigore a partire dal 1° settembre 2021, unitamente a quelle del CCI¹³⁹.

1.1 Le disposizioni relative ai gruppi di imprese

Il d.lgs. n. 14/2019 attua i principi enunciati dalla l. n. 155/2017 dedicando al fenomeno dei gruppi di imprese il Titolo VI, intitolato “*Disposizioni relative ai gruppi di imprese*”, nel quale si annoverano quattro Capi e nove articoli:

- il Capo I concerne la “*Regolazione della crisi o insolvenza del gruppo*” (artt. 284-286);
- il Capo II la “*Procedura unitaria di liquidazione giudiziale*” (artt. 287-288);
- il Capo III le “*Procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza di imprese appartenenti ad un gruppo*” (art. 289);
- il Capo IV, di chiusura, contiene le “*Norme comuni*” (artt. 290-292).

Le intitolazioni del Capo I e Capo II distinguono nettamente tra “*regolazione della crisi o insolvenza di gruppo*” e “*procedura unitaria di liquidazione giudiziale*”: ciò testimonierebbe, seppur in contrasto con quanto si ricava dalle altre disposizioni del CCI, la volontà che la liquidazione giudiziale non sia compresa nell'ambito di regolazione della crisi e dell'insolvenza¹⁴⁰.

¹³⁷ Secondo quanto osservato da L. PANZANI, *La riforma delle procedure concorsuali: arriva il decreto correttivo*, in *dirittobancario.it*, 22 ottobre 2020, le Commissioni parlamentari di Camera e Senato ed il Consiglio di Stato hanno fornito un parere favorevole, suggerendo peraltro diverse modifiche, le quali sono state accolte dal Governo “*soltanto in minima parte*”.

¹³⁸ V., in merito, I. L. NOCERA, *Pubblicato in G.U. il Decreto correttivo del Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Il Quotidiano Giuridico*, 6 novembre 2020.

¹³⁹ Sono tuttavia presenti misure che entreranno in vigore trascorsi 15 giorni dalla pubblicazione del decreto correttivo in *Gazzetta ufficiale* (e, dunque, a partire dal 20 novembre 2020), in quanto modificative di disposizioni già vigenti. Nello specifico, si fa riferimento alle norme aventi a oggetto l'istituzione dell'Albo dei gestori della crisi e la competenza esclusiva degli amministratori in relazione all'istituzione di appositi assetti organizzativi societari.

¹⁴⁰ A. NIGRO, *I gruppi nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: notazioni generali*, cit., p. 25. Come rilevato dallo stesso autore, il capo II comprende, tuttavia, l'art. 287, concernente unicamente l'istituto della liquidazione giudiziale, nonché l'art. 288, che invece riguarda sia procedure di liquidazione giudiziale sia procedure di concordato preventivo.

Si applicano altresì ai gruppi di imprese, purché non siano di rilevante dimensione, le disposizioni contenute nel Titolo II “*Procedure di allerta e composizione assistita della crisi*”¹⁴¹.

Secondo quanto emerso in dottrina, la disciplina della crisi e dell’insolvenza dei gruppi di imprese costituisce una delle parti maggiormente innovative del CCI rispetto al regio decreto n. 267/1942¹⁴². Diversamente dal precedente assetto, fortemente frammentario, la nuova normativa stabilisce una disciplina apposita per consentire la realizzazione di forme di coordinamento tra le diverse imprese che costituiscono un gruppo, anche in sede di procedure concorsuali, fornendo di fatto una soluzione alle numerose questioni emerse nella pratica e nella casistica giurisprudenziale: a ben vedere, essendo l’odierna realtà imprenditoriale caratterizzata dalla sempre più frequente presenza di aggregazioni societarie, spesso sono state poste all’attenzione dei giudici ipotesi in cui le dimensioni della crisi trascendevano quelle della singola impresa autonoma per investire un’entità imprenditoriale complessa, quale quella di gruppo¹⁴³.

Il legislatore ha adottato un approccio “a tutto tondo”, intervenendo in maniera incisiva sulle procedure di composizione della crisi e dell’insolvenza che vedano coinvolte più società appartenenti a un gruppo, per le quali è stata contemplata per la prima volta la possibilità di accedere, anche attraverso l’avvio di procedure unitarie, al piano attestato di risanamento, all’accordo di ristrutturazione dei debiti, al concordato preventivo, alla liquidazione giudiziale¹⁴⁴.

Pur presentando rilevanti elementi di diversità, le singole procedure concorsuali condividono alcuni caratteri comuni, essendo esse tutte procedure generali e collettive. Sono procedure generali poiché coinvolgono l’intero patrimonio del soggetto imprenditore, e non singoli beni; sono procedure collettive in quanto coinvolgono tutti i creditori dell’imprenditore alla data in cui viene accertato il dissesto, essendo altresì finalizzate a garantire, almeno in linea generale, la *par condicio creditorum*¹⁴⁵.

Si ritiene, inoltre, che i gruppi di imprese, ad esclusione di quelli di rilevante dimensioni, possano accedere agli istituti della procedura di allerta e di composizione assistita della crisi.

¹⁴¹ M. ARATO, *Regolazione della crisi e dell’insolvenza dei gruppi di imprese*, in *ilcaso.it*, 10 aprile 2018.

¹⁴² G. SCOGNAMIGLIO, *I gruppi di imprese nel ccii: fra unità e pluralità*, cit.

¹⁴³ I. GUADAGNO, *Crisi di gruppo, finalmente colmata la lacuna legislativa*, in *Guida al diritto*, 30 settembre 2019, pp. 51-57.

¹⁴⁴ M. PALLADINO, *La nuova disciplina dei gruppi di imprese*, Molfetta, Nel Diritto Editore, 2019, p. 3.

¹⁴⁵ G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale, III, Contratti, titoli di credito, procedure concorsuali*, a cura di M. CAMPOBASSO, Milano, Utet, 2014, p. 336.

Il legislatore poi, all'atto di prevedere in ambito una disciplina che fosse efficace, ha affrontato due rilevanti questioni.

In primis, ha dovuto individuare un punto di equilibrio tra unità e pluralità, ossia determinare in quali circostanze debba prevalere la direzione unitaria del gruppo e in quali debba essere valorizzato il pluralismo giuridico delle imprese a esso appartenenti¹⁴⁶; in tal senso si è avvertita la necessità di contemperare interessi contrapposti, favorendo il trattamento unitario delle diverse procedure concorsuali avviate nei confronti delle società del gruppo, preservando, al contempo, la loro distinta soggettività e conservando l'autonomia delle rispettive masse attive e passive, in modo da evitare problemi legati a eventuali asimmetrie di trattamento tra creditori delle società più esposte rispetto a quelli che lo sono in misura minore¹⁴⁷.

Inoltre, il legislatore ha dovuto prevedere una regolamentazione che possa essere applicata con successo:

- alle ipotesi in cui il contagio sia esteso all'intero gruppo;
- alle ipotesi in cui i fenomeni patologici siano rimasti confinati nell'ambito di una o più società del gruppo;
- alle ipotesi in cui la *holding*, ancora *in bonis*, sia in grado di continuare a svolgere il proprio ruolo di soggetto esercente l'attività di direzione e coordinamento nei confronti delle società del gruppo, eventualmente al netto di quelle insolventi;
- alle ipotesi in cui la *holding* sia essa stessa intaccata da eventi patologici e, in quanto insolvente, abbia perduto le sue prerogative e i suoi poteri di direzione e coordinamento¹⁴⁸.

Al fine di risolvere brillantemente le due questioni emerse durante l'emanazione del CCI, il legislatore ha evitato qualsiasi forma di automatismo, inteso come applicazione necessaria della medesima procedura concorsuale a ogni impresa del gruppo in stato di crisi o insolvenza, prediligendo piuttosto l'adozione di un regime contraddistinto da una elevata flessibilità¹⁴⁹. Proprio per tale ragione è stata prevista la facoltà, per le imprese in crisi appartenenti a un gruppo, di optare per la presentazione di un'unica domanda di accesso a procedure compositive o liquidative di gruppo; diversamente, qualora non fosse dimostrata la preferibilità della soluzione unitaria in termini di maggiore efficienza delle procedure e di conseguimento del miglior risultato utile per i creditori, tali imprese

¹⁴⁶ G. SCOGNAMIGLIO, *I gruppi di imprese nel ccii: fra unità e pluralità*, cit.

¹⁴⁷ G. FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, Torino, Giappichelli, 2019, pp. 213-214.

¹⁴⁸ G. SCOGNAMIGLIO, *I gruppi di imprese nel ccii: fra unità e pluralità*, cit., nonché A. NIGRO, *I gruppi nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: notazioni generali*, cit., p. 22.

¹⁴⁹ G. SCOGNAMIGLIO, *op. ult. cit.*

avrebbero comunque la possibilità di accedere a separate e autonome procedure concorsuali, ferma restando la previsione di un obbligo di cooperazione per gli organi gestionali.

Nell'ambito del trattamento unitario delle procedure del gruppo, il CCI contempla una forma di *procedural coordination*, abbandonando definitivamente l'ipotesi di una *substantive consolidation*, coerentemente con le disposizioni sull'attività di direzione e coordinamento e dando seguito al cosiddetto *separate entity approach* di cui alle raccomandazioni Uncitral in tema di insolvenza¹⁵⁰: tale approccio non presuppone, in sede processuale, la "soggettivazione del gruppo", bensì esclusivamente la legittimazione delle imprese che lo compongono, le quali versino in stato di crisi o di insolvenza, ad accedere in modo congiunto alle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza¹⁵¹.

Infine, è dato osservare che il connotato tendenzialmente unitario del fenomeno del gruppo sia declinato in misura differente, dal momento che assume un maggiore spessore nelle procedure negoziali, atte a salvaguardare la continuità aziendale, piuttosto che nelle procedure liquidatorie, caratterizzate da una considerazione "statica" dei diversi patrimoni sui quali i creditori di ciascuna entità appartenente al gruppo hanno titolo per rivalersi¹⁵².

1.2 Una possibile ipotesi di procedura di gruppo nel sovraindebitamento del consumatore

Un'ipotesi che potrebbe rassomigliare a una procedura di gruppo si configura nell'istituto del sovraindebitamento del consumatore, la cui disciplina è contenuta nel Titolo V, Capo II, CCI¹⁵³.

L'art. 66 CCI contempla, infatti, una procedura che coinvolge più membri dello stesso nucleo familiare. Il comma 1° recita: "*i membri della stessa famiglia possono presentare un unico progetto di risoluzione della crisi da sovraindebitamento quando sono conviventi o quando il sovraindebitamento ha un'origine comune. Quando uno dei debitori non è un*

¹⁵⁰ I. GUADAGNO, *op. cit.*, nonché M. L. 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 *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, III-IV, 2019, pp. 555 ss.

¹⁵¹ F. GUERRERA, *La regolazione negoziale della crisi e dell'insolvenza dei gruppi di imprese nel nuovo CCI*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, VI, pp. 1318 ss.

¹⁵² G. FAUCEGLIA, *op. cit.*, p. 215.

¹⁵³ L. FARENGA, *Prime riflessioni sull'insolvenza di gruppo nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2019, pp. 1003 ss.

*consumatore, al progetto unitario si applicano le disposizioni della sezione III del presente capo*¹⁵⁴.

Occorre, per maggiore chiarezza, rilevare comunque una sostanziale diversità rispetto alle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza relative ai gruppi di imprese, considerata la differenza che intercorre tra i soggetti interessati.

A ogni modo, si conferma l'opportunità di coordinare procedimenti che possono in concreto presentare forti elementi di connessione, tanto giuridica quanto di opportunità¹⁵⁵. Anche in questo caso, ai sensi dell'art. 66, comma 3°, CCI, *“le masse attive e passive rimangono distinte”*.

Entrambe le procedure hanno, pertanto, il merito di colmare un'esigenza emersa *“prepotentemente”* dalla prassi, essendo dirette a scongiurare il cosiddetto *“effetto domino”*¹⁵⁶.

2. La nozione di gruppo di imprese ai sensi del Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza

L'art. 3, comma 1°, lett. a), l. n. 155/2017, ha esortato il legislatore a fornire una congrua definizione di gruppo di imprese, *“modellata sulla nozione di direzione e coordinamento di cui agli articoli 2497 e seguenti nonché di cui all'articolo 2545-septies del codice civile, corredata della presunzione semplice di assoggettamento a direzione e coordinamento in presenza di un rapporto di controllo ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile”*.

Sotto questo profilo il legislatore delegato ha ritenuto opportuno non delineare una definizione rigida di gruppo di imprese, soprassedendo dall'elaborare *“una nozione nuova e ulteriore rispetto a quella assunta dal codice civile ai fini della disciplina dettata nel 2003 con la riforma organica del diritto societario, che dovrebbe ormai costituire il punto di riferimento comune per ogni disciplina del fenomeno in parola”*¹⁵⁷.

In virtù di tali premesse, l'art. 2, comma 1°, lett. h), CCI, identifica il gruppo di imprese come *“l'insieme delle società, delle imprese e degli enti, esclusi lo Stato e gli enti*

¹⁵⁴ Ai sensi dell'art. 66, comma 2° *“si considerano membri della stessa famiglia i parenti entro il quarto grado e gli affini entro il secondo grado, nonché le parti dell'unione civile e i conviventi di fatto di cui alla legge 20 maggio 2016, n. 76”*.

¹⁵⁵ A. FABBI e F. VALERINI, *Le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento*, in M. GIORGETTI, *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Commento al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14*, Pisa, Pacini Giuridica, p. 76.

¹⁵⁶ M. SPIOTTA, *La disciplina dei gruppi*, in G. BONFANTE (a cura di), *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., pp. 2014 ss.

¹⁵⁷ In tal senso la Relazione Illustrativa al Disegno di Legge Delega, par. 11.

territoriali, che, ai sensi degli articoli 2497 e 2545-septies del codice civile, esercitano o 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 l'attività di direzione e coordinamento di una società sia esercitata:

- 1. dalla società o ente tenuto al consolidamento dei loro bilanci;*
- 2. dalla società o ente che controlla le predette, direttamente o indirettamente, anche nei casi di controllo congiunto”¹⁵⁸.*

In ossequio alle indicazioni del legislatore delegante, la nozione di gruppo di imprese è ricavata *per relationem* dalla sussistenza di un'attività di direzione e coordinamento di un'entità (società, ente o persona fisica) nei confronti di un'altra, attività da valutarsi, *in primis*, alla luce di un “vincolo partecipativo”.

Come già attuato nell'ambito del disposto dell'art. 2497-*sexies*, c.c., anche in tale contesto è stata enunciata la presunzione semplice di assoggettamento a direzione e coordinamento per le società o enti tenuti al consolidamento dei bilanci e nel caso in cui sussista un rapporto di controllo, sia esso solitario o congiunto¹⁵⁹.

La norma in esame, pur non menzionando espressamente l'art. 2359 c.c., evoca la nozione di controllo delineata dal comma 1°, nn. 1) e 2) del medesimo articolo, che individua le società controllate in quelle in cui un'altra società dispone della “*maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria*”, nonché in quelle in cui un'altra società dispone dei “*voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria*”¹⁶⁰.

Ulteriormente, la norma prevede che la direzione e coordinamento possano essere altresì desunti sulla base di un “*contratto*”; alla luce di tale generico dato letterale, non è agevole comprendere se il legislatore abbia inteso riferirsi:

¹⁵⁸ Tale è la definizione formulata dal decreto correttivo n. 147/2020, che ha introdotto disposizioni integrative e correttive al codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. La definizione originariamente delineata dal d.lgs. n. 14/2019 identificava il gruppo di imprese come “*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*”. Dal confronto tra la versione precedente e successiva della definizione in esame, appare evidente la precisazione che siano esclusi dalla definizione normativa anche gli enti territoriali, oltre che lo Stato.

¹⁵⁹ A. FABBI, *Procedure sulla crisi e l'insolvenza dei gruppi di imprese*, in M. C. GIORGETTI, *op. cit.*, p. 278.

¹⁶⁰ V. Cap 1, par. 1.

- alle forme di controllo contrattuale, individuate dall'art. 2359, comma 1°, n. 3, c.c., secondo cui risultano controllati anche gli enti assoggettati all'influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali;
- ai contratti di dominazione, di cui all'art. 2497-*septies* c.c., che prevede l'applicabilità degli artt. 2497 e ss. c.c. “*alla società o all'ente, che fuori dalle ipotesi di cui all'articolo 2497-sexies, esercita attività di direzione e coordinamento di società sulla base di un contratto con le società medesime o di clausole di loro statuti*”¹⁶¹.

Rilevante è, inoltre, il riferimento alla “*persona fisica*”, quale soggetto legittimato a esercitare l'attività di direzione e coordinamento: tale indicazione, non contemplata dalla legge delega, costituisce, a ben vedere, una significativa novità rispetto a quanto enunciato dall'art. 2497 c.c., che contempla esclusivamente “*le società e gli enti*”, ma non anche le persone fisiche. Secondo quanto ipotizzato da parte della dottrina, il riferimento alla persona fisica sembrerebbe destinato ad assumere una certa rilevanza solamente nell'ambito dell'esperimento delle azioni revocatorie e risarcitorie infragruppo e non anche in quello dell'assoggettabilità a procedura concorsuale, in quanto, ai sensi degli artt. 284 e 287 CCI, l'accesso al concordato preventivo e alla liquidazione giudiziale viene esplicitamente riservato a “*più imprese*” in stato di crisi o insolvenza¹⁶².

Il pregio del rimando alle norme codicistiche è di aver evitato ulteriori proliferazioni di riferimenti normativi, mentre non è mancato, in dottrina, il rilievo di alcuni difetti:

- *in primis* è stato constatato come la definizione di gruppo di imprese offerta dal CCI soffra della vaghezza ed enigmaticità del concetto di direzione e coordinamento, costituente “*il perno della infelicissima norma dettata dall'art. 2497 c.c.*”¹⁶³;
- in secondo luogo, è stata ravvisata una dubbia conformità alla legge delega, nonché un'eccessiva complessità rispetto alla più lineare nozione di gruppo adottata dall'art. 2,

¹⁶¹ M. PALLADINO, *op. cit.*, p. 9. Secondo l'autore, considerata la volontà espressa dal legislatore nella legge delega di mantenere ferme anche in ambito concorsuale le consolidate categorie codicistiche, appare ragionevole ritenere che forme di direzione e coordinamento potranno essere desunte sia dal controllo contrattuale sia da eventuali patti di dominio, ferma restando la netta alterità delle due situazioni.

¹⁶² M. PALLADINO, *op. cit.*, p. 16. La limitazione alle sole imprese dovrebbe quindi indurre a ritenere che le *holding* persone fisiche, non dotate dei requisiti dell'imprenditorialità, non potranno accedere al concordato preventivo e alla liquidazione giudiziale.

¹⁶³ C. D'ALESSANDRO, *Gruppi di imprese e neonato codice dell'insolvenza: prime valutazioni*, in *Giur. Comm.*, 2019, pp. 1030 ss. Secondo l'autore, tale sofferenza viene comunque attenuata dalla presunzione semplice di ricorrenza della direzione e coordinamento in presenza del controllo, così come definito dall'art. 2359 c.c.

par. 13 e 14 del Reg. UE n. 848/2015, nonché dall'art. 2, lett. b) della *Model Law on Enterprise Group Insolvency*¹⁶⁴;

- infine, è stata lamentata una carenza di precisione nell'ambito del riferimento al controllo congiunto, elemento che non viene contemplato dalla disciplina dettata dagli artt. 2497 ss. c.c. Ai sensi dell'art. 2, comma 1°, lett. h), in presenza del controllo congiunto si presume la soggezione della società congiuntamente controllata a direzione e coordinamento. La norma non indica, tuttavia, se e a quali condizioni tale attività sia da imputare congiuntamente, con le relative responsabilità, ai due o più soggetti co-controllanti¹⁶⁵.

È stato, peraltro, osservato come la definizione di gruppo di imprese sia richiamata nel CCI esclusivamente dalla previsione dell'art. 1, comma 1°, inerente all'ambito di applicazione della disciplina della crisi e dell'insolvenza; viceversa, essa non viene utilizzata nel contesto delle regole inerenti alla crisi e alla liquidazione di gruppo, dal momento che tali norme fanno costante riferimento a “*più imprese appartenenti al medesimo gruppo*”¹⁶⁶.

L'art. 2, comma 1, lett. i), definisce, inoltre, il fenomeno dei gruppi di imprese di rilevante dimensione, intendendosi per tali “*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'articolo 3, paragrafi 6 e 7, della direttiva 2013/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013*”.

L'art. 3, par. 6 della direttiva UE n. 34/2013, richiamato espressamente dalla definizione di gruppi di imprese di rilevanti dimensioni offerta dal CCI, concerne i gruppi di medie dimensioni, i quali sono diversi dai “*piccoli gruppi*”¹⁶⁷, sono composti da un'impresa madre e imprese figlie da includere nel bilancio consolidato e, su base consolidata, alla data di chiusura del bilancio dell'impresa madre non superano i limiti numerici di almeno due dei tre seguenti criteri:

- totale dello stato patrimoniale pari a 20 000 000 euro;
- ricavi netti delle vendite e delle prestazioni pari a 40 000 000 euro;

¹⁶⁴ M. SPIOTTA, *op. cit.* L'Atrice fa riferimento, in positivo, alla “persona fisica”, non contemplata tra i soggetti esercenti attività di direzione e coordinamento dalle disposizioni civilistiche alle quali il Governo avrebbe dovuto attenersi e, in negativo, allo Stato e agli enti territoriali, impossibilitati a collocarsi al vertice di un gruppo. In merito alla definizione di gruppo di imprese contenuta nel Reg. UE n. 848/2015 e nella *Model Law on Enterprise Group Insolvency*, si rimanda al Cap. 1, parr. 3 e 3.1.

¹⁶⁵ G. SCOGNAMIGLIO, *I gruppi di imprese nel ccii: fra unità e pluralità*, cit.

¹⁶⁶ M. L. VITALI, *op. cit.*

¹⁶⁷ I piccoli gruppi sono così definiti dall'art. 3, par. 5, della medesima direttiva: “*i piccoli gruppi sono gruppi composti da un'impresa madre e imprese figlie da includere nel bilancio consolidato e che, su base consolidata, alla data di chiusura del bilancio dell'impresa madre non superano i limiti numerici di almeno due dei tre criteri seguenti: a) totale dello stato patrimoniale: 4 000 000 EUR; b) ricavi netti delle vendite e delle prestazioni: 8 000 000 EUR; c) numero medio dei dipendenti occupati durante l'esercizio: 50*”.

- numero medio dei dipendenti occupati durante l'esercizio pari a 250.

D'altra parte, l'art. 3, par. 7, della medesima direttiva disciplina i grandi gruppi, i quali sono composti da un'impresa madre e imprese figlie da includere nel bilancio consolidato e, su base consolidata, alla data di chiusura del bilancio dell'impresa madre superano i limiti numerici di almeno due dei tre seguenti criteri:

- totale dello stato patrimoniale pari a 20 000 000 euro;
- ricavi netti delle vendite e delle prestazioni pari a 40 000 000 euro;
- numero medio dei dipendenti occupati durante l'esercizio pari a 250.

La nuova categoria dei gruppi di imprese di rilevante dimensione nasce, pertanto, dall'unione delle due categorie, di origine europea, dei gruppi di medie dimensioni e dei grandi gruppi¹⁶⁸.

3. L'individuazione del tribunale competente

Il tema dell'individuazione del tribunale competente viene disciplinato dagli artt. 27 e seguenti, contenuti nel Titolo III, Capo II.

Ai sensi dell'art. 27 CCI, la distinzione tra gruppi di rilevante dimensione o meno rileva al fine di individuare la competenza per territorio relativa ai procedimenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e delle controversie che ne scaturiscono. Il comma 1° del medesimo articolo stabilisce, difatti, che per i gruppi di imprese di rilevanti dimensioni la competenza spetti al tribunale sede della sezione specializzata in materia di imprese di cui all'art. 1, d.lgs. n. 168/2003, individuato a norma dell'art. 4, d.lgs. n. 168/2003, avuto riguardo al luogo in cui il debitore ha il centro degli interessi principali.

La norma in esame disciplina la "competenza", vale a dire la distribuzione dei procedimenti tra uffici giudiziari, senza tuttavia incidere direttamente sulla "competenza interna" di ciascun tribunale, ossia sui criteri tabellari che stabiliscono l'attribuzione degli affari giudiziari tra le diverse sezioni, inclusa quella specializzata in materia di imprese: tale disposizione non impone che la cognizione dei procedimenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e le controversie che ne derivano siano attribuiti necessariamente alla sezione specializzata in materia di imprese¹⁶⁹.

D'altra parte, secondo quanto disposto dal comma 2° del medesimo articolo, nel caso di procedimenti di regolazione della crisi o dell'insolvenza relativi ai gruppi diversi da quelli

¹⁶⁸ G. FINOCCHIARO, *Dal 16 marzo 2019 parte il primo step del nuovo codice*, in *Guida al Diritto*, edizione del 23 marzo 2019, XIV, pp. 3 ss.

¹⁶⁹ G. FINOCCHIARO, *op. cit.*

di grandi dimensioni, la competenza va individuata nel tribunale nel cui circondario il debitore abbia il proprio centro degli interessi principali.

La formulazione dell'art. 27, commi 1° e 2°, si riferisce espressamente non soltanto alle procedure concorsuali, bensì anche a tutte “*le controversie che ne derivino*”, in modo da garantire continuità alla regola prevista dall'art. 24 l. fall., in virtù della quale il tribunale investito della procedura di fallimento conosce anche di tutte le azioni che ne derivano¹⁷⁰; la norma italiana si conforma, altresì, al principio dettato in tema di riparto di giurisdizione internazionale tra gli Stati membri dell'Unione europea dall'art. 6 (“*Competenza per le azioni che derivano direttamente dalla procedura d'insolvenza e che vi si inseriscono strettamente*”) del Reg. UE n. 848/2015, relativo alle procedure di insolvenza¹⁷¹.

Dall'analisi dell'art. 27, si comprende come tale norma sottragga ai Tribunali circondariali la competenza a conoscere delle procedure di maggiore rilevanza economica, ossia quelle relative alle imprese in amministrazione straordinaria e ai gruppi di imprese di rilevante dimensione, conferendola ai Tribunali presso cui sono istituite le sezioni specializzate in materia di impresa¹⁷².

Come rilevato in dottrina, l'attribuzione della competenza di questi affari ai Tribunali sede delle sezioni specializzate in materia di impresa è conforme al criterio direttivo enunciato dall'articolo 2, comma 1°, lett. n), n. 1, della l. n. 155/2017; è dato constatare, tuttavia, che il legislatore delegato non si sia attenuto con la medesima solerzia ai criteri direttivi stabiliti nei successivi nn. 2 e 3 del medesimo articolo, in ragione dei quali il sistema della distribuzione della competenza delle procedure concorsuali avrebbe dovuto essere articolato su tre livelli:

- *in primis*, il livello proprio dei Tribunali delle imprese, investiti delle procedure di maggiore rilevanza;
- in secondo luogo, quello dei Tribunali circondariali, i quali avrebbero dovuto mantenere invariati “*i vigenti criteri di attribuzione della competenza per le procedure*

¹⁷⁰ Secondo L. BOGGIO, *L'accesso alle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza*, in G. BONFANTE (a cura di), *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., pp. 1952 ss., le espressioni “*procedimenti di regolazione (...) relativi (...) ai gruppi di imprese di rilevante dimensione*” e “*controversie che ne derivano*” risultano equivoci. La prima espressione non chiarirebbe, difatti, se tra tali procedimenti debbano annoverarsi soltanto quelli unitari (ossia promossi attraverso un unico ricorso) oppure anche quelli scaturiti da ricorsi distinti, sebbene a carico di società di un medesimo gruppo. La seconda espressione, invece, non rivelerebbe quale sia il sufficiente grado di derivazione, alla luce del dettato dell'art. 11, comma 3°, CCI, in merito alla “*diretta derivazione*” delle azioni.

¹⁷¹ G. FINOCCHIARO, *op. cit.*

¹⁷² G. FINOCCHIARO, *op. cit.*

di crisi o insolvenza del consumatore, del professionista e dell'imprenditore in possesso del profilo dimensionale ridotto";

- da ultimo, il livello dei Tribunali concorsuali, che avrebbero dovuto essere individuati sulla base di una serie di criteri stabiliti dal legislatore delegante e che avrebbero conosciuto delle procedure concorsuali relative alle imprese diverse da quelle predette.

Il legislatore delegato, invece, ha preferito stabilire che la competenza in materia di procedure concorsuali sia ripartita soltanto tra i Tribunali delle imprese, per le procedure di maggiore consistenza, e i Tribunali circondariali, per le restanti procedure¹⁷³.

La disciplina della competenza territoriale è caratterizzata dal recepimento del concetto di COMI, già conosciuto nella legislazione europea¹⁷⁴: tale criterio viene scelto, in questa sede, quale "*strumento di riparto*" del potere di avviare una delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza nei confronti di un'impresa¹⁷⁵.

La nozione di COMI è definita dall'art. 2, comma 1°, lett. m), CCI, come "*il luogo in cui il debitore gestisce i suoi interessi in modo abituale e riconoscibile dai terzi*".

Siffatta previsione normativa attua il principio espresso dall'art. 2, comma 1°, lett. f), l. n. 155/2017, secondo cui la nozione rilevante di COMI sia quella "*definita dall'ordinamento dell'Unione europea*": il legislatore delegante ha, pertanto, enunciato la necessità di interpretare la nozione di COMI conformemente al diritto di derivazione europea.

L'art. 27, comma 3°, pone in merito alcune presunzioni¹⁷⁶, precisando che "*il centro degli interessi principali del debitore si presume coincidente*:"

- a) per la persona fisica esercente attività di 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 o il domicilio e, se questi sono sconosciuti, con l'ultima dimora nota o, in mancanza, con il luogo di nascita. Se questo non è in Italia, la competenza è del Tribunale di Roma;*
- c) per la persona giuridica e gli enti, anche non esercenti attività di impresa, con la sede legale risultante dal registro delle imprese o, in mancanza, con la sede effettiva dell'attività abituale o, se sconosciuta, secondo quanto previsto nella lettera b), con riguardo al legale rappresentante*".

¹⁷³ G. FINOCCHIARO, *op. ult. cit.*

¹⁷⁴ V. Cap. 1, par. 3.

¹⁷⁵ L. BOGGIO, *op. cit.*

¹⁷⁶ Tali presunzioni sono qualificate come assolute nella Relazione Illustrativa. Tuttavia, come rilevato da L. BOGGIO, *op. cit.*, esse dovrebbero essere intese come relative, ossia applicabili salvo prova contraria, in coerenza con il diritto dell'Unione Europea richiamato dallo stesso art. 2, comma 1°, lett. f), l. n. 155/2017.

Il tema del trasferimento del centro degli interessi principali della società durante il decorso del cosiddetto “periodo sospetto” rileva ai sensi dell’art. 28 CCI, il quale a sua volta richiama il testo dell’art. 9, comma 2°, 1. fall.¹⁷⁷; la norma in esame intende evitare il rischio che tale trasferimento sia diretto a una scelta di competenza sulla futura procedura di crisi o insolvenza, piuttosto che a comprovate esigenze imprenditoriali (cosiddetto *forum shopping*)¹⁷⁸. Pertanto, ai fini della determinazione della competenza, il trasferimento del COMI non rileva qualora sia intervenuto nell’anno anteriore al deposito della domanda di regolazione della crisi o dell’insolvenza o di apertura della liquidazione giudiziale, ovvero successivamente all’inizio della procedura di composizione assistita della crisi, se anteriore.

In proposito sono state rilevate delle divergenze tra la disciplina dettata in ambito europeo e quella prevista dal CCI: innanzitutto, ai fini dell’irrelevanza del trasferimento del COMI, l’art. 3, par. 1, Reg. n. 848/2015, ha posto un limite temporale pari a tre mesi, diversamente dal periodo di un anno previsto dall’art. 28 CCI.

In secondo luogo, il legislatore europeo ha stabilito che le presunzioni legali previste al fine di individuare il COMI non si applichino ove questo sia stato trasferito durante il periodo sospetto, permettendo comunque all’autorità giudiziaria la possibilità di verificare, nella fattispecie concreta, il luogo in cui sia effettivamente situato il COMI del debitore; la stessa facoltà di valutazione non viene riconosciuta dal legislatore italiano, posto che, ai sensi dell’art. 28, “*il trasferimento (...) non rileva*”¹⁷⁹.

In conclusione, nel caso in cui ricorra la fattispecie delineata dall’art. 2, comma 1, lett. *h*) e qualora le imprese del gruppo abbiano ciascuna il COMI nello Stato italiano, troveranno applicazione le norme sancite dai Capi I-IV del Titolo VI del CCI¹⁸⁰.

¹⁷⁷ Il testo dell’art. 9, comma 2°, 1. fall., recita: “*il trasferimento della sede intervenuto nell’anno antecedente all’esercizio dell’iniziativa per la dichiarazione di fallimento non rileva ai fini della competenza*”.

¹⁷⁸ A. FAROLFI, *La crisi dei gruppi alla luce del nuovo Codice della crisi e dell’insolvenza*, in *Il fallimentarista*, focus del 22 maggio 2019.

¹⁷⁹ G. FINOCCHIARO, *op. cit.*

¹⁸⁰ A. FABBI, *op. cit.*, p. 279.

CAPITOLO III

LE PROCEDURE DI REGOLAZIONE DELLA CRISI

SOMMARIO: 1. I gruppi di imprese nel concordato preventivo: il punto della giurisprudenza di merito – 1.1 I recenti orientamenti della Corte di Cassazione – 2. Il concordato preventivo di gruppo nel CCI – 2.1 Il contenuto del piano o dei piani di gruppo – 2.2 Il tribunale territorialmente competente – 2.3 Il procedimento di concordato di gruppo – 2.4 Le procedure riorganizzative di gruppo – 3. Gli accordi di ristrutturazione dei debiti di gruppo: gli orientamenti della giurisprudenza – 3.1 Le previsioni contenute nel CCI – 4. I piani attestati di gruppo

1. I gruppi di imprese nel concordato preventivo: il punto della giurisprudenza di merito

In assenza di regole specificamente destinate a disciplinare il fenomeno della crisi di gruppo e sino all'avvenuta riforma fallimentare operata dal CCI, la giurisprudenza di merito ha avvertito la necessità di realizzare soluzioni unitarie in presenza di relazioni industriali, finanziarie e contrattuali tra le diverse entità facenti parte di un gruppo¹⁸¹.

Il concordato preventivo di gruppo, caratterizzato dalla proposizione, nell'ambito di un'unica procedura, di un piano concordatario esteso a due o più società appartenenti al medesimo gruppo, si è rivelato essere un efficace strumento, diffuso tanto nella prassi commerciale quanto in quella giurisprudenziale, per rispondere all'esigenza di trattazione unitaria della crisi del gruppo.

Secondo la ricostruzione offerta dalla dottrina, la giurisprudenza di merito può essere distinta in decisioni assunte anteriormente alla riforma fallimentare degli anni 2005-2007 e decisioni assunte successivamente a tale intervento normativo¹⁸².

Una prima sequenza di sentenze emesse prima della suddetta riforma è rinvenibile in una pluralità di provvedimenti intervenuti tra il 1983 ed il 1999, i quali hanno tendenzialmente

¹⁸¹ D. CORRADO, *La disciplina del concordato di gruppo nel Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Il fallimentarista*, focus del 23 maggio 2019. Secondo C. DALMASSO DI GARZEGNA, *Il concordato delle società*, in *ilcaso.it*, 22 aprile 2013, pur in assenza di una disciplina compiuta in tema di concordato preventivo di gruppo, è possibile rinvenire alcuni riferimenti, riservati dalla riforma fallimentare di cui al d.lgs. n. 5/2006, alle società controllanti o controllate o sottoposte a comune controllo (artt. 124, comma 1° e 127, comma 6°, l. fall., nonché art. 160, comma 1°, lett. b), l. fall.).

¹⁸² A. DI MAJO, *I gruppi di imprese tra insolvenza e diritto societario*, cit., p. 43 ss., nonché S. POLI, *Il "concordato di gruppo": I profili problematici, agnosticismo del legislatore e supplenza giurisprudenziale*, in *Contratto e Impr.*, 2014, pp. 1345 ss. Secondo A. FOSCO FAGOTTO, *La rilevanza dei gruppi di imprese alla luce del nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza d'impresa*, in *dirittobancario.it*, 21 febbraio 2019, le norme sul concordato preventivo, come novellate dagli interventi del 2005 e del 2007, hanno avuto l'obiettivo di valorizzare l'autonomia negoziale della crisi di impresa, favorendo un regime di atipicità della proposta concordataria, la quale potrebbe essere articolata secondo qualsiasi schema negoziale.

ammesso il concordato preventivo di gruppo, a condizione che il tribunale verificasse al contempo la sussistenza di un legame di gruppo tra le società ricorrenti, nonché la maggiore efficienza della gestione unitaria della crisi del gruppo¹⁸³.

Una caratteristica che accomuna le sentenze è altresì l'ammissione a una procedura unica, da attuarsi attraverso un unico provvedimento o con la successiva riunione di più provvedimenti e la conseguente nomina del medesimo giudice delegato e del medesimo commissario giudiziale; dalla lettura di tali pronunce si desume che i presupposti di ammissione alla procedura fossero da accertare con riguardo a ciascuna società appartenente al gruppo e che le adunanze dei creditori, comprese le relative votazioni, fossero distinte a seconda della società a cui si riferivano¹⁸⁴.

Al fine di ripercorrere l'evoluzione degli orientamenti giurisprudenziali in tema di concordato preventivo di gruppo, giova riportare le posizioni più rilevanti assunte dalle autorità giudiziarie italiane:

- il Tribunale di Ivrea ha concesso un concordato preventivo di gruppo a condizione che le società avessero la propria sede legale e amministrativa nello stesso luogo e che rientrassero nella circoscrizione del medesimo tribunale, purché le domande fossero contestuali e ricorressero, per tutte le società, le condizioni di ammissibilità alla procedura¹⁸⁵. Lo stesso Tribunale ha altresì ammesso che, attraverso un unico provvedimento, si provvedesse alla nomina di un unico giudice delegato e commissario giudiziale, seguito da un solo giudizio di omologazione, ferma restando la necessità di predisporre stati passivi distinti per le singole società;
- il Tribunale di Terni ha ritenuto ammissibile la procedura unitaria di concordato preventivo, a condizione che fossero favorevoli le maggioranze dei creditori di ciascuna impresa¹⁸⁶;
- il Tribunale di Roma ha ammesso una procedura unitaria “*attesi gli indissolubili collegamenti tra le diverse società*”, argomentando che “*l’addivenire a separate procedure sarebbe [stato] dannoso sia per le società istanti che per i loro creditori*”¹⁸⁷. Secondo tale orientamento, pertanto, spetta al Tribunale della società controllante

¹⁸³ S. POLI, *op. cit.*

¹⁸⁴ S. POLI, *op. ult. cit.*

¹⁸⁵ Trib. Ivrea, 21 febbraio 1995, in *Fall.*, 1995, pp. 969 ss.

¹⁸⁶ Trib. Terni, 19 maggio 1997, in *Fall.*, 1998, pp. 290 ss., con nota di M. FABIANI, *Il gruppo di imprese nella sentenza di omologazione del concordato preventivo.*

¹⁸⁷ Trib. Roma, 16 dicembre 1997, in *Giur. merito*, 1998, pp. 643 ss.

l'onere di valutare la proposta di concordato nella sua complessità, pur rispettando le relative autonomie societarie;

- il Tribunale di Messina ha sostenuto che, qualora esistessero più società di persone in cui vi fosse totale identità dei soci illimitatamente responsabili, le procedure di concordato preventivo richieste da ciascuna potessero essere organizzate in modo da permettere una risoluzione unitaria dell'insolvenza¹⁸⁸.

L'unico caso in cui sia stata negata meritevolezza al concordato preventivo di gruppo si è verificato presso il Tribunale di Perugia nel 1995, il quale ha argomentato la propria statuizione affermando che *“l'autonomia propria di ogni società appartenente ad un gruppo di imprese impedisce l'apertura di una procedura concorsuale di gruppo”*¹⁸⁹.

Una seconda sequenza di sentenze *ante* riforma del diritto fallimentare è da rinvenire in due decisioni emesse dal Tribunale di Crotone nel 1999 e dal Tribunale di Pavia nel 2004. Nel primo caso in esame¹⁹⁰, a seguito di una proposta concordataria unitaria formulata all'interno di un unico ricorso da parte di più società del gruppo, il Tribunale di Crotone ha realizzato il massimo grado di trattazione unitaria, tanto sul piano sostanziale quanto sul piano procedurale: i Giudici hanno difatti concesso l'apertura di un'unica procedura, la nomina dei medesimi organi, nonché la convocazione dei creditori in un'unica adunanza, nella quale è stata votata la proposta del gruppo unitariamente considerato. L'unico elemento atto a conservare l'autonomia giuridica delle società del gruppo coinvolte è stata la verifica dei presupposti di ammissione alla procedura, operata su ciascuna delle imprese appartenenti al gruppo¹⁹¹.

D'altro canto, il Tribunale di Pavia¹⁹², pur confermando la necessità di una *“valutazione unitaria della proposta di concordato”*, da valutarsi in una sola procedura, è giunto alla conclusione opposta con riferimento all'ammissibilità del consolidamento patrimoniale, sostenendo *“la necessità di considerare separatamente le masse attive e passive di ogni società e quindi di procedere a distinte adunanze di creditori”*; è stato ulteriormente evidenziato che *“la legislazione vigente (...) 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*

¹⁸⁸ Trib. Messina, 30 novembre 1998, in *Foro it.*, 2000, I, pp. 1327 ss.

¹⁸⁹ Trib. Perugia, 3 marzo 1995, in *Foro it.*, 1995, I, pp. 1995 ss.

¹⁹⁰ Trib. Crotone, 28 maggio 1999, in *Giust. civ.*, 2000, I, pp. 1533 ss.

¹⁹¹ S. POLI, *op. cit.*

¹⁹² Trib. Pavia, 1 giugno 2004, riguardante il Gruppo Yomo, inedita ma sulla quale si veda L. GHIA, C. PICCININNI, F. SEVERINI, *Trattato delle procedure concorsuali*, IV, Milano, Utet, 2011, pp. 362 ss., nonché A. DI MAJO, *I gruppi di imprese tra insolvenza e diritto societario*, cit., p. 45.

dall'esistenza del «gruppo» neppure per far prevalere la reale situazione economica ed imprenditoriale rispetto all'assetto giuridico dello stesso»¹⁹³.

Successivamente alla riforma del diritto fallimentare intervenuta negli anni 2005-2007, si sono registrate due sentenze emesse dai Tribunali di Parma e di Bologna, le quali rappresentano due orientamenti contrapposti tra loro¹⁹⁴.

Nel 2008, il Tribunale di Parma¹⁹⁵ ha confermato in via preliminare l'astratta ammissibilità dei concordati di gruppo, pur in assenza di una disciplina espressa dell'istituto nelle norme concorsuali. In linea con quanto stabilito dal Tribunale di Pavia nel 2004, i Giudici parmigiani sono pervenuti a una forma di consolidamento “forte”, ritenendo non ostativa la presentazione di un ricorso congiunto da parte di più società facenti parte di un gruppo e accettando la competenza generalizzata. La stessa autorità giudiziaria ha, tuttavia, dichiarato inammissibile la proposta di concordato poiché essa, prevedendo che il ricavato della cessione unitaria dei beni appartenenti a più società del gruppo sarebbe stato utilizzato per il pagamento, in maniera indifferenziata, dei creditori delle diverse società, avrebbe leso il principio di separazione delle masse attive e passive; in merito è stato argomentato che il principio di responsabilità patrimoniale contenuto nell'art. 2740 c.c. comporta che ciascuna società debba rispondere dei propri debiti esclusivamente attraverso il proprio patrimonio.

Il Tribunale di Bologna¹⁹⁶ nel 2009 ha omologato un concordato preventivo di gruppo introdotto con ricorsi distinti, sostenendo, tuttavia, l'impossibilità di pervenire a forme di attrazione della competenza, la quale doveva essere valutata per ciascuna società del gruppo nel rispetto dei criteri stabiliti dall'art. 9 l. fall; allo stesso modo, i presupposti di ammissione al concordato preventivo dovevano essere valutati con riguardo a ciascuna società del gruppo. Il consolidamento procedurale è stato altresì escluso, prediligendo forme, meno invasive, di coordinamento tra le procedure; i Giudici hanno, pertanto, negato la possibilità di introdurre il concordato di gruppo con unico ricorso, affermando il principio della necessaria separazione delle masse attive e passive e provvedendo altresì alla nomina di una pluralità di commissari giudiziali diversi, seppur il giudice delegato fosse unico per tutte le procedure.

¹⁹³ L. GHIA, C. PICCININNI, F. SEVERINI, *op. cit.*, p. 364.

¹⁹⁴ S. POLI, *op. cit.*

¹⁹⁵ Trib. Parma, 10 luglio 2008, riguardante il gruppo “Jam Session”, inedita ma sulla quale si veda S. POLI, *op. cit.*

¹⁹⁶ Trib. Bologna, 8 ottobre 2009, riguardante il gruppo “Fincar”, inedita ma sulla quale si veda S. POLI, *op. cit.*

Si comprende, dunque, come il Tribunale di Bologna, diversamente da quanto disposto dal Tribunale di Parma, abbia respinto forme di consolidamento “forte”, prediligendo piuttosto il mero coordinamento tra procedure distinte¹⁹⁷.

Tra gli anni 2010 e 2012 è intervenuto un nucleo di sentenze, caratterizzato dalla parziale ammissione del consolidamento patrimoniale, consentito in via alternativa dal solo lato attivo ovvero dal solo lato passivo¹⁹⁸.

Da ultimo, nel lasso di tempo intercorrente tra l'anno 2012 e 2014, si sono registrate due ulteriori posizioni, nettamente contrapposte tra loro:

- la prima, dimostrandosi contraria alla configurabilità del consolidamento patrimoniale, ha affermato nuovamente il principio della separazione delle masse attive e passive¹⁹⁹;
- la seconda, viceversa, si è espressa a favore del consolidamento patrimoniale, tanto dal lato attivo quanto dal lato passivo²⁰⁰.

1.1 I recenti orientamenti della Corte di Cassazione

Dalla ricostruzione degli orientamenti della giurisprudenza di merito sul concordato preventivo di gruppo si evince che le soluzioni applicative adottate in concreto sono state alquanto altalenanti, dal momento che l'assenza di indicazioni legislative, che potessero indirizzare l'interprete, ha portato sovente a deliberazioni diametralmente opposte, a scapito della certezza del diritto.

¹⁹⁷ S. POLI, *op. cit.*

¹⁹⁸ Tale orientamento si compone di tre sentenze:

- Trib. Terni, 30 dicembre 2010, in *ilcaso.it*, 2011, secondo cui: “*deve ritenersi ammissibile la gestione integralmente unitaria del concordato cd. di gruppo - con unica adunanza dei creditori e computo delle maggioranze riferito all'unico programma concordatario - qualora il gruppo risponda alla definizione dottrinale di "aggregazioni di imprese in forma individuale o collettiva, formalmente autonome e indipendenti l'una dall'altra, ma assoggettate tutte a direzione unitaria"*”;
- Trib. Roma, 7 marzo 2011, in *Dir. fall.*, 2011, II, pp. 247 ss., secondo cui “*sotto il profilo sostanziale la scelta di autonomia privata del concordato preventivo relativo al gruppo è certamente legittima alla luce del principio di autonomia negoziale sancito dall'art. 1322 c.c., oltre che per la considerazione secondo cui, presentandosi il concordato preventivo come procedura concorsuale dell'impresa, non può che prendere in considerazione l'impresa stessa in tutte le conformazioni che ne costituiscono esplicitazione pratica*”;
- Trib. Benevento, 18 gennaio 2012, in *unijuris.it.*, 2012, secondo cui “*qualora con riferimento ad un gruppo di imprese venga presentata un'unica domanda di concordato, con previsione di un'unica massa attiva da ripartire tra i creditori di tutte le società, l'approvazione del concordato da parte dei creditori dovrà aver luogo in adunanze separate e votazioni distinte per ciascuna società con conseguenti, rispettive e distinte maggioranze*”.

¹⁹⁹ Trib. Roma, 25 luglio 2012, in *Fall.*, 2013, pp. 748 ss.

²⁰⁰ Trib. Palermo, 4 giugno 2014, in *ilcaso.it*, 2014.

Dinnanzi a un quadro così frastagliato, un intervento della Corte di Cassazione avrebbe avuto il merito di fissare un orientamento chiaro nell'attesa di una riforma che disciplinasse in modo compiuto lo strumento del concordato preventivo di gruppo.

L'intervento della Corte di Cassazione si è effettivamente registrato solamente nel 2015, attraverso la sentenza n. 20559/2015, la quale ha decretato l'immeritevolezza della causa in astratto del concordato preventivo di gruppo *de iure condito*²⁰¹, risultando, pertanto, contrastante rispetto a quanto affermato in precedenza dai giudici di merito.

Ricostruendo la vicenda processuale che ha condotto all'emanazione della sentenza n. 20559/2015, si desume che la Corte di Cassazione si sia discostata completamente da quanto statuito dalle sentenze dei Tribunali e dalle Corti territoriali.

La questione sottoposta alla Suprema Corte trae origine dall'iniziativa di quattro società di capitali (tre S.r.l. con sede a Milano e una S.p.a. con sede a Pisa), appartenenti a un gruppo imprenditoriale operante nel settore delle costruzioni navali, di costituire una *newco* (altresì detta società veicolo) in forma di società in nome collettivo (la Baglietto S.n.c.), con sede a La Spezia, nella quale conferire il proprio patrimonio, divenendone soci illimitatamente responsabili.

La finalità della S.n.c. era quella di presentare al Tribunale di La Spezia una domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo, tale da permettere la conservazione e la continuità dell'attività delle imprese, salvaguardandone nel contempo i patrimoni e l'occupazione; la costituzione della S.n.c. era stata infatti sottoposta a condizione risolutiva, rappresentata dalla "*mancata definitiva omologazione del concordato preventivo*"²⁰².

Le società socie della S.n.c. avevano altresì l'obiettivo di conseguire l'effetto esdebitatorio contemplato dall'art. 184, comma 2°, l. fall., per l'ipotesi di concordato di una società con soci illimitatamente responsabili²⁰³.

La proposta di concordato, riferita formalmente alla S.n.c., ma in via indiretta alle quattro società di capitali, prevedeva la soddisfazione integrale dei crediti prededucibili e privilegiati e la suddivisione dei creditori rimanenti in sei classi, successivamente ridotte a

²⁰¹ Cass. civ., Sez. I, 13 ottobre 2015, n. 20559, in *Giur. it.*, 2016, pp. 395 ss., con nota di A. DI MAJO, *Concordato preventivo. Il fenomeno del concordato c.d. di gruppo e il diniego espresso dalla Corte di Cassazione*, nonché in *Dir. Fall.*, 2015, pp. 20639 ss., con nota di R. SANTAGATA, *Sulla ristrutturazione del gruppo mediante costituzione di una società in nome collettivo funzionale al concordato preventivo*.

²⁰² A. DI MAJO, *Concordato preventivo. Il fenomeno del concordato c.d. di gruppo e il diniego espresso dalla Corte di Cassazione*, cit.

²⁰³ M. ARATO, *op. cit.*

tre (costituite dai creditori della *holding*, dai creditori di tutte le società operative del gruppo e dagli armatori).

Il Tribunale spezzino aveva omologato il concordato preventivo proposto dalla S.n.c. e, nei confronti di tale decreto, veniva presentato reclamo da parte di alcuni creditori, i quali avevano sollevato un'eccezione di incompetenza territoriale, fondata sulla constatazione secondo cui avrebbe dovuto essere valorizzata la sede di ciascuna società del gruppo coinvolta²⁰⁴.

La Corte di Appello di Genova²⁰⁵, confermando il provvedimento di prime cure, aveva sostenuto che l'eccezione di incompetenza territoriale fosse infondata: ritenendo che La Spezia fosse “*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*”, aveva dato rilevanza alla sede effettiva delle società coinvolte.

Le considerazioni offerte dai Giudici erano aderenti alla lettera della legge, in quanto gli artt. 9 e 161, l. fall., fanno riferimento alla “*sede principale dell'impresa*”, che si presume essere il luogo in cui tale impresa abbia la propria sede legale, presunzione superabile provando che il centro direzionale sia localizzato altrove.

La Corte genovese aveva asserito, per giunta, la meritevolezza giuridica e 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; a maggior ragione, pertanto, doveva ritenersi “*l'ammissibilità, nella fattispecie, di un concordato preventivo di una società in nome collettivo risultante dal conferimento in essa dei complessi aziendali delle altre società appartenenti al gruppo, pur se trattasi di società costituita allo scopo di presentare un ricorso di concordato preventivo*”.

Successivamente, avverso il decreto della Corte di Appello di Genova erano stati proposti distinti ricorsi per cassazione da parte dei creditori.

La S.C., mediante la sentenza n. 20559/2015, ha cassato senza rinvio il decreto di omologazione del concordato preventivo, nonché il decreto impugnato, rilevando, prima di esaminare nel merito i motivi di ricorso formulati, che il giudizio non avrebbe potuto essere proposto, in ragione del fatto che l'ordinamento giuridico italiano non contemplava il fenomeno del concordato di gruppo²⁰⁶.

²⁰⁴ Trib. La Spezia, 2 maggio 2011, in *ilcaso.it.*, 2011.

²⁰⁵ App. Genova, 23 dicembre 2011, in *ilcaso.it.*, 2012.

²⁰⁶ C. RAVINA, *Concordato di gruppo: inammissibile la confusione delle masse attive e passive*, in *Il fallimentarista*, 18 novembre 2015.

Nella visione della Corte, la costituzione di una S.n.c. rappresentava uno stratagemma posto in atto per occultare la reale volontà di coordinare la gestione della crisi del gruppo attraverso la proposizione di un concordato preventivo.

In merito alla questione della competenza territoriale per l'omologazione del concordato preventivo, la Corte ha ribadito che *“la l. fall., art. 161, comma 1, non prevede l'attrazione degli altri fori a favore di quello della capogruppo, o di altro foro, allorché le società coinvolte abbiano sede legale in circondari diversi: donde 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 a tale criterio possa derogarsi per ragioni di connessione con altre procedure relative a società diverse facenti parte di un gruppo”*.

In tale frangente, la Corte sembra essere caduta in contraddizione: essa ha stabilito che la mera ricorrenza di connessioni con altre procedure non sia sufficiente a giustificare un'attrazione della competenza concorsuale e che, al fine di individuare la competenza medesima, sia necessario localizzare la sede principale della singola impresa; tuttavia, tale è stato il percorso interpretativo adottato dalla Corte ligure²⁰⁷, che aveva preso in considerazione la sede effettiva delle società controllate coinvolte, giungendo alla conclusione che essa coincidesse con la sede della società capogruppo. Sul punto si ritiene che i Giudici abbiano semplicemente voluto affermare che non possa configurarsi, per effetto della mera detenzione della partecipazione di controllo, un'attrazione a favore del foro concorsuale della società capogruppo, in quanto non contemplata dal diritto positivo²⁰⁸.

La Suprema Corte ha mosso un'ulteriore censura rilevando come il concordato preventivo della società non potesse estendersi ai soci illimitatamente responsabili; pertanto, questi ultimi avrebbero beneficiato dell'effetto esdebitatorio, previsto ai sensi dell'art. 184, comma 2°, l. fall., esclusivamente per i debiti sociali e non per quelli personali di ciascuno di essi, residuati dopo il conferimento delle aziende ai sensi dell'art. 2560 c.c.²⁰⁹.

La Corte ha affermato l'impossibilità di proporre un unico giudizio di omologazione per tutte le società facenti parte del gruppo, in quanto le proposte di concordato devono

²⁰⁷ App. Genova, 23 dicembre 2011, cit.

²⁰⁸ S. POLI, *Ammissibilità e tecniche di proposizione del “concordato di gruppo” dopo l'intervento della S. C.*, in *Fall.*, 2016, pp. 142 ss. In merito alla questione della competenza territoriale, in senso critico, G. FAUCEGLIA, *Uno, nessuno, centomila: il concordato preventivo di gruppo*, in *Giur. Comm.*, 2016, II, p. 129, secondo cui la sentenza della Corte di Cassazione ha *“disconosciuto quel complesso ed articolato percorso che il formante dottrinale da anni ha tracciato in tema di «centro di interessi» dell'impresa, pervenendo ad una posizione sostanzialmente arretrata in tema di soluzione negoziale della crisi di società appartenenti a un «gruppo»”*.

²⁰⁹ M. ARATO, *op. cit.*

riguardare individualmente le singole società. In presenza di un concordato preventivo che coinvolga diverse società legate da un rapporto di controllo, anche laddove soggette a direzione unitaria, non potrà configurarsi alcuna forma di *substantive consolidation*²¹⁰. In merito la Corte ha difatti sostenuto che sia necessario “*tenere distinte le masse attive e passive, che conservano la loro autonomia giuridica, dovendo restare separate le posizioni debitorie e creditorie delle singole società*”, constatando, nel caso concreto, che “*il pregresso conferimento dei patrimoni nella neonata società [abbia] nei fatti operato una commistione dei medesimi, nonostante il formale rispetto del principio della loro distinzione...*”. La circostanza che i patrimoni delle società di capitali siano stati conferiti in quello della S.n.c. ha comportato, pertanto, che “*i creditori delle società meno capienti [abbiano] inammissibilmente concorso con quelli delle società più capienti*”.

Sul piano procedimentale, poi, “*le maggioranze per l’approvazione del concordato avrebbero dovuto essere calcolate in riferimento alle singole imprese del gruppo, mentre nella specie così non è avvenuto, essendosi inammissibilmente proceduto senza adunanze separate e senza votazioni e maggioranze distinte per ciascuna società*”.

Il passaggio conclusivo della sentenza riflette in modo nitido la posizione della Corte di Cassazione in merito al concordato preventivo di gruppo: “*la descritta operazione ha forzato il dato normativo - in particolare gli artt. 161 l. f. e 2740 c.c. - oltre i limiti che, a mezzo di una mera interpretazione ed in mancanza di una disciplina positiva del fenomeno (...), esso poteva ragionevolmente tollerare*”.

Nella sentenza presa in esame, la Corte di Cassazione ha statuito che l’assenza di una disciplina positiva al riguardo, che ne regoli la competenza, le forme del ricorso, la nomina degli organi, le formazioni delle classi e delle masse, non può essere superata, in via interpretativa, mediante la presentazione di un unico piano concordatario per le società facenti parte del gruppo²¹¹. Essa ha parlato, a tal proposito, di “*tentativi empirici di coordinamento delle procedure afferenti le diverse società del gruppo alla ricerca di una gestione unitaria della insolvenza*”, di fatto escludendo in modo definitivo la stessa configurabilità del concordato preventivo di gruppo e rigettando altresì qualsiasi tentativo della giurisprudenza di merito atto a valorizzare la realtà del gruppo in fase concorsuale²¹².

²¹⁰ A. DI MAJO, *Concordato preventivo. Il fenomeno del concordato c.d. di gruppo e il diniego espresso dalla Corte di Cassazione*, cit.

²¹¹ Redazione de *Il fallimentarista*, *La Cassazione chiude sul concordato di gruppo*, in *Il fallimentarista*, 14 ottobre 2015.

²¹² M. FABIANI, *Concordato preventivo e gruppo di società: colpito ma non affondato*, in *Foro it.*, 2016, I, cc. 1372 ss., ha individuato sei “peccati capitali”, intesi quali limiti rilevati dalla Corte di Cassazione,

La posizione della Corte di Cassazione ha incontrato numerose critiche in dottrina. *In primis*, è stato sottoposto a critica il *modus operandi* della S. C., la quale si è disinteressata interamente dei motivi del ricorso, declamando che “*la crisi del gruppo societario non ha «dignità» nel comparto normativo della legge fallimentare, talché ogni tentativo esperienziale di ipotizzare una regolazione aggregata della crisi del gruppo va stroncato*”²¹³.

È stato inoltre censurato lo stesso presupposto su cui si fonda il giudizio di non meritevolezza del concordato preventivo, ossia l’assenza nell’ordinamento italiano di un riconoscimento formale del fenomeno dei gruppi di imprese²¹⁴. La Suprema Corte non ha, difatti, considerato la disciplina dei vantaggi compensativi, introdotta con la riforma del diritto societario dall’art. 2497 c.c., e concernente i limiti del perseguimento dell’interesse di gruppo nell’ambito della gestione delle imprese controllate da parte della capogruppo²¹⁵. Allo stesso modo in cui è possibile rinunciare all’interesse di una singola società, seppur parzialmente, al fine del perseguimento di un interesse di gruppo, ciò sarebbe configurabile altresì in ambito concorsuale, ove alcuni interessi dei creditori particolari di una società potrebbero essere in parte sacrificati, in virtù di un fruttuoso esito della procedura di gruppo. In particolare, si è sottolineato come la valutazione relativa alla sussistenza di congrui vantaggi compensativi, sottesi all’esecuzione della proposta concordataria, non riguardi unicamente il piano della convenienza economica della proposta stessa, bensì

tentando così di fornire delle soluzioni applicative, il cui rispetto potrebbe configurare un consolidamento, quantomeno procedurale, e un coordinamento tra le procedure di concordato preventivo:

1. la questione della competenza territoriale, che si ritiene superabile ricorrendo al concetto di sede effettiva;
2. la necessità di tante proposte concordatarie e tante omologazioni quante siano le società del gruppo coinvolte;
3. l’impossibilità di ottenere l’esdebitazione delle società socie della S.n.c. relativamente ai debiti che non siano stati oggetto di conferimento;
4. l’esigenza di mantenere distinti i patrimoni delle società del gruppo, essendo negata qualsiasi forma di consolidamento patrimoniale;
5. l’impossibilità che esista una classazione unitaria dei debiti riconducibili a società diverse;
6. la necessità che vi siano tante adunanze dei creditori e votazioni quante siano le società che accedono al concordato.

A parere di chi scrive, tuttavia, avendo la Corte di Cassazione sancito l’inammissibilità dell’istituto, sarebbe arduo configurare una procedura unitaria di concordato preventivo di gruppo che possa uniformarsi a tale perentorio orientamento.

²¹³ M. FABIANI, *op. ult. cit.* L’Autore, a fronte di “*questa declamazione programmatica*” rileva come, in verità, l’ordinamento italiano conoscesse il fenomeno del concordato di gruppo nell’amministrazione straordinaria speciale di cui all’art. 4-*bis*, d.l. n. 347/2003, e successive modifiche.

²¹⁴ S. POLI, *Ammissibilità e tecniche di proposizione del “concordato di gruppo” dopo l’intervento della S. C.*, cit.

²¹⁵ S. POLI, *op. ult. cit.*

anche quello della sua fattibilità giuridica, la quale deve essere sindacata dal tribunale nei tre momenti dell'ammissione, della revoca e dell'omologazione²¹⁶.

Infine, un'ulteriore critica mossa alla sentenza della Corte di Cassazione è relativa al fatto che la stessa non tiene debitamente conto che il fenomeno dei gruppi di impresa rientri nell'ambito dell'autonomia privata concessa all'operatore economico, il quale, nell'esercizio dell'impresa, può adottare la forma organizzativa ritenuta più adeguata, compresa quella del raggruppamento²¹⁷. Non a caso la giurisprudenza di merito²¹⁸ ha ritenuto ammissibile il concordato di gruppo, sottolineando come “*sotto il profilo sostanziale, la scelta di autonomia privata del concordato preventivo relativo al gruppo è certamente legittima*”, e richiamando a tal fine proprio il principio dell'autonomia negoziale, sancito dall'art. 1322 c.c.

Successivamente, nella sentenza n. 19014/2017²¹⁹, la Corte di Cassazione ha avuto modo di pronunciarsi nuovamente sul tema del concordato preventivo di gruppo, affrontando una sostanziale replica della cosiddetta “operazione Baglietto”.

In merito al presupposto soggettivo di accesso alla procedura, la Corte ha stabilito che, nell'ambito della crisi d'impresa, il fenomeno del gruppo si riferisca esclusivamente al corrispondente istituto di “gruppo di società”, il quale trova riconoscimento indiretto nella disciplina relativa alla responsabilità da direzione e coordinamento *ex artt. 2497 ss. c.c.*²²⁰. Nel caso in esame, le società conferenti attivi e passivi nella S.n.c. non appartenevano a un gruppo preesistente e non erano nemmeno sottoposte a un comune controllo, inducendo i Giudici a ritenere che il gruppo fosse stato creato, al fine di accedere alla procedura, per mezzo di un abuso dello strumento concordatario²²¹; difatti, tanto il Tribunale di Rimini²²², quanto la Corte d'Appello di Bologna²²³ hanno rispettivamente respinto la proposta di concordato e la successiva opposizione al fallimento. La Corte di Cassazione ha

²¹⁶ R. SANTAGATA, *op. cit.*

²¹⁷ A. DI MAJO, *Concordato preventivo. Il fenomeno del concordato c.d. di gruppo e il diniego espresso dalla Corte di Cassazione*, cit.

²¹⁸ Trib. Roma, 7 marzo 2011, cit.

²¹⁹ Cass. civ., Sez. I, 31 Luglio 2017, n. 19014, in *Le Società*, 2017, pp. 1386 ss., con nota di G. FAUCEGLIA, *La Cassazione separa il “grano” dal “loglio”: i confini del concordato preventivo di gruppo*, nonché in *Fall.*, 2018, pp. 179 ss., con nota di L. ABETE, *Concordato preventivo di “gruppo”: presupposti ed opzioni alternative*.

²²⁰ F. GAVEGLIO, *Il concordato di gruppo presuppone la direzione e coordinamento ex art. 2497 ss. c.c.*, in *dirittobancario.it*, 11 aprile 2019.

²²¹ M. ARATO, *op. cit.* La Corte di Cassazione, nell'operazione sottoposta al suo esame, non scorge gli elementi del concordato preventivo, bensì “*una situazione di crisi gestita da parte di singole società, mediante forme di aggregazione di distinto segno sostanzialmente limitate a (meri) conferimenti di beni e all'accollo dei debiti*”.

²²² Trib. Rimini, decr. 30 novembre 2010, inedito, ma sul quale si veda M. ARATO, *op. ult. cit.*

²²³ App. Bologna, 23 maggio 2011, n. 632, in *DeJure*.

confermato la decisione della Corte d'Appello di Bologna, con motivazioni analoghe a quelle contenute nella sentenza n. 20559/2015. In assenza di una disciplina positiva, la giurisprudenza di legittimità ha quindi negato l'ammissibilità di un concordato di gruppo in senso stretto, ribadendo che, in presenza di una procedura proposta da diverse società legate da rapporti di controllo unitario, elemento imprescindibile sia costituito dall'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"*; anche sul piano processuale, le maggioranze richieste per l'approvazione del concordato devono essere computate in riferimento alle singole imprese afferenti al gruppo, non potendosi ammettere un unico giudizio e, di conseguenza, un unico decreto di omologazione.

La sentenza n. 19014/2017 ha preso in esame anche il disegno di legge di delega al Governo per la riforma organica delle procedure concorsuali, rilevando come la disciplina del concordato preventivo di gruppo prenda le mosse proprio dalla nozione di direzione e coordinamento, fattispecie comunque estranea rispetto a quella presa in esame dal Tribunale di Rimini²²⁴.

Da ultimo, considerato il reiterarsi dei tentativi di forzare il dato normativo, la Corte di Cassazione si è espressa nella sentenza n. 26005/2018²²⁵.

In questo caso, varie società hanno presentato una proposta di concordato liquidatorio, secondo cui il ricavato della cessione dei beni compresi nel patrimonio di due delle società proponenti era destinato al soddisfacimento dei creditori di altre società facenti parte del medesimo gruppo, dopo aver soddisfatto i rispettivi creditori privilegiati e chirografari.

La Suprema Corte, rilevando una violazione del principio della responsabilità patrimoniale del debitore, sancito dall'art. 2740 c.c., ha giudicato *"inammissibile la proposta unitaria di concordato da parte di società fra loro collegate da vincolo di direzione e controllo che preveda l'attribuzione ai creditori di ciascuna società solo di parte del patrimonio di questa (Cass. 13 ottobre 2015, n. 20559; Cass. 13 luglio 2018, n. 18761). Il concordato preventivo può, pertanto, 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 dalle maggioranze calcolate con riferimento alle posizioni debitorie di ogni singola impresa"*.

²²⁴ M. ARATO, *op. cit.*

²²⁵ Cass. civ., Sez. I, 17 ottobre 2018, n. 26005, in *Fall.*, 2019, pp. 489 ss., con nota di L. BENEDETTI, *Il concordato con cessione parziale dei beni nell'ambito del gruppo in crisi fra passato e futuro.*

2. Il concordato preventivo di gruppo nel CCI

Considerato nella sua dimensione atomistica, il concordato preventivo rappresenta uno strumento che permette, all'imprenditore commerciale che versi in uno stato di crisi o di insolvenza, di evitare la procedura di liquidazione giudiziale attraverso la presentazione di un piano, tale da soddisfare i creditori mediante la continuità aziendale ovvero la liquidazione del patrimonio.

L'art. 3, comma 1°, lett. d), l. n. 155/2017 ha previsto per le imprese appartenenti a un gruppo, in stato di crisi o insolvenza e sottoposte alla giurisdizione dello Stato italiano, *“la facoltà di proporre con unico ricorso domanda di omologazione di un accordo unitario di ristrutturazione dei debiti, di ammissione al concordato preventivo o di liquidazione giudiziale, ferma restando in ogni caso l'autonomia delle rispettive masse attive e passive, con predeterminazione del criterio attributivo della competenza, ai fini della gestione unitaria delle rispettive procedure concorsuali, ove le imprese abbiano la propria sede in circoscrizioni giudiziarie diverse”*.

Specificamente dedicato all'istituto del concordato preventivo risulta essere il testo dell'art. 3, comma 2°, l. n. 155/2017, il quale ha previsto espressamente la possibilità che si verifichi una *“gestione unitaria delle procedura di concordato preventivo di gruppo”*, fissando a tal proposito alcuni criteri direttivi, rivolti all'Esecutivo:

- a) *“la nomina di un unico giudice delegato e di un unico commissario giudiziale e il deposito di un unico fondo per le spese di giustizia;*
- b) *la contemporanea e separata votazione dei creditori di ciascuna impresa;*
- c) *gli effetti dell'eventuale annullamento o risoluzione della proposta unitaria omologata;*
- d) *l'esclusione dal voto delle imprese del gruppo che siano titolari di crediti nei confronti delle altre imprese assoggettate alla procedura;*
- e) *gli effetti dell'eventuale annullamento o risoluzione della proposta unitaria omologata;*
- f) *i criteri per la formulazione del piano unitario di risoluzione della crisi del gruppo, eventualmente attraverso operazioni contrattuali e riorganizzative intragruppo funzionali alla continuità aziendale e al migliore soddisfacimento dei creditori, fatta salva la tutela in sede concorsuale per i soci e per i creditori delle singole imprese nonché per ogni altro controinteressato”*.

Da quanto emerso dalle previsioni contenute nella l. n. 155/2017, il legislatore, ammettendo la possibilità di pervenire a un concordato preventivo di gruppo,

implicitamente giudicato meritevole di tutela, ha assunto una posizione inequivocabile in merito alle questioni applicative che hanno diviso la giurisprudenza nel corso degli anni. I principi dettati dalla legge delega in merito alla procedura di concordato preventivo di gruppo sono stati accolti dal legislatore delegato negli artt. 284, 285 e 286, contenuti nel Titolo VI, Capo I del CCI.

In via preliminare, si rileva come nel Titolo VI le norme concernenti il concordato preventivo precedano quelle relative alla liquidazione giudiziale. La scansione tematica adottata dal legislatore è stata giudicata caratterizzata da una certa razionalità, posto che, a norma dell'art. 49 CCI, il vaglio, da parte del giudice adito, della domanda di accesso a una procedura di regolazione concordata della crisi ha la priorità rispetto a qualsiasi attività di accertamento dei presupposti per l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale²²⁶.

La disciplina del concordato preventivo di gruppo prende le mosse dalla tradizionale distinzione tra la dimensione statica del soggetto e del suo patrimonio, e quella dinamica dell'attività e della sua organizzazione; la funzione perseguita dal CCI è proprio quella di definire un punto di equilibrio tra le esigenze di tali dimensioni, ovvero tra i profili dell'unità delle attività poste in essere dal gruppo e della pluralità dei patrimoni delle imprese che lo compongono²²⁷.

Tra le varie declinazioni del concetto di gruppo, la nuova normativa ne esalta l'aspetto economico-sostanziale, privilegiando i connotati aziendalistici del fenomeno, in una prospettiva volta a favorire, nel concordato preventivo, la salvaguardia dell'attività produttiva attraverso la continuità aziendale²²⁸; in tal senso, posto che la causa del concordato preventivo risiede nel “*superamento dello stato di crisi dell'imprenditore*”²²⁹, la procedura in oggetto offre al gruppo di società uno strumento particolarmente duttile ed efficace per il superamento dello stato di crisi o dell'insolvenza, in modo tale da prevenire la diffusione della crisi alle entità ancora *in bonis* del gruppo²³⁰.

Il CCI contempla diverse tipologie e fattispecie di concordato preventivo, configurabili mediante programmi e operazioni che coinvolgano più patrimoni distribuiti in un gruppo

²²⁶ G. SCOGNAMIGLIO, *I gruppi di imprese nel ccii: fra unità e pluralità*, cit.

²²⁷ G. FERRI JR., *Il concordato preventivo di gruppo: profili sostanziali*, in D. VATTERMOLI, *I gruppi nel Codice della crisi*, cit., pp. 35 e 36, nonché G. SCOGNAMIGLIO, *I gruppi di imprese nel ccii: fra unità e pluralità*, cit.

²²⁸ A. LA MALFA, *Note in merito al consolidamento processuale nelle procedure di gruppo*, in D. VATTERMOLI, *I gruppi nel Codice della crisi*, cit., p. 95.

²²⁹ Cass. civ., Sez. Un., 23 gennaio 2013, n. 1521, in *ilcaso.it.*, 2013.

²³⁰ G. SCOGNAMIGLIO, *I gruppi di imprese nel ccii: fra unità e pluralità*, cit.

di imprese, rispettando al contempo la necessità di mantenere separate le masse attive e passive di pertinenza di ciascuna impresa²³¹.

La norma di riferimento, che traccia manifestamente la volontà legislativa di dare rilievo giuridico al gruppo di imprese anche nella fase patologica, è costituita dall'art. 284 CCI, il cui comma 1° recita: “*più imprese in stato di crisi o di insolvenza appartenenti al medesimo 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'articolo 40 con un piano unitario o con piani reciprocamente collegati e interferenti*”.

Dalla lettura della norma risulta che il presupposto soggettivo per l'accesso al concordato di gruppo risulti limitato alle imprese “*appartenenti al medesimo gruppo*”, mentre il presupposto oggettivo sia costituito dallo stato di crisi o insolvenza delle medesime imprese; ciò implica, da un lato, che l'assoggettamento alla procedura concorsuale afferisca alle singole imprese e non al gruppo in quanto tale e, dall'altro, che l'appartenenza a un gruppo non determini alcuna deroga rispetto all'applicazione delle regole ordinarie inerenti ai presupposti²³².

È prevista, tuttavia, la sussistenza di un'ulteriore circostanza, inerente alla collocazione geografica: difatti, tutte le imprese devono avere il proprio centro degli interessi principali nello Stato italiano.

Il ricorso, ai sensi dell'art. 40, comma 2°, CCI, dovrà indicare l'ufficio giudiziario, l'oggetto, le ragioni della domanda e le conclusioni, e dovrà essere sottoscritto da un difensore munito di procura.

La presentazione di una domanda unitaria di accesso alla procedura presuppone che vi sia stata una decisione della società capogruppo, attuata e formalmente assunta da ciascuna delle altre società del gruppo; l'atto potrebbe, infatti, essere previsto e regolato dallo statuto o dal regolamento di gruppo, ferma restando la necessità di una deliberazione autonoma per ogni singola società. In merito, si ritiene che non sia necessario, ai fini della presentazione dell'unico ricorso, il conferimento di un mandato alla *holding*, fatta salva la facoltà di conferirle una procura speciale *ad hoc*, né tantomeno un preventivo patto tra le imprese del gruppo²³³.

²³¹ A. LA MALFA, *op. cit.*, p. 97.

²³² G. D'ATTORRE, *I concordati di gruppo nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Fall.*, 2019, pp. 277 ss.

²³³ F. GUERRERA, *op. cit.*

È necessario evidenziare, tuttavia, che la domanda di accesso al concordato preventivo non debba necessariamente essere presentata dalla capogruppo, in quanto tale società potrebbe non versare in uno stato di crisi o di insolvenza e, pertanto, ciò non integrerebbe il presupposto oggettivo per l'ammissione alla procedura²³⁴.

Sussistendo i presupposti soggettivi e oggettivi analizzati, il CCI concede alle imprese la possibilità di proporre un ricorso unitario al fine di accedere al concordato di gruppo, presentando un piano unitario o piani reciprocamente collegati e interferenti; di conseguenza, affinché possa configurarsi una forma di concordato di gruppo non è sufficiente che un'impresa sia inserita nel perimetro di un gruppo, dovendo i piani proposti da ciascuna società essere, quando non unitari, quantomeno reciprocamente collegati²³⁵.

Il collegamento o l'interferenza si configura laddove tutti i piani delle diverse imprese facciano parte di un'operazione economica unitaria, ovvero nel caso in cui le sorti di un piano influenzino quelle degli altri, in misura più intensa (collegamento) o meno intensa (interferenza), in modo tale che l'attuazione del fine unitario sia possibile solamente attraverso la corretta attuazione delle misure contemplate nei singoli piani collegati o interferenti²³⁶.

Sebbene la procedura in esame sia orientata a un generale criterio di flessibilità, il legislatore ha escluso forme di *substantive consolidation*, optando piuttosto per il criterio della *procedural consolidation*, affermando altresì la necessità di rispettare il principio di autonomia delle masse attive e passive delle imprese appartenenti al gruppo, ai sensi dell'art. 284, comma 3²³⁷.

La presentazione di un concordato di gruppo non costituisce un obbligo in capo alle imprese, né tantomeno un loro diritto potestativo²³⁸.

L'assenza di un obbligo si rinviene nella facoltà, in capo alle imprese del gruppo, di non presentare un concordato di gruppo, bensì autonomi ricorsi e piani concordatari.

D'altra parte, l'assenza di un diritto potestativo si ricava dalla circostanza che l'ammissibilità di un concordato di gruppo sia subordinata alla sussistenza di alcuni requisiti della relativa domanda, individuati dall'art. 284, comma 4°. Essi concernono:

²³⁴ I. DEMURO, *Gruppi di imprese: introdotta una gestione della crisi unitaria e collegata tra le società coinvolte*, in N. SOLDATI (a cura di), *Crisi d'impresa, I, Le novità del Codice*, Milano, Il Sole 24 Ore, 2019, p. 87. Secondo l'Autore, ciò non esclude che la società capogruppo o altre società non in crisi appartenenti al gruppo possano contribuire alla gestione della crisi, secondo quanto previsto dal piano.

²³⁵ M. PALLADINO, *op. cit.*, p. 20.

²³⁶ G. D'ATTORRE, *op. cit.*

²³⁷ C. PAGLIUGHI, *Le norme del Codice della crisi relative ai gruppi di imprese*, in *Il fallimentarista*, 21 maggio 2019.

²³⁸ G. D'ATTORRE, *op. cit.*

1. la delucidazione delle ragioni di maggiore convenienza, in funzione del migliore soddisfacimento dei creditori delle singole imprese, della scelta di presentare un piano unitario ovvero piani reciprocamente collegati e interferenti invece di un piano autonomo per ciascuna impresa²³⁹;
2. l'illustrazione di informazioni analitiche sulla struttura del gruppo e sui vincoli partecipativi o contrattuali esistenti tra le imprese;
3. l'indicazione del registro delle imprese o dei registri delle imprese in cui sia stata effettuata la pubblicità ai sensi dell'articolo 2497-bis c.c.²⁴⁰;
4. l'allegazione al ricorso del bilancio consolidato di gruppo, ove redatto, unitamente alla documentazione prevista per l'accesso al concordato preventivo.

È stato precisato dal decreto correttivo che il piano unitario, ovvero i piani collegati e interferenti, debbano quantificare espressamente “*il beneficio stimato per i creditori di ciascuna impresa del gruppo, anche per effetto della sussistenza di vantaggi compensativi, conseguiti o fondatamente prevedibili, derivanti dal collegamento o dall'appartenenza al gruppo*”²⁴¹.

La prima condizione contemplata dall'art. 284, comma 4°, risulta coerente con il principio generale, emergente dall'intero tessuto normativo, che identifica la finalità principale di ogni concordato preventivo nel “*migliore soddisfacimento dei creditori*”²⁴².

La clausola del migliore soddisfacimento, esplorata sinora esclusivamente nei confronti della singola impresa, assume un maggiore livello di complessità, se estesa nell'ambito della crisi di gruppo, sotto due profili:

- in primo luogo, è necessario accertare se il migliore soddisfacimento vada garantito solamente a livello generale e complessivo dei creditori della totalità delle imprese del

²³⁹ Cfr., in merito, A. ILACQUA, *Le criticità irrisolte del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza nel contesto dell'emergenza COVID-19*, in *dirittobancario.it*, 21 maggio 2020. In particolare, poiché la facoltà di presentare un unico ricorso non è “*generalizzata*”, bensì risulta praticabile solamente ove si dimostri una maggior convenienza della procedura unica rispetto a piani autonomi per ciascuna impresa, l'Autore ritiene opportuno che la norma venga modificata nel senso di una “*auspicata generalizzazione*”.

²⁴⁰ L'art. 2497-bis c.c., obbliga gli amministratori a iscrivere nel registro delle imprese del luogo in cui ha sede la società il fatto che la medesima società sia sottoposta a direzione e coordinamento, nonché a dichiarare contestualmente l'identità della società o ente che eserciti la relativa attività.

²⁴¹ F. LAMANNA, *Un altro passo importante per l'applicazione del Codice della crisi di impresa: approvato dal CdM lo schema di primo Decreto Correttivo*, in *Il fallimentarista*, 17 febbraio 2020.

²⁴² Si vedano, ad esempio, l'art. 4, comma 2°, lett. c), CCI (in tema di doveri delle parti), nonché l'art. 84 CCI (in tema di finalità del concordato preventivo). Secondo G. D'ATTORRE, *op. cit.*, il termine di comparazione è rappresentato non solo dalla liquidazione giudiziale di gruppo, bensì anche dalla soluzione concordataria basata su un piano autonomo per ciascuna impresa, a conferma che il concordato di gruppo debba offrire uno specifico plusvalore rispetto al concordato autonomo.

- gruppo coinvolte, oppure se debba essere assicurato con riferimento ai creditori di ciascuna impresa;
- in secondo luogo, occorre individuare l'esistenza e il contenuto di una regola distributiva, atta a ripartire, tra i creditori delle diverse imprese insolventi, il plusvalore derivante dalla gestione unitaria di procedure altrimenti destinate a rimanere separate²⁴³.

In merito alla prima questione, si sostiene che il miglior soddisfacimento debba essere assicurato relativamente ai creditori di ciascuna impresa. A favore di tale posizione depone, anzitutto, il dettato dell'art. 284, comma 4°, il quale non si limita a utilizzare la locuzione “*migliore soddisfacimento dei creditori*”, bensì la più specifica espressione “*migliore soddisfacimento dei creditori delle singole imprese*”, precisando così che la comparazione vada effettuata a livello di creditori di ogni impresa del gruppo. È possibile ottenere un'ulteriore conferma altresì dalla lettura dell'art. 284, comma 3°, poiché l'espressa regola della perdurante autonomia delle masse attive e passive impedisce qualsiasi soluzione concordataria che arrechi un pregiudizio patrimoniale per le singole imprese del gruppo e, di conseguenza, per i creditori delle medesime²⁴⁴.

Non viene, pertanto, integrata la prima condizione di ammissibilità qualora il piano unitario o i piani collegati e interferenti, pur massimizzando l'interesse complessivo dei creditori, comportino per i creditori della singola impresa un trattamento deteriore rispetto a quello che conseguirebbero in assenza di tali piani²⁴⁵.

Come rilevato in dottrina, si ritiene che non sia ammissibile, perlomeno nei concordati meramente liquidatori, l'impiego del ricavato della vendita di *assets* facenti parte del patrimonio di una delle imprese al fine di migliorare il trattamento dei creditori di altre imprese²⁴⁶. D'altro canto, potrebbe risultare attuabile la soluzione della vendita congiunta dei beni di imprese diverse, al fine di realizzare il *surplus* di valore dell'aggregato, da distribuirsi poi all'interno dei vari concordati; in tale evenienza, tuttavia, ciascun creditore dovrà ricavare, dalla somma realizzata dalla vendita congiunta, un ammontare almeno pari o maggiore rispetto al valore del bene che faceva parte del patrimonio della propria società debitrice²⁴⁷.

²⁴³ M. MAUGERI, *Gruppo insolvente e competenza territoriale*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2018, pp. 222 ss.

²⁴⁴ G. D'ATTORRE, *op. cit.*

²⁴⁵ G. D'ATTORRE, *op. ult. cit.*

²⁴⁶ M. PALLADINO, *op. cit.*, p. 21.

²⁴⁷ In tal senso, seppur con riferimento alla disciplina anteriore a quella introdotta dal CCI, D. GALLETTI, *I concordati di gruppo e la teoria dei vantaggi compensativi*, in *Il fallimentarista*, 19 dicembre 2011.

In merito alla seconda questione, in assenza di qualsiasi criterio distributivo del plusvalore realizzato dal concordato di gruppo, non è possibile affermare l'esistenza di un obbligo di distribuire tale incremento di valore secondo una regola di parità di trattamento o di proporzionalità²⁴⁸; i creditori concorrenti potranno, dunque, conseguire trattamenti differenziati in virtù delle condizioni patrimoniali di ogni singola impresa del gruppo coinvolta. Si ritiene così che la condizione di ammissibilità del concordato sia integrata laddove, per effetto della gestione unitaria della procedura, la massa attiva non si riduca presso alcuna delle imprese insolventi e aumenti almeno presso una di esse²⁴⁹.

Le ultime tre condizioni previste dall'art. 284, comma 4°, relative ai contenuti informativi inerenti alla struttura e ai vincoli del gruppo, nonché all'allegazione del bilancio consolidato, rispondono all'esigenza di garantire trasparenza, completezza e facilitazione informativa, specialmente per ciò che concerne l'aggregazione e l'aggiornamento dei dati contabili e societari²⁵⁰. Tali obblighi informativi, posti in capo al soggetto che presenti la domanda, sussistono sia nel caso in cui essa abbia a oggetto una procedura unitaria di gruppo, che nell'ipotesi in cui ciascuna impresa del gruppo presenti un'istanza distinta e miri ad accedere a un'autonoma procedura di concordato preventivo²⁵¹.

L'art. 284, comma 4°, richiama espressamente l'art. 289 CCI, contenuto nel Capo III, il quale contiene, peraltro, degli obblighi di "*identico tenore*"²⁵².

Nello specifico, l'art. 289 prevede che, in ogni caso, il tribunale ovvero il commissario giudiziale possano, al fine di accertare l'esistenza di collegamenti di gruppo, "*richiedere alla CONSOB o a qualsiasi altra pubblica autorità e alle società fiduciarie le generalità degli effettivi titolari di diritti sulle azioni o sulle quote ad esse intestate*", precisando che le informazioni debbano essere fornite entro quindici giorni dalla relativa richiesta.

La circostanza che il soggetto debitore sia un'impresa facente parte di un gruppo, nonché la conoscenza approfondita della struttura del gruppo e delle informazioni, ricavabili dal bilancio consolidato, inerenti allo stato delle diverse società, costituiscono degli elementi rilevanti ai fini delle valutazioni e degli accertamenti che il tribunale è deputato a compiere;

²⁴⁸ G. D'ATTORRE, *op. cit.*

²⁴⁹ M. MAUGERI, *op. cit.*

²⁵⁰ F. GUERRERA, *op. cit.* L'Autore, peraltro, rileva come tali prescrizioni siano caratterizzate da una valenza modesta, tenuto conto degli obblighi pubblicitari incombenti sulle società del gruppo alla stregua degli artt. 2421, comma 1°, n. 1, 2427, comma 1°, nn. 5 e 22-*bis*, 2428, 2497-*bis*, c.c., nonché dell'art. 42, d.lgs. n. 127/1991.

²⁵¹ G. SCOGNAMIGLIO, *La crisi e l'insolvenza dei gruppi di società: prime considerazioni critiche sulla nuova disciplina*, in *Rivista ODC*, 2019.

²⁵² Secondo G. SCOGNAMIGLIO, *I gruppi di imprese nel ccii: fra unità e pluralità*, cit., sarebbe stato opportuno evitare la ripetizione, nei due articoli in esame, di disposizioni dal contenuto identico.

tali indicazioni sono altresì necessarie per il successivo svolgimento della procedura, nonché per il corretto e proficuo adempimento delle proprie mansioni da parte del commissario giudiziale²⁵³.

Un'ulteriore questione concerne la possibilità che l'art. 284 dia luogo a una procedura unica ovvero a un fascio di procedure concentrate, caratterizzate dall'identità degli organi. Tale interrogativo non può risolto facendo riferimento alla legge delega, posto che l'art. 3, l. n. 155/2017, parla al contempo di "*procedura di concordato preventivo di gruppo*" (comma 2°), facendo così propendere per la prima ipotesi, e di "*gestione unitaria delle rispettive procedure concorsuali*" (comma 1°, lett. d)), sembrando di fatto optare per la seconda. Ad avviso di parte della dottrina, risulta doveroso privilegiare la soluzione dell'unica procedura, la quale trova fondamento nell'art. 286, comma 8°, il cui testo dispone che "*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 nei confronti delle altre imprese*"²⁵⁴.

2.1 Il contenuto del piano o dei piani di gruppo

Il profilo di maggior interesse operativo che caratterizza la disciplina del concordato di gruppo è quello concernente il contenuto della relativa proposta.

L'art. 285 CCI precisa il possibile contenuto del piano unitario di gruppo o dei piani collegati e interferenti, stabilendo che esso possa consistere:

1. nella liquidazione di alcune imprese del gruppo e nella continuazione dell'attività di altre imprese, potendosi applicare la disciplina del concordato in continuità solo a condizione che dal confronto dei flussi complessivi derivanti dalla continuazione dell'attività con quelli derivanti dalla liquidazione, risulti che i creditori delle varie imprese siano soddisfatti prevalentemente con il prodotto risultante dalla continuità aziendale diretta o indiretta (comma 1°)²⁵⁵;
2. in operazioni contrattuali e riorganizzative, ivi inclusi trasferimenti di risorse infragruppo (comma 2°).

²⁵³ G. SCOGNAMIGLIO, *I gruppi di imprese nel ccii: fra unità e pluralità*, cit.

²⁵⁴ D. CORRADO, *op. cit.* Occorre precisare, tuttavia, che prima del decreto correttivo tale previsione era contenuta nell'art. 286, comma 7°.

²⁵⁵ L'espressione "*ivi compresa la cessione del magazzino*" è stata soppressa dal decreto correttivo al CCI.

Dall'insieme delle disposizioni esaminate emerge una serie di articolate soluzioni, aventi il pregio di poter essere applicate a qualsiasi fattispecie economico-imprenditoriale, atte a "ridisegnare" la fisionomia o il perimetro del gruppo, in vista del superamento della crisi e del mantenimento della propria quota di mercato²⁵⁶.

La distinzione, già presente nella legge fallimentare, tra concordati liquidatori e concordati in continuità aziendale continua a sussistere nel CCI, tanto sotto il profilo delle condizioni di ammissibilità²⁵⁷, quanto sotto il profilo dello svolgimento²⁵⁸; risulta, pertanto, necessario stabilire se ricorra l'uno o l'altro, poiché la definizione tipologica rappresenta il presupposto per l'applicazione di una differente disciplina.

La formulazione dell'art. 285, comma 1°, seppur non "*ineccepibile dal punto di vista tecnico*"²⁵⁹, ammette la possibilità che si configurino piani omogenei, prevedendo un concordato liquidatorio o in continuità per tutte le imprese, oppure di contenuto misto, disponendo per alcune imprese la continuità aziendale, mentre per altre la liquidazione del patrimonio.

Qualora il ricavato, derivante dalla continuità aziendale diretta o indiretta delle imprese, sia idoneo a soddisfare i creditori in misura prevalente rispetto al ricavato realizzato dalla liquidazione, si applicherà, tuttavia, esclusivamente la disciplina del concordato in continuità, trovando attuazione il criterio di prevalenza contemplato dall'art. 84, comma 3°, CCI²⁶⁰.

Il legislatore delegato chiarisce, nel disposto dell'art. 84, comma 2°, che la continuità aziendale deve essere intesa in senso oggettivo e non soggettivo, con la conseguenza che rientri nel concetto di continuità tanto quella diretta, in capo all'imprenditore che ha presentato la domanda di concordato, quanto quella indiretta, nella quale la gestione dell'azienda è posta in capo a un soggetto diverso dal debitore: ciò che rileva è infatti che l'attività delle imprese possa proseguire dopo la conclusione della procedura. La norma annovera, tra le fattispecie di continuità indiretta configurabili, la cessione, l'usufrutto, l'affitto, il conferimento dell'azienda in una o più società (anche di nuova costituzione) o "*qualunque altro titolo*".

²⁵⁶ M. L. VITALI, *op. cit.*

²⁵⁷ Si fa riferimento all'obbligo di apporto di risorse esterne tali da incrementare di almeno il 10% il soddisfacimento dei creditori chirografari, nonché del vincolo del soddisfacimento non inferiore al 20% nei concordati liquidatori, *ex art.* 84, comma 4°, CCI.

²⁵⁸ Si fa riferimento, ad esempio, agli artt. 86 (in tema di moratoria del concordato in continuità) e 95 (in tema di disposizioni speciali per i contratti con le pubbliche amministrazioni), CCI.

²⁵⁹ G. D'ATTORRE, *op. cit.*, ha rilevato che la liquidazione non riguarda le imprese, come da formulazione legislativa, bensì il patrimonio delle stesse.

²⁶⁰ G. D'ATTORRE, *op. ult. cit.*

Emergono dubbi in merito alla possibilità che si applichi, all'ipotesi del concordato di gruppo, il criterio alternativo contemplato ulteriormente dall'art. 84, comma 3°, secondo cui “*la prevalenza si considera sempre sussistente quando i ricavi attesi dalla continuità per i primi due anni di attuazione del piano derivano da un'attività d'impresa alla quale sono addetti almeno la metà della media di quelli in forza nei due esercizi antecedenti il momento del deposito del ricorso*”²⁶¹.

Dal testo dell'art. 285, comma 1°, si deduce, altresì, che l'operatività della disciplina del concordato in continuità risulti estesa, in presenza di una valutazione complessiva delle modalità di soddisfazione dei creditori dell'intero gruppo, anche a proposte che, singolarmente considerate, presentino un contenuto qualificabile come liquidatorio²⁶²; tale circostanza dimostra il maggior *favor*, accordato dal legislatore, alla procedura di concordato in continuità aziendale rispetto al concordato liquidatorio.

L'art. 285, comma 2°, riproduce il principio di cui all'art. 3, comma 2°, lett. *f*), l. n. 155/2017, con la rilevante eccezione di sancire *apertis verbis* l'ammissibilità, tra le operazioni contrattuali e riorganizzative configurabili (quali, ad esempio, fusioni, scissioni, trasferimenti di azienda, disciplinate dall'art. 116 CCI), dei “*trasferimenti di risorse infragruppo*”.

L'ammissibilità di operazioni infragruppo, giustificata nell'ottica di consentire il conseguimento degli obiettivi previsti dal piano concordatario (o dai piani collegati e interferenti), costituisce un importante strumento volto a favorire i passaggi di ricchezza da un'impresa del gruppo all'altra²⁶³.

Tale norma, sebbene costituisca la codificazione di operazioni già invalse nella prassi e oggetto di ampio dibattito nella legge fallimentare²⁶⁴, è stata ritenuta viziata per eccesso di

²⁶¹ In senso affermativo O. CAGNASSO, *La domanda di accesso al concordato preventivo di gruppo in continuità*, in *Il nuovo diritto delle società*, febbraio 2020, pp. 141 ss. In senso negativo L. BOTTAI, *I gruppi di imprese nella riforma concorsuale*, in E. D'INNELLA e F. TRIPODI, *op. cit.*, p. 78.

²⁶² Di conseguenza si disapplica, a svantaggio dei creditori dell'impresa per la quale la proposta preveda la liquidazione del patrimonio, la previsione dell'art. 84, comma 4°, CCI, la quale richiede un apporto di risorse esterne tale da incrementare per almeno il 10% la soddisfazione dei creditori chirografari e che fissa nel 20% il limite minimo della loro soddisfazione.

²⁶³ S. DELLA ROCCA e F. GRIECO, *Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Primo commento al d.lgs. n. 14/2019*, Padova, CEDAM, 2019, pp. 258 e 259.

²⁶⁴ Nel vigore della legge fallimentare anteriore alle riforme degli anni 2005-2007, il tema era già stato affrontato da M. FABIANI, *Il gruppo di imprese nelle procedure concorsuali giurisdizionali*, in *Riv. Soc.*, 1998, pp. 1341 ss., secondo cui erano possibili trasferimenti di risorse da una società all'altra del gruppo in presenza di un piano organizzativo complesso, che contenesse altresì dichiarazioni di rinuncia dei creditori chirografari della società più capiente a percepire la differenza tra l'intero credito e la percentuale distribuita ai creditori delle altre imprese; in caso di opposizione all'omologazione da parte di un creditore dissenziente, l'Autore riteneva che fosse necessario il pagamento integrale del creditore medesimo, non potendo il tribunale considerare la soluzione concordataria più favorevole rispetto al fallimento per la società più florida che apportava risorse alle altre.

delega, in quanto posta in deroga al principio generale della responsabilità patrimoniale enunciato dall'art. 2740 c.c.²⁶⁵.

La legittimità delle operazioni contemplate dall'art. 285, comma 2°, è subordinata alla sussistenza di due condizioni, in quanto è richiesto che esse siano:

1. necessarie ai fini della continuità aziendale per le imprese per le quali essa è prevista nel piano;
2. coerenti con l'obiettivo del miglior soddisfacimento dei creditori di tutte le imprese del gruppo.

Viene altresì prescritto che l'asseverazione di tali requisiti sia affidata a un professionista indipendente. Al riguardo sorge l'interrogativo inerente alla possibilità che il professionista indipendente coincida con il professionista attestatore del piano; ferme restando alcune aree di sovrapposizione, in quanto il giudizio richiesto dall'art. 285, comma 2°, potrebbe costituire un'attestazione integrativa rispetto a quella redatta dal professionista attestatore, si ritiene che l'incarico possa essere affidato a un differente professionista indipendente, con vesti di "arbitratore" su aspetti puramente economici, atti a incidere sul processo di allocazione dei valori e sul miglior soddisfacimento dei creditori di ciascuna impresa del gruppo²⁶⁶.

Stando alla lettera della norma *de qua*, i trasferimenti di risorse infragruppo sono ammissibili esclusivamente nell'ipotesi di concordato in continuità e soltanto qualora, in tale prospettiva, siano qualificati come necessari. Si è affermata in dottrina la possibilità di estendere la portata applicativa di tale norma, permettendo il trasferimento di risorse anche in favore di imprese per le quali sia prevista la liquidazione, purché sia dimostrato che ciò sia necessario al fine di consentire la continuità aziendale di altre imprese del gruppo²⁶⁷. Non sembra, per contro, possibile estendere la norma al caso in cui tutte le imprese siano da sottoporre a concordato liquidatorio²⁶⁸.

Si rileva, in merito alla seconda condizione relativa al miglior soddisfacimento dei creditori di tutte le imprese del gruppo, come l'art. 285, comma 2° riproduca quanto previsto dal legislatore ai fini dell'ammissibilità dello stesso concordato di gruppo; anche in questo caso si ritiene che tale obiettivo sia raggiunto qualora non venga arrecato alcun pregiudizio ai creditori di ciascuna impresa²⁶⁹.

²⁶⁵ D. CORRADO, *op. cit.*

²⁶⁶ C. PAGLIUGHI, *op. cit.*

²⁶⁷ G. D'ATTORRE, *op. cit.*

²⁶⁸ O. CAGNASSO, *op. cit.*

²⁶⁹ O. CAGNASSO, *op. ult. cit.*

Ponendosi dalla prospettiva dell'impresa beneficiaria delle risorse infragruppo, l'attribuzione patrimoniale viene qualificata in termini di finanza esterna. D'altro canto, ponendosi dal lato dell'impresa che effettua il trasferimento, si configura l'ipotesi di un concordato con destinazione solo parziale dei beni ai propri creditori, dal momento che, di fatto, una parte del patrimonio non viene devoluta ai propri creditori²⁷⁰. Secondo altra dottrina, tuttavia, il trasferimento di risorse non viene considerato nei termini di un atto definitivo di distribuzione di parte del valore della massa attiva pertinente all'impresa trasferente²⁷¹. Di conseguenza, il contenuto della proposta che prevede il trasferimento non si presta a essere qualificato come destinazione solo parziale dei beni ai propri creditori; esso appare, piuttosto, un finanziamento dell'attività unitaria del gruppo, funzionale a consentirne la continuazione²⁷².

È stata individuata la possibilità di contraddizione tra il dettato dell'art. 284, comma 3° e la previsione dell'art. 285, comma 2°. Mentre la prima norma, affermando espressamente il principio di separazione delle masse, comporta che il contenuto della proposta di concordato debba rispettare le regole di destinazione dell'attivo, la seconda, aprendo la strada a un possibile utilizzo dell'attivo di alcune imprese del gruppo per soddisfare i creditori di altre imprese, si presta a essere considerata una palese deroga di tale principio²⁷³. Secondo quanto ipotizzato dalla dottrina, le due regole possono coesistere, operando difatti su piani diversi: dal lato passivo, si mantiene salda la separazione delle masse, in modo che i creditori di ciascuna impresa rimangano distinti e votino separatamente; dal lato attivo, la regola dell'autonomia delle masse attive subisce un contemperamento, potendo essere derogata attraverso i trasferimenti di risorse infragruppo²⁷⁴.

L'art. 285, comma 3°, prescrive che *“gli effetti pregiudizievoli delle operazioni di cui ai commi 1 e 2 possono essere contestati dai creditori dissenzienti appartenenti a una classe dissenziente o, nel caso di mancata formazione delle classi, dai creditori dissenzienti che*

²⁷⁰ Si rileva, tuttavia, che prima dell'emanazione del CCI i concordati con cessione parziale dei beni siano stati considerati illegittimi dalla Corte di Cassazione (Cfr. Cass. civ., Sez. I, 17 ottobre 2018, n. 26005, cit.). Diversamente, ampia parte della dottrina li riteneva ammissibili anche nel vigore della legge fallimentare (Cfr., tra tutti, G. D'ATTORRE, *Concordato preventivo e responsabilità patrimoniale del debitore*, in *Riv. dir. comm.*, 2014, pp. 359 ss.).

²⁷¹ G. SCOGNAMIGLIO, *I gruppi di imprese nel ccii: fra unità e pluralità*, cit.

²⁷² G. FERRI JR., *op. cit.*, p. 49.

²⁷³ G. FERRI JR., *op. ult. cit.*, p. 45, nonché F. LAMANNA, *Il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, IV, Milano, Giuffrè, 2019, p. 25.

²⁷⁴ G. D'ATTORRE, *I concordati di gruppo nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit.

*rappresentano almeno il venti per cento dei crediti ammessi al voto con riguardo ad una singola impresa*²⁷⁵, attraverso l'opposizione all'omologazione del concordato di gruppo”.

Ai sensi dell'art. 285, comma 4°, il tribunale omologa il concordato 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 impresa. Quest'ultima norma costituisce espressione del cosiddetto *cram down*, basato sul principio del *no creditor worse off* (NCWO), introdotto nell'ordinamento italiano altresì nell'ambito delle crisi bancarie, attraverso i d.lgs. nn. 180/2015 e 181/2015²⁷⁶.

Risponde all'obiettivo di stabilizzare la procedura concordataria la previsione, contemplata dall'art. 285, comma 5°, secondo cui anche i soci possano dolersi del pregiudizio arrecato alla redditività e al valore della propria partecipazione sociale dalle operazioni di cui ai commi 1° e 2°²⁷⁷, ma soltanto attraverso l'opposizione all'omologazione del concordato²⁷⁸.

A questo proposito, tuttavia, la norma compie un esplicito richiamo alla “teoria dei vantaggi compensativi”²⁷⁹, affermando che il tribunale possa procedere comunque all'omologazione “*se esclude la sussistenza del pregiudizio in considerazione dei vantaggi compensativi derivanti alle singole imprese dal piano di gruppo*”²⁸⁰.

Poiché la norma fa riferimento ai vantaggi compensativi derivanti “*dal piano di gruppo*”, deve ritenersi che la sussistenza di tali vantaggi non debba essere necessariamente immediata, bensì possa verificarsi anche in un secondo momento, purché entro il termine stabilito per l'adempimento della proposta e la completa esecuzione del piano²⁸¹.

²⁷⁵ Secondo A. FAROLFI, *op. cit.*, deve ritenersi che la soglia del 20% riguardi i creditori della società asseritamente danneggiata dall'operazione e non i creditori di una qualsiasi società del gruppo, potendo difettare altrimenti un concreto interesse ad agire.

²⁷⁶ L. BOTTAI, *I gruppi di imprese nella riforma concorsuale*, in E. D'INNELLA e F. TRIPODI, *op. cit.*, p. 79. L'espressione anglosassone “*cram down*” si riferisce alla circostanza in cui i creditori si vedano costretti a “inghiottire” la decisione del giudice, nonostante siano in disaccordo.

²⁷⁷ L'espressione “*alla redditività e al valore della partecipazione sociale dalle operazioni di cui ai commi 1 e 2*” è stata introdotta dal decreto correttivo.

²⁷⁸ C. PAGLIUGHI, *op. cit.*

²⁷⁹ La “teoria dei vantaggi compensativi” è stata contemplata, per la prima volta, da P. MONTALENTI, *Conflitto di interesse nei gruppi di società e teoria dei vantaggi compensativi*, in *Giur. Comm.*, 1995, pp. 710 ss. In particolare, l'art. 285, comma 5° stabilisce, in sede concordataria, quanto già previsto nelle società *in bonis* in tema di responsabilità per abuso dell'attività di direzione e coordinamento (art. 2497, comma 1°, c.c.).

²⁸⁰ È opportuno rammentare che l'art. 2497 c.c., dopo aver affermato la responsabilità per abuso di direzione e coordinamento, prevede che “*non vi è responsabilità quando il danno risulta mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento ovvero integralmente eliminato anche a seguito di operazioni a ciò dirette*”.

²⁸¹ A. FAROLFI, *op. cit.*

Sebbene il legislatore preveda espressamente la regola dei vantaggi compensativi esclusivamente con riferimento ai soci, si sostiene che la stessa possa applicarsi altresì agli eventuali pregiudizi sofferti dai creditori, in quanto trattasi di un principio di portata generale²⁸².

Controverso appare il rapporto tra i rimedi endoconcorsuali sanciti dall'art. 285, commi 3° e 5°, e i diversi rimedi previsti dall'ordinamento a favore dei soci e dei creditori, i quali lamentino il danno provocato alla società da operazioni contemplate dal piano concordatario di gruppo. In particolare, risulta oscuro se il socio o il creditore che sostenga di essere stato pregiudicato da un piano concordatario di gruppo possa avvalersi degli strumenti di tutela contemplati dal codice civile, e in particolare dell'azione di responsabilità di cui all'art. 2497 c.c., qualora non abbia esercitato l'opposizione all'omologazione del concordato ovvero questa sia stata respinta²⁸³.

2.2 Il tribunale territorialmente competente

In via preliminare, ai sensi dell'art. 40, comma 1°, CCI, il procedimento per l'accesso a una delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza (ivi compreso il concordato preventivo) deve svolgersi innanzi al tribunale in composizione collegiale.

Una delle questioni giuridiche più rilevanti in relazione al tema del concordato di gruppo è rappresentata, pertanto, dalla rilevanza dei rapporti di controllo societari per l'individuazione di un unico tribunale competente o, quantomeno, ai fini della determinazione della sede principale dell'impresa coinvolta dalla procedura.

L'art. 27 CCI²⁸⁴, dettando regole atte a determinare la competenza per territorio, va letto in combinato disposto con l'art. 286, comma 1°, il cui testo stabilisce: *“se le diverse imprese del gruppo hanno il proprio centro degli interessi principali in circoscrizioni giudiziarie diverse, è competente il tribunale individuato ai sensi dell'articolo 27 in relazione al centro degli interessi principali della società o ente o persona fisica che, in base alla pubblicità prevista dall'articolo 2497-bis del codice civile, esercita l'attività di direzione e coordinamento oppure, in mancanza, dell'impresa che presenta la maggiore esposizione debitoria in base all'ultimo bilancio approvato”*.

L'art. 286, comma 1°, definendo in modo netto il criterio di determinazione del tribunale territorialmente competente a conoscere della procedura di gruppo e dettando in merito una

²⁸² O. CAGNASSO, *op. cit.*

²⁸³ G. SCOGNAMIGLIO, *I gruppi di imprese nel ccii: fra unità e pluralità*, cit.

²⁸⁴ V., *altresì*, Cap. 2, par. 3.

regola principale e una sussidiaria, ha il pregio di superare le incertezze e le problematiche che si ponevano in assenza di una disciplina positiva; difatti, ritenere inammissibile un unico procedimento concorsuale per le imprese facenti parte di un gruppo implicava non soltanto la previsione di ricorsi formalmente distinti per ciascuna di esse, bensì anche la presentazione dei ricorsi avanti a tribunali differenti, laddove le imprese avessero sedi non coincidenti, impedendo di fatto di conseguire obiettivi di coordinamento e maggiore efficienza reciproca²⁸⁵. La circostanza che la procedura riguardi più imprese di un gruppo è, dunque, sufficiente a radicare il procedimento innanzi al tribunale competente in relazione al COMI della società capogruppo.

Tale disposizione, inoltre, si mostra rispettosa dell'interesse dei terzi a conoscere preventivamente il tribunale, considerato il rilievo riservato alla pubblicità preventiva *ex art. 2497-bis c.c.*²⁸⁶.

Come rilevato in dottrina, il nuovo criterio di attribuzione della competenza non opera qualora la procedura coinvolga una sola impresa del gruppo, poiché, in tale ipotesi, il vincolo di appartenenza non sarebbe direttamente rilevante dal punto di vista processuale, né sussisterebbe in concreto l'esigenza di coordinamento processuale tra più procedimenti distinti²⁸⁷.

Posto che il concordato di gruppo debba riguardare esclusivamente le imprese del gruppo in stato di crisi o insolvenza, una spinosa problematica è quella relativa alla possibilità che la società capogruppo non sia insolvente; ciò implicherebbe l'attribuzione della competenza presso il tribunale dove la stessa capogruppo ha sede, a scapito dei tribunali dove abbiano sede le società insolventi del gruppo²⁸⁸.

Può altresì verificarsi l'evenienza in cui, nei confronti di un'impresa (o di più imprese) del gruppo, risulti già pendente una domanda di apertura di liquidazione giudiziale innanzi a un tribunale diverso rispetto al tribunale presso cui sia presentata la domanda unitaria di accesso al concordato di gruppo.

In tale ipotesi, emergono dubbi in merito alle modalità applicative del principio della trattazione unitaria delle domande di regolazione della crisi o dell'insolvenza, sancito

²⁸⁵ A. FAROLFI, *op. cit.*

²⁸⁶ G. D'ATTORRE, *I concordati di gruppo nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit.

²⁸⁷ A. FAROLFI, *op. cit.*

²⁸⁸ L. BOTTAI, *I gruppi di imprese nella riforma concorsuale*, in E. D'INNELLA e F. TRIPODI, *op. cit.*, p. 77. A parere di chi scrive, tuttavia, tale questione può essere risolta facendo riferimento al testo stesso dell'art. 286, comma 1°, nella parte in cui prevede che il tribunale competente possa essere individuato, "in mancanza", anche con riferimento al COMI della "impresa che presenta la maggiore esposizione debitoria in base all'ultimo bilancio approvato".

dall'art. 7, comma 1°, CCI, il quale impone di trattare tutte le domande in un unico procedimento e di riunire ogni domanda sopravvenuta a quella già pendente.

In virtù del riconoscimento, da parte dell'art. 7, comma 2°, CCI, della possibilità di trattare in via prioritaria le domande di concordato²⁸⁹, nonché della natura speciale della regola di competenza territoriale dei concordati di gruppo, sembra preferibile la soluzione per cui il tribunale inizialmente adito sia tenuto a dichiarare la propria incompetenza, secondo quanto previsto dall'art. 29 CCI, e a trasmettere gli atti al tribunale competente a conoscere del concordato di gruppo, individuato ai sensi dell'art. 286 CCI, comma 1°; ciò comporta che il primo tribunale abbia notizia dell'avvenuta presentazione della domanda di concordato di gruppo innanzi a un altro tribunale, che ritenga quest'ultimo competente e che non valuti la suddetta domanda manifestamente inammissibile o infondata²⁹⁰.

2.3 Il procedimento di concordato di gruppo

L'individuazione di un unico tribunale competente a trattare il concordato di gruppo è il presupposto necessario per procedere alla nomina di organi unitari.

L'art. 286, comma 2°, dispone che il tribunale, qualora accolga il ricorso, nomini un unico giudice delegato e un unico commissario giudiziale per tutte le imprese del gruppo.

È stato constatato come la norma *de qua* avrebbe potuto essere più esaustiva in merito all'accoglimento (o meno) del ricorso da parte del tribunale: difatti non vengono specificate le conseguenze della mancata ammissione di una singola impresa, né viene indicato in quali casi ciò possa comportare l'inammissibilità del concordato di tutte le imprese del gruppo²⁹¹.

Al tema della ripartizione dei costi tra le varie imprese appartenenti al gruppo, il CCI dedica due previsioni:

- *in primis*, l'art. 286, comma 2°, ai sensi del quale il tribunale dispone “*il deposito di un unico fondo per le spese di giustizia*”;
- per le successive fasi di svolgimento ed esecuzione della procedura, l'art. 286, comma 3°, il quale precisa che “*i costi della procedura sono ripartiti tra le imprese del gruppo in proporzione delle rispettive masse attive*”.

²⁸⁹ L'art. 7, comma 2°, CCI, recita infatti: “*Nel caso di proposizione di più domande, il tribunale tratta in via prioritaria quella diretta a regolare la crisi o l'insolvenza con strumenti diversi dalla liquidazione giudiziale o dalla liquidazione controllata, a condizione che nel piano sia espressamente indicata la convenienza per i creditori e che la domanda medesima non sia manifestamente inammissibile o infondata*”.

²⁹⁰ G. D'ATTORRE, *I concordati di gruppo nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit.

²⁹¹ A. LA MALFA, *op. cit.*, p. 103.

Il criterio di ripartizione dei costi della procedura in proporzione delle rispettive masse attive risponde a esigenze di “*giustizia distributiva*”, imponendo alle imprese di rispondere *pro quota* rispetto al presumibile valore degli *assets* destinati al soddisfacimento della massa dei creditori²⁹².

Nella sua applicazione concreta, tuttavia, tale criterio si presta a numerosi dubbi interpretativi, generati dalla pluralità delle possibili tipologie di concordato, nonché dalla flessibilità delle proposte e dei piani:

- *in primis*, occorre domandarsi se la massa attiva, a cui fare riferimento, sia quella indicata in sede di ricorso di concordato, oppure se sia opportuno fare riferimento alla massa effettivamente realizzata a seguito dell’attività di liquidazione dei beni, ovvero della prosecuzione dell’attività di impresa;
- laddove si propenda per questa seconda soluzione, si pone un ulteriore problema di ordine temporale, posto che i tempi di realizzazione dell’attivo possono essere variabili ed estesi (di conseguenza, nel caso di riparti in alcune procedure che avvengano prima che sia ultimata la realizzazione dell’attivo presso altre imprese, sarà necessario effettuare degli accantonamenti, non potendosi stabilire con certezza la quota dei costi gravanti su quella specifica impresa);
- infine, nel caso di concordati con continuità aziendale, la nozione di massa attiva non è agevole, poiché essa viene determinata, per quanto concerne la parte in continuità, dai flussi che derivano dalla prosecuzione dell’attività, ma solo limitatamente alla durata del piano concordatario (ciò implica che eventuali flussi derivanti dalla continuità per il lasso di tempo successivo alla durata del piano non siano compresi nella nozione di massa attiva)²⁹³.

Al fine di risolvere i problemi applicativi emersi e di facilitare le fasi di riparto, in dottrina si sostiene la tesi secondo cui sia preferibile ancorare la nozione di massa attiva a un dato definito *ex ante*, sia pure in via probabilistica, e costituito dall’ammontare dell’attivo che, secondo quanto previsto dal piano e dalla proposta di concordato, ogni impresa del gruppo offre ai propri creditori, senza tenere conto dei risultati concretamente realizzati²⁹⁴.

L’art. 284, comma 4°, inerente ai poteri informativi concessi al commissario giudiziale, sancisce la possibilità che il medesimo, previa autorizzazione del giudice, possa richiedere alla Commissione nazionale per le società e la borsa (CONSOB) o a qualsiasi altra pubblica

²⁹² G. D’ATTORRE, *I concordati di gruppo nel codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza*, cit. Una previsione analoga è contemplata altresì dall’art. 85, d.lgs. n. 270/1999, in tema di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza.

²⁹³ Cfr., in merito, G. D’ATTORRE, *op. ult. cit.*

²⁹⁴ G. D’ATTORRE, *op. ult. cit.*

autorità “*informazioni utili ad 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*”, precisando che tali informazioni debbano essere fornite entro quindici giorni dalla richiesta.

Pur nel silenzio del CCI, si ritiene che al commissario giudiziale spetti altresì il compito di redigere un’unica relazione, sia pur con esame specifico delle situazioni di ciascuna società, ma con un giudizio di sintesi sull’opportunità o meno di omologare il concordato di gruppo²⁹⁵.

Mentre l’art. 284 CCI contempla la possibilità di un ricorso unitario e di un piano unitario o di piani reciprocamente collegati e interferenti, nulla dispone in merito alla proposta di concordato. Nel silenzio della legge, occorre valutare, pertanto, se il concordato di gruppo possa basarsi anche su una proposta unitaria. Secondo quanto rilevato in merito dalla dottrina, a tale interrogativo deve essere data una risposta negativa: si ritiene, pur nel caso di un ricorso e un piano unitario, che ciascuna impresa debba sottoporre all’approvazione dei relativi creditori una proposta distinta e autonoma da quella di altre imprese²⁹⁶. Tale soluzione è avvalorata dalla regola, sostanziale prima ancora che processuale, dettata dall’art. 286, comma 5°, il cui testo recita: “*i creditori di ciascuna delle imprese che hanno proposto la domanda di accesso al concordato di gruppo, suddivisi per classi qualora tale suddivisione sia prevista dalla legge o dal piano, votano in maniera contestuale e separata sulla proposta presentata dall’impresa loro debitrice. Il concordato di gruppo è approvato quando le proposte delle singole imprese del gruppo sono approvate dalla maggioranza prevista dall’articolo 109*”.

La circostanza che la norma parli di votazione dei creditori sulla proposta presentata dall’impresa loro debitrice, implica che ogni impresa del gruppo debba presentare una proposta ai propri creditori, il che esclude il configurarsi di una proposta unitaria di gruppo. Il principio dell’autonomia delle rispettive masse attive e passive impedisce, per giunta, una proposta unitaria che sia rivolta ai creditori, senza che gli stessi siano differenziati sulla base delle imprese loro debtrici, in quanto ciò comporterebbe una confusione tanto delle masse attive, quanto delle masse passive²⁹⁷.

²⁹⁵ M. ARATO, *op. cit.*

²⁹⁶ G. FERRI JR., *op. cit.*, pp. 41 ss. Secondo M. PALLADINO, *op. cit.*, pp. 22 ss., la predisposizione di una sola proposta e di un solo piano potrebbe configurarsi nel caso in cui si verifichi una fusione delle diverse società del gruppo in un’unica realtà. Secondo l’Autore sarebbe comunque preferibile collocare la fusione in epoca antecedente alla presentazione del ricorso, salva la possibilità di condizionare l’efficacia dell’operazione straordinaria all’omologazione del concordato, al fine di evitare che un’operazione siffatta possa intervenire senza il *placet* dei creditori e al di fuori del vaglio del tribunale.

²⁹⁷ G. D’ATTORRE, *I concordati di gruppo nel codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza*, cit.

L'art. 286, comma 5°, sancendo che il concordato di gruppo sia “*approvato quando le proposte delle singole imprese del gruppo sono approvate dalla maggioranza prevista dall'articolo 109*”, richiama le medesime modalità di approvazione contemplate per il concordato preventivo “individuale”.

Tale previsione è stata interpretata nel senso che sia necessaria l'approvazione di tutte le proposte delle società del gruppo, mentre non è da ritenersi sufficiente il voto favorevole dei creditori della maggioranza di tali società, come invece previsto, in relazione all'approvazione dell'unica proposta da parte di una pluralità di classi di creditori, dall'art. 109, comma 1°, CCI²⁹⁸. Ciò implica che, in presenza di un piano unico, o di piani tra loro collegati e interferenti, l'approvazione della proposta inerente alla singola impresa assuma rilevanza in quanto presupposto dell'approvazione dell'unico concordato; di conseguenza, pur avendo ottenuto il voto favorevole della maggioranza dei rispettivi creditori, la singola proposta, laddove non corredata dall'approvazione di tutte le altre proposte, non deve ritenersi approvata, essendo di per sé inidonea a vincolare anche solo la relativa minoranza²⁹⁹.

La suddivisione in classi dei creditori di ciascuna delle società proponenti non è un atto obbligatorio, ma “*altamente probabile*”, in virtù dell'art. 85, comma 5°, CCI, il quale introduce diverse ipotesi di distinzione necessaria delle varie tipologie di creditori³⁰⁰.

La votazione contestuale, che risponde sul piano procedurale all'unità del piano, consentendone l'attuazione, non presuppone soltanto che l'ammissione del concordato di gruppo sia contestuale, bensì anche che l'omologazione debba avvenire unitariamente, sebbene la norma non lo preveda specificamente³⁰¹.

Con riferimento alla votazione, inoltre, l'art. 286 comma 6°, stabilisce che siano escluse dal voto “*le imprese del gruppo titolari di crediti nei confronti dell'impresa ammessa alla procedura*”.

La norma *de qua* riproduce il meccanismo, già contemplato dall'art. 109, comma 5°, CCI, che esclude dal voto, oltre alla società che controlla la società debitrice, le società da questa

²⁹⁸ F. GUERRERA, *op. cit.*

²⁹⁹ G. FERRI JR., *op. cit.*, p. 43.

³⁰⁰ F. GUERRERA, *op. cit.* L'Autore rileva altresì come il CCI adotti, per la votazione dei creditori, una logica di coordinamento e di separazione differente da quella scelta dall'art. 4-bis, comma 2°, d.l. n. 347/2003, che prevedeva la formazione di “sottoclassi” di creditori in ragione della situazione patrimoniale della società debitrice.

³⁰¹ A. LA MALFA, *op. cit.*, p. 102.

controllate e quelle soggette a comune controllo, i creditori che si trovino in una situazione di conflitto di interesse³⁰².

Il decreto correttivo, rispondendo all'esigenza di colmare una lacuna, peraltro già evidenziata dalla dottrina, ha introdotto l'art. 286, comma 7°, il quale prevede che *“il tribunale, con decreto di omologazione, nomina un comitato dei creditori per ciascuna impresa del gruppo e, quando il concordato prevede la cessione dei beni, un unico liquidatore giudiziale per tutte le imprese”*³⁰³.

Il collegamento tra le diverse proposte emerge altresì in relazione alla disciplina della risoluzione e dell'annullamento del concordato, ai sensi del disposto dell'art. 286, comma 8°, che recita: *“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 altre imprese”*³⁰⁴.

Dalla previsione in oggetto sembra potersi desumere la possibilità di non ammettere al concordato una singola impresa del gruppo, laddove il suo ruolo non sia rilevante ai fini dell'esecuzione del piano e dell'adempimento della proposta di gruppo³⁰⁵.

2.4 Le procedure riorganizzative di gruppo

La riorganizzazione del gruppo può altresì essere fondata su operazioni straordinarie, e ciò implica l'applicazione della previsione di cui all'art. 116 CCII, la quale detta una particolare disciplina della “stabilizzazione” delle trasformazioni, fusioni e scissioni delle società sottoposte al concordato preventivo³⁰⁶. Tali operazioni possono infatti rivelarsi strumenti assai efficaci in funzione di una riorganizzazione interna che il gruppo, e la società capogruppo *in primis*, può decidere di attuare, al fine di incrementare il valore degli *assets* del gruppo stesso.

³⁰² A. LA MALFA, *op. ult. cit.*

³⁰³ G. D'ATTORRE, *I concordati di gruppo nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit. Precedentemente all'approvazione del decreto correttivo, l'Autore aveva infatti ritenuto, benché non fosse previsto espressamente dal d.lgs. n. 14/2019, che, nel caso in cui il concordato di più imprese del gruppo consistesse nella cessione dei beni, il tribunale avesse la facoltà di nominare un unico liquidatore o un collegio di liquidatori, secondo quanto sancito dall'art. 114 CCI.

³⁰⁴ Come precisato nella nota 245, prima dell'approvazione del decreto correttivo tale previsione era contenuta nell'art. 286, comma 7°.

³⁰⁵ A. LA MALFA, *op. cit.*, p. 103.

³⁰⁶ F. GUERRERA, *op. cit.* In merito occorre rammentare che la riforma del diritto societario attuata attraverso il d.lgs. n. 5/2003 è stato abolito il divieto di partecipazione alla fusione di società sottoposte a una procedura concorsuale, previsto in precedenza dall'art. 2501, comma 2°, c.c. Allo stesso modo il decreto è intervenuto sul divieto di partecipazione a scissione per le società sottoposte a procedure concorsuali, un tempo disposto dall'art. 2504-*septies*, comma 2°, c.c.

La disposizione dell'art. 116 CCI presenta alcune contraddizioni e solleva alcuni dubbi, specialmente ove fa riferimento alle contestazioni dei creditori sulla validità dell'operazione (anziché al rimedio dell'opposizione *ex artt. 2500-novies, 2503 e 2506-ter*, comma 3°, c.c.), a tutela della garanzia patrimoniale del credito. A tale proposito, in dottrina si sostiene che sia mancata un'attenta considerazione della “*scansione del procedimento*”, peraltro non identico per tutte le operazioni straordinarie, e del carattere solitamente condizionato (all'omologazione del concordato o dell'accordo di ristrutturazione dei debiti) della delibera di trasformazione, fusione o scissione adottata; ad ogni modo, l'intento del legislatore sembra essere quello di far confluire qualsiasi contestazione relativa all'operazione straordinaria, in termini di validità, efficacia o esecuzione, nel perimetro dell'opposizione dei creditori dissenzienti all'omologazione unitaria del concordato, prevedendo un'apposita disciplina processuale³⁰⁷.

L'art. 116, comma 2°, prevede la pubblicazione del piano nel registro delle imprese di tutte le società coinvolte dall'operazione, nonché la fissazione, nel rispetto di un lasso di tempo pari ad almeno trenta giorni, di un'udienza per la trattazione dell'opposizione³⁰⁸.

L'art. 116, comma 3°, sancisce poi l'irreversibilità degli effetti prodotti dall'operazione nelle ipotesi di risoluzione o annullamento del concordato, facendo tuttavia salvo il diritto al risarcimento del danno, secondo quanto previsto a tale riguardo dalla disciplina societaria generale (in particolar modo dagli artt. 2500-*bis*, 2504-*quater* e 2506-*ter*, c.c.).

3. Gli accordi di ristrutturazione dei debiti di gruppo: gli orientamenti della giurisprudenza

La disciplina degli accordi di ristrutturazione dei debiti, precedentemente all'emanazione del CCI, non contemplava l'ipotesi in cui la crisi coinvolgesse più società appartenenti al medesimo gruppo.

In assenza di specifiche regole, la giurisprudenza di merito si è espressa relativamente all'ammissibilità di tale istituto, applicato al fenomeno, sempre più diffuso, dei gruppi di imprese³⁰⁹.

³⁰⁷ F. GUERRERA, *op. cit.*

³⁰⁸ F. GUERRERA, *op. ult. cit.*, pone il dubbio se la disciplina vada altresì applicata, per analogia, all'omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti, rispetto ai creditori non aderenti, come sembrerebbe logico.

³⁰⁹ Secondo quanto ricostruito da C. FISCHETTI, *Osservazioni in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Dir. Fall.*, 2010, pp. 503 ss., nel 2009 il maggior numero di accordi di ristrutturazione dei debiti depositati e omologati si è registrato a Milano, anche se, su un totale di venticinque accordi depositati,

Nei casi più rilevanti, per complessità e importanza economica delle questioni trattate, i Tribunali hanno messo in luce la necessità di un intervento *ad hoc* da parte del legislatore, al fine di agevolare la gestione unitaria ed efficiente della crisi di impresa³¹⁰.

In linea generale, pur con varie sfumature che contraddistinguono le singole pronunce giurisprudenziali, nel corso del tempo si è consolidato un orientamento che tende a escludere che il vaglio del giudice, in sede di omologazione, abbia a oggetto la mera legalità formale, dovendo piuttosto analizzare gli aspetti di legalità sostanziale; di conseguenza, si ritiene che il controllo operato dal giudice debba entrare nel merito del ricorso, soffermandosi sulla concreta attuabilità del piano, intesa come il rispetto degli accordi predisposti sulla base delle prospettive di realizzo³¹¹.

Un rilevante caso di accordo di ristrutturazione dei debiti, applicato alla realtà di un gruppo di imprese, è quello che ha interessato il gruppo facente capo a Gabetti *Property Solutions* S.p.A., sull'ammissibilità del quale si è espresso, con favore, il Tribunale di Milano.

Il gruppo Gabetti, operante nel campo dell'intermediazione immobiliare, aveva proposto ai propri creditori la pianificazione del risanamento aziendale, attraverso un accordo di ristrutturazione che contemplava una serie di attività strumentali all'esdebitazione. Nello specifico, si era proceduto a proporre un accordo di ristrutturazione dei debiti, unico per tutte le quattordici società del gruppo, la cui efficacia era sospensivamente condizionata all'omologazione prevista dall'art. 182-*bis* l. fall.³¹². A seguito della sottoscrizione da parte degli istituti bancari creditori, le quattordici società del gruppo Gabetti avevano presentato quattordici ricorsi al Tribunale di Milano, al fine di ottenere l'omologazione dell'unico accordo di ristrutturazione, il quale è stato effettivamente omologato dai Giudici milanesi il 17 giugno 2009³¹³.

addirittura quattordici rientravano nell'ambito della ristrutturazione del gruppo Gabetti e altri nove in quella del gruppo Risanamento. Questi numeri appaiono ancora più esigui se si pensa che nel 2009 sono state dichiarate fallite in Italia più di novemila imprese (incremento del 23% rispetto al 2008) e sono state presentate oltre novecento domande di concordato preventivo (+62% rispetto al 2008).

³¹⁰ U. MOLINARI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis l. fall. e i gruppi di imprese*, in L. GHIA, C. PICCININNI, F. SEVERINI, *op. cit.*, pp. 699 ss.

³¹¹ In tal senso, Trib. Milano, 24 gennaio 2007, in *Giur. It.*, 2007, pp. 1692 ss., nonché Trib. Roma, 5 novembre 2009, in *ilcaso.it.*, 2009. In senso contrario, tuttavia, Trib. Brescia, 7 ottobre 2008, inedita ma sulla quale si veda U. MOLINARI, *op. ult. cit.*, p. 700.

³¹² F. BONELLI, *Le insolvenze dei grandi gruppi: i casi Alitalia, Chrysler, Socotherm, Viaggi del Ventaglio, Gabetti, Risanamento e Tassara*, in F. BONELLI, *Crisi di imprese: casi e materiali*, Milano, Giuffrè, 2011, pp. 28-30.

³¹³ Trib. Milano, 17 giugno 2009, in *Dir. fall.*, 2011, pp. 40 ss., con nota di M. GALARDO, "Interesse di gruppo" e accordi di ristrutturazione (il caso "Gabetti"). Si segnala, comunque, che i decreti di omologazione emessi da Tribunale Milano, relativi alle società del gruppo Gabetti, siano stati pubblicati sul sito web del Tribunale di Milano.

Dopo l'iniziale corretta esecuzione dell'accordo con gli istituti bancari, e a seguito di un aggravamento delle condizioni economiche del gruppo, si rendeva necessaria una modifica del piano, tale da comportare una tempistica aggiornata dei pagamenti ai creditori, nonché un ulteriore aumento di capitale: veniva quindi stipulato un nuovo accordo che, a seguito di una rinnovata asseverazione, costituiva oggetto di un'ulteriore omologa da parte del Tribunale di Milano, avvenuta il 30 novembre 2010.

Anche il Tribunale di Roma³¹⁴, il 5 novembre 2009, si è espresso in merito agli accordi di ristrutturazione di gruppo, affermando che, laddove l'accordo *ex art. 182-bis l. fall.* costituisca un elemento essenziale di un più ampio piano di ristrutturazione del gruppo di imprese del quale fa parte la proponente, anche quest'ultimo documento deve essere depositato presso il registro delle imprese, specialmente nel caso in cui *“l'accordo di ristrutturazione acquisti pienezza di significato solo nell'ambito del più generale piano aziendale”*.

Il 10 novembre 2009, il Tribunale di Milano³¹⁵ si è nuovamente pronunciato sul tema, nel caso Risanamento.

Si trattava di una fattispecie assai complessa, in quanto non interessava una sola impresa, bensì due gruppi di imprese tra loro collegati:

- il gruppo Risanamento, costituito dalla Risanamento S.p.A. e da altre cinque società;
- il gruppo Zunino, composto da tre società, le quali erano titolari, nel loro insieme, del 73% circa delle azioni di Risanamento S.p.A.

Le nove società appartenenti ai suddetti gruppi avevano presentato distinti accordi di ristrutturazione dei propri debiti, la cui efficacia era espressamente condizionata al passaggio in giudicato dei decreti di omologazione, mentre il Pubblico Ministero aveva avanzato una richiesta di fallimento nei confronti della Risanamento S.p.A.

In tale circostanza, tuttavia, risultava sussistente una situazione fattuale che dimostrava un'unità di intenti, posto che tutte le società avevano depositato gli accordi nel registro delle imprese, unitamente ai relativi ricorsi per la loro omologazione, e i medesimi accordi

³¹⁴ Trib. Roma, 5 novembre 2009, cit., riguardante il gruppo “La Cascina”. Secondo quanto rilevato da S. AMBROSINI, *Gli accordi di ristrutturazione nella più recente giurisprudenza romana e milanese*, in *il caso.it*, 2019, pp. 1 ss., all'esito di tale procedimento, il tribunale ha tuttavia negato l'omologazione dell'accordo, sul presupposto che la relazione dell'esperto indicasse come variabile decisiva per la realizzazione del piano l'ottenimento di un mutuo, la cui erogazione appariva, invece, assai incerta.

³¹⁵ Trib. Milano, 10 novembre 2009, in *Dir. Fall.*, 2010, pp. 205 ss., con nota di G. M. PERUGINI, *Accordi di ristrutturazione dei debiti: omologazione richiesta da gruppi societari e condizioni di attuabilità (il caso Risanamento). Prime considerazioni*.

erano stati stipulati con un numero di creditori che rappresentavano almeno il 60% rispetto a quelli di ciascuna società³¹⁶.

Il Tribunale di Milano si era trovato così ad avere contemporaneamente pendenti davanti a sé tanto il procedimento prefallimentare, conseguente alla richiesta del Pubblico Ministero, quanto il procedimento di omologa dei nove accordi di ristrutturazione, conseguente alle richieste depositate dalle società³¹⁷.

Il Tribunale di Milano ha risolto la questione optando per la riunione dei nove procedimenti di omologa con il procedimento concernente l'istanza di fallimento e affermando che, poiché gli accordi di ristrutturazione “*sono strumento ex se alternativo al fallimento (al pari di una proposta di concordato preventivo)*”, “*il Tribunale deve valutare in un unico contesto l'uno e l'altro tipo di procedimento (...) valutando prioritariamente se siano omologabili i detti accordi, e solo in caso di risposta negativa a tale quesito [decidere] se sussistano i presupposti per la declaratoria di fallimento*”.

Sebbene la giurisprudenza di legittimità³¹⁸ si fosse, sino a quel momento, pronunciata nel senso in cui l'accertamento dello stato di insolvenza dovesse essere effettuato con esclusivo riferimento alla situazione economica della singola società, quand'anche inserita nell'ambito di un gruppo, la trattazione congiunta della pluralità dei ricorsi è stata giustificata, da parte dei Giudici milanesi, dalla sussistenza di “*un collegamento funzionale inscindibile tra i nove procedimenti (...), atteso che ciascuno di essi ha un'efficacia espressamente condizionata al passaggio in giudicato dei decreti di omologa di tutti gli altri accordi*”, con una “*connessione reciproca che li lega*”.

Il Tribunale, rigettando il ricorso del Pubblico Ministero per la declaratoria di fallimento, ha così omologato gli accordi di ristrutturazione, riconoscendone l'idoneità, nel breve periodo, a superare lo stato di crisi delle società proponenti.

Nel 2011, innanzi al Tribunale di Monza³¹⁹ veniva presentato un unico ricorso per l'omologazione di un accordo di ristrutturazione concernente dodici società facenti parte del medesimo gruppo. I Giudici monzesi si sono espressi negativamente al riguardo, disponendo, con provvedimento istruttorio, che l'unica domanda venisse scissa in tanti autonomi ricorsi, quante erano le società facenti parte del gruppo, e che ciascuna domanda fosse accompagnata da un'autonoma attestazione.

³¹⁶ G. M. PERUGINI, *op. ult. cit.*

³¹⁷ F. BONELLI, *op. cit.*, pp. 30-34.

³¹⁸ Cass. civ., Sez. I, 7 luglio 1992, n. 8271, in *Fall.*, 1993, pp. 33 ss., nonché Cass. civ., Sez. I, 16 luglio 1992, n. 8656, in *Fall.*, 1993, pp. 247 ss.

³¹⁹ Trib. Monza, 26 maggio 2011, in *Il fallimentarista*, 11 novembre 2011, con nota di F. ROLFI, *Gruppi di imprese e scissione degli accordi di ristrutturazione*.

Dalla pronuncia del Tribunale di Monza si deduceva che, nella misura in cui il legislatore italiano non aveva disciplinato il fenomeno degli accordi di ristrutturazione di gruppo, ciascuna società del gruppo fosse tenuta a presentare un autonomo ricorso per omologazione, fondato su un piano industriale ideato per la singola società, da cui doveva emergere la capacità di quest'ultima di reperire le risorse per l'integrale soddisfazione dei creditori non aderenti. Di conseguenza, anche la relazione del professionista non poteva essere unitaria per tutte le imprese, le quali erano tenute così a predisporre separate relazioni.

Diversamente da quanto attuato dal Tribunale di Milano, la decisione del Tribunale monzese si muove lungo il percorso tracciato dalla giurisprudenza, sul postulato del carattere di autonomia, tanto soggettiva quanto patrimoniale, che le singole società di un gruppo devono conservare³²⁰.

Da tale pronuncia è comunque possibile ricavare degli elementi di unicità:

- il Tribunale ha affermato la necessità di redigere una relazione consolidata di gruppo, al fine di verificare l'esistenza di unitarietà e armonia nelle prospettive strategiche del gruppo;
- dal punto di vista strettamente procedurale, è stata prevista la facoltà, ove opportuno, di riunire le varie procedure, procedendo così alla loro trattazione unitaria, *“ai fini di una più proficua illustrazione delle potenzialità di ristrutturazione”*.

Nel 2016 la Corte di Appello di Firenze³²¹ si è espressa favorevolmente con riguardo all'ipotesi di un accordo di ristrutturazione dei debiti relativo a un gruppo di imprese, stabilendo che la relazione di asseverazione potesse essere incentrata sul gruppo stesso, purché fosse possibile, da tale relazione, estrapolare i dati patrimoniali essenziali inerenti alle società coinvolte.

Da ultimo, anche il Tribunale di Bergamo³²² ha proceduto all'omologazione di un accordo di ristrutturazione di gruppo.

Secondo quanto stabilito dai Giudici bergamaschi nel 2019, è di fatti ammissibile che più società facenti parte del medesimo gruppo, pur presentando distinte domande di omologazione di accordi, stipulino con una parte dei creditori un unico accordo, che sia idoneo a una ristrutturazione dell'indebitamento coordinata tra le varie società del gruppo.

³²⁰ F. ROLFI, *op. cit.*

³²¹ App. Firenze, 7 aprile 2016, in *ilcaso.it*, 2019.

³²² Trib. Bergamo, 13 febbraio 2019, in *Il Quotidiano Giuridico*, 23 aprile 2019, con nota di I. L. NOCERA, *Accordi ristrutturazione debiti: ok all'accordo tra più società del gruppo e parte dei creditori*.

3.1 Le previsioni contenute nel CCI

Gli accordi di ristrutturazione dei debiti, così come disciplinati dal CCI, rappresentano un'evoluzione dell'istituto già contemplato nella legge fallimentare del 1942, riformato per consentirne *“un migliore inserimento nel quadro sistematico che s'intende disegnare”*³²³, con l'intento ulteriore di ottenere una *“rivitalizzazione”* dello strumento.

Privilegiando l'aspetto negoziale, l'istituto si prefigge il superamento della crisi dell'impresa attraverso un accordo da stipulare tra il soggetto debitore e un numero qualificato di creditori, assicurando nel contempo, ai creditori non aderenti, una soddisfazione integrale secondo modalità e termini prestabiliti³²⁴.

Gli accordi di ristrutturazione del debito si confermano, pertanto, uno strumento di risanamento a cui possono ricorrere le imprese che versino in stato di crisi o insolvenza, con la principale finalità di ottenere una riduzione delle proprie esposizioni debitorie, assicurando altresì il riequilibrio delle proprie situazioni finanziarie.

L'art. 3, comma 1°, lett. d), l. n. 155/2017, ha previsto la possibilità, in capo alle imprese appartenenti a un gruppo che si trovino *“in stato di crisi o insolvenza”* e siano sottoposte *“alla giurisdizione dello Stato italiano”*, di proporre, attraverso un unico ricorso, la domanda di omologazione di un accordo unitario di ristrutturazione dei debiti.

I principi dettati in merito dalla legge delega sono successivamente stati recepiti dal legislatore in alcune previsioni *ad hoc*, contenute agli artt. 284 e 285.

Ai sensi dell'art. 284, comma 2°, CCI, al pari di quanto è consentito in tema di concordato preventivo, *“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 articoli 57, 60 e 61”*.

Al fine di poter presentare un'istanza di omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, si ritiene necessaria un'apposita deliberazione o decisione da parte dell'organo competente per ciascuna impresa del gruppo³²⁵.

Il dettato dell'art. 284, comma 2°, richiama:

- gli accordi di ristrutturazione dei debiti, contemplati dall'art. 57 CCI;

³²³ In tal senso la Relazione accompagnatoria alla legge delega di riforma.

³²⁴ G. P. ROTA, *Accordo di ristrutturazione dei debiti: disciplina generale*, in *Il fallimentarista*, 22 maggio 2020.

³²⁵ F. GUERRERA, *op. cit.*

- gli accordi di ristrutturazione agevolati, caratterizzati da una soglia di adesioni dimezzata al 30%, disciplinati dall'art. 60 CCI;
- gli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa, applicabili ai creditori non aderenti che appartengano alla medesima categoria, previsti dall'art. 61 CCI.

Alle tre fattispecie menzionate dalla norma occorre aggiungerne un'ulteriore, costituita dagli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa con intermediari finanziari (art. 61, comma 5°).

In via generale, ai sensi dell'art. 57, comma 1°, CCI, gli accordi di ristrutturazione dei debiti sono conclusi dall'imprenditore, che versi in stato di crisi o di insolvenza, con i creditori che rappresentino almeno il 60% dei crediti e, come tali, sono soggetti a omologazione, ai sensi dell'art. 44 CCI.

Un primo aspetto di fondamentale importanza che si pone nei casi di crisi di gruppi di imprese attiene all'individuazione di quali imprese del gruppo presentino i requisiti per ricorrere agli accordi di ristrutturazione dei debiti. Al fine di individuare quali imprese necessitino di ristrutturare il proprio indebitamento, trovandosi in uno stato di crisi, risulta doveroso effettuare un'analisi economica e finanziaria di ciascuna impresa del gruppo, nonché un'analisi di carattere prospettico: imprese appartenenti allo stesso gruppo e inizialmente non in crisi potrebbero infatti trovarsi in una situazione analoga in breve tempo, in quanto conducono un'attività tale da implicare la necessità di un sostegno finanziario da parte di altre imprese del gruppo che versino in stato di crisi³²⁶.

Un'ulteriore rilevante questione inerisce alle modalità per calcolare il monte crediti complessivo, sul quale effettuare poi il computo della percentuale minima di adesioni (pari, come già evidenziato, al 60% dell'ammontare dei crediti). In dottrina e in giurisprudenza è stato sostenuto, sia pur anteriormente all'emanazione del CCI, che detta percentuale debba essere calcolata considerando la complessiva esposizione debitoria dell'impresa, da intendersi comprensiva tanto dei crediti privilegiati, quanto dei crediti chirografari e, nel caso dei gruppi di imprese, dei crediti infragruppo³²⁷.

Secondo un orientamento giurisprudenziale³²⁸, il raggiungimento della percentuale minima di adesioni non costituisce un presupposto di ammissibilità dell'accordo, bensì una

³²⁶ U. MOLINARI, *Accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis l. fall.: i casi Gabetti Property Solutions S.p.A. e Risanamento S.p.A.*, in F. BONELLI, *op. cit.*, pp. 70-74.

³²⁷ In giurisprudenza, *ex multis*, Trib. Ancona, 12 novembre 2008, in *ilcaso.it*, 2009, nonché, per la specifica tematica del calcolo della percentuale dei crediti nei gruppi di imprese, Trib. Milano, 17 giugno 2009, *cit.*, che ha calcolato complessivamente i crediti delle società del gruppo Gabetti. In dottrina G. PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2006, p. 24.

³²⁸ Trib. Milano, 24 gennaio 2007, *cit.* Tale orientamento non è, tuttavia, condiviso da E. FRASCAROLI SANTI, *Sub art. 182-bis*, in A. MAFFEI ALBERTI, *op. cit.*, p. 1073.

condizione della sua omologazione, ragion per cui è sufficiente che esso sussista al momento dell'omologazione; seguendo tale impostazione, pertanto, la percentuale del 60% può essere raggiunta anche in un momento successivo al deposito del ricorso in tribunale, e sino al momento della concessione dell'omologa.

Le disposizioni relative agli accordi di ristrutturazione di gruppo sono ispirate all'idea di favorire il consolidamento procedurale nella fase in cui sia necessario l'intervento giurisdizionale³²⁹; a tale proposito l'art. 284, comma 3°, prevede che sia mantenuta l'autonomia delle rispettive masse attive e passive, restando pertanto esclusa qualsiasi forma di *substantive consolidation*³³⁰.

In merito alla domanda proposta ai sensi del comma 2°, l'art. 284, comma 4° contempla i medesimi requisiti già enunciati per la domanda di concordato preventivo di gruppo, e dunque:

1. la delucidazione delle ragioni di maggior convenienza, in funzione del miglior soddisfacimento dei creditori delle singole imprese;
2. l'illustrazione di informazioni analitiche sulla struttura del gruppo e sui vincoli partecipativi o contrattuali esistenti tra le imprese;
3. l'indicazione del registro delle imprese o dei registri delle imprese in cui sia stata effettuata la pubblicità ai sensi dell'articolo 2497-bis c.c.;
4. l'allegazione al ricorso del bilancio consolidato di gruppo, ove redatto, unitamente alla documentazione prevista per l'accesso agli accordi di ristrutturazione.

La norma *de qua* richiama altresì l'applicazione dell'art. 289, il quale contiene, come già evidenziato nell'ambito dei concordati di gruppo, obblighi di identica portata³³¹.

Emergono dubbi in merito alla possibilità che la previsione contenuta nell'art. 285, comma 2°, inerente alle operazioni contrattuali e riorganizzative ed espressamente riferita al “*piano o i piani concordatari*”, possa altresì applicarsi ai piani predisposti in relazione ad accordi di ristrutturazione di gruppo, con l'eventuale obbligo di redazione di un'attestazione da parte del professionista indipendente³³². In merito, secondo parte della dottrina, la previsione di “*operazioni contrattuali e riorganizzative infragruppo*”, nonché di “*trasferimenti di risorse*” da parte di un'impresa a favore di altre appartenenti al medesimo gruppo, dovrebbe trovare la sua *ratio* nella stessa soluzione negoziale della

³²⁹ G. FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, cit., p. 221.

³³⁰ F. GUERRERA, *op. cit.*

³³¹ V. Cap. 3, par. 2.

³³² C. PAGLIUGH, *op. cit.*

crisi³³³. Tali attribuzioni patrimoniali potrebbero essere regolate da un contratto, anche plurilaterale, di devoluzione o di assistenza finanziaria, sottostante alla domanda di omologazione dell'accordo³³⁴.

Ai sensi dell'art. 285, comma 4°, il metro di giudizio del tribunale durante l'omologazione degli accordi di ristrutturazione è fondato su una valutazione complessiva della situazione del gruppo, nonché sull'accertamento che i creditori di ciascuna impresa siano soddisfatti in misura non inferiore rispetto a quanto potrebbe emergere all'esito della valutazione della singola impresa debitrice³³⁵.

L'art. 285, comma 3°, prevede comunque che *“i creditori non aderenti possono proporre opposizione all'omologazione degli accordi di ristrutturazione”*.

Nonostante la disciplina dell'omologazione degli accordi di ristrutturazione ricalchi quella dettata nell'ambito del concordato di gruppo, l'opposizione all'omologazione appare, tuttavia, un rimedio necessario unicamente nei casi di accordi di ristrutturazione a efficacia estesa, contemplati dall'art. 61 CCI: è stato rilevato, infatti, come gli effetti dell'accordo di ristrutturazione non vengano solitamente comunicati ai creditori non aderenti, per i quali deve essere garantita, a ogni modo, un'integrale soddisfazione³³⁶.

Nonostante si ritenga, in dottrina, che la disciplina contenuta nel CCI sia destinata a porre fine al dibattito sull'ammissibilità degli accordi di ristrutturazione dei debiti di gruppo, appare probabile la possibilità di insorgenza di nuovi interrogativi sul *quomodo* di tale istituto³³⁷.

In effetti, il CCI non contiene alcuna previsione:

- in materia di competenza territoriale, qualora le diverse imprese del gruppo abbiano il proprio COMI in circoscrizioni giudiziarie diverse;
- in merito agli effetti derivanti dalla mancata omologazione dell'accordo;
- in relazione alle conseguenze dell'eventuale risoluzione o annullamento dell'accordo per alcune imprese del gruppo.

La possibilità di colmare tali lacune attraverso l'interpretazione analogica e l'applicazione delle corrispondenti norme in tema di concordato preventivo di gruppo deriverà, a monte, dalla qualificazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti come procedure concorsuali. La questione, assai controversa, è stata risolta dalla dottrina, sia pure anteriormente

³³³ F. GUERRERA, *op. cit.*

³³⁴ F. GUERRERA, *op. cit.*

³³⁵ G. FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, cit., p. 219.

³³⁶ G. FAUCEGLIA, *op. ult. cit.*, p. 221.

³³⁷ M. SPIOTTA, *op. cit.*

all’emanazione del CCI, in senso negativo, prendendo atto della carenza degli elementi costitutivi della fattispecie³³⁸. Dello stesso avviso si è mostrata la giurisprudenza di merito, la quale, negando il carattere di procedura concorsuale, ha disconosciuto la prededucibilità dei crediti sorti in esecuzione degli accordi di ristrutturazione, ancorché omologati³³⁹. Ciononostante, alcune pronunce di legittimità³⁴⁰ si sono espresse a favore della natura concorsuale, stabilendo, in particolare, che l’accordo di ristrutturazione “*appartiene agli istituti del diritto concorsuale*” e che esso realizza “*forme di controllo e pubblicità sulla composizione negoziata, ed effetti protettivi, coerenti con le caratteristiche dei procedimenti concorsuali*”³⁴¹.

A ben vedere, le novità introdotte dal CCI, relative agli unitari procedimenti di accesso alla procedura e di omologazione (art. 284, comma 2°), nonché alla facoltà di nominare un commissario giudiziale (art. 44, comma 4°), inducono a rafforzare il convincimento che gli accordi di ristrutturazione dei debiti possano ascrivere nel novero delle procedure concorsuali³⁴².

Nello specifico, pertanto, si devono ritenere applicabili in via analogica, pur in difetto di un’espressa presa di posizione da parte del legislatore:

- sia la regola di cui all’art. 286, comma 1°, in merito all’attribuzione della competenza territoriale nel caso di più imprese aventi il proprio COMI in circoscrizioni giudiziarie diverse;
- sia la previsione dettata dall’art. 286, comma 8°, CCI, in tema di risoluzione e annullamento del concordato preventivo³⁴³.

³³⁸ G. PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti, ovvero la sindrome del teleobiettivo*, in S. AMBROSINI, *Le nuove procedure concorsuali. Dalla riforma “organica” al decreto “correttivo”*, Bologna, Zanichelli, 2008, p. 561, nonché I. L. NOCERA, *Gli accordi di ristrutturazione come contratto privatistico: il diritto della crisi d’impresa oltre le procedure concorsuali*, in *Dir. fall.*, 2012, p. 377.

³³⁹ Trib. Reggio Emilia, 19 ottobre 2017, in *ilcaso.it*, 2017, nonché Trib. Milano, 10 novembre 2016, in *ilcaso.it*, 2016.

³⁴⁰ Cfr. Cass. civ., Sez. I, 18 gennaio 2018, n. 1182, in *Giur. It.*, 2018, pp. 649 ss., con nota di A. MONTEVERDE, *Accordi di ristrutturazione. Prededucazione del compenso dei professionisti ed accordi di ristrutturazione*, nonché Cass. civ., Sez. I, 21 giugno 2018, n. 1347, in *ilcaso.it.*, 2018.

³⁴¹ Cass. civ., Sez. I, 18 gennaio 2018, n. 1182, cit.

³⁴² G. BUFFELLI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nel Codice della crisi di impresa e dell’insolvenza*, in *Il fallimentarista*, 9 maggio 2019, nonché M. SPIOTTA, *op. cit.*

³⁴³ G. FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto della crisi e dell’insolvenza*, cit., p. 221.

4. I piani attestati di gruppo

Il piano attestato di risanamento rappresenta “*la punta più avanzata del processo di privatizzazione della crisi d’impresa*”, dal momento che, per la prima volta, il legislatore italiano ha attribuito rilevanza a un atto non soggetto a un preventivo controllo giudiziale, né ad alcuna forma di pubblicità³⁴⁴; il CCI contiene, in merito, una compiuta disciplina, sia con riferimento al contenuto del piano, che alla sua natura negoziale³⁴⁵.

Si ritiene che il piano attestato di risanamento non rientri nel novero delle procedure concorsuali, in quanto non è sottoposto al controllo di un’autorità preposta, né prevede il coinvolgimento dell’intero ceto creditorio³⁴⁶.

L’art. 284, comma 5°, CCI, si occupa di regolare il piano attestato di gruppo, operando un richiamo all’art. 56 dello stesso codice, ove sono declinate le caratteristiche di tale strumento di composizione stragiudiziale della crisi.

Nello specifico, il testo dell’art. 284, comma 5°, così come modificato dal decreto correttivo, recita: “*Il piano unitario o i piani reciprocamente collegati e interferenti, rivolti ai rispettivi creditori, aventi il contenuto indicato nell’articolo 56, comma 2, devono essere idonei a consentire il risanamento dell’esposizione debitoria di ciascuna impresa e ad assicurare il riequilibrio complessivo della situazione finanziaria di ognuna. Un professionista indipendente attesta:*

- a) *la veridicità dei dati aziendali;*
- b) *la fattibilità del piano o dei piani;*
- c) *le ragioni di maggiore convenienza, in funzione del miglior soddisfacimento dei creditori delle singole imprese, della scelta di presentare un piano unitario ovvero piani reciprocamente collegati e interferenti invece di un piano autonomo per ciascuna impresa;*
- d) *la quantificazione del beneficio stimato per i creditori di ciascuna impresa del gruppo, operata ai sensi del comma 4.*

³⁴⁴ G. B. NARDECCHIA, *Il piano attestato di risanamento nel Codice*, in *Fall.*, 2020, pp. 5 ss. Secondo L. BOGGIO, *op. cit.*, lo strumento del piano di risanamento ha visto, anteriormente all’emanazione del CCI, una difficoltosa e poco efficace utilizzazione in funzione del definitivo superamento delle crisi aziendali, in ragione della vaghezza dei contenuti e delle tempistiche delle approvazioni, che tendevano a sopravvenire quando ormai i piani risultavano in parte superati.

³⁴⁵ Si rammenta che i piani di risanamento di gruppo sono altresì previsti, nell’ambito della crisi bancaria, dagli artt. 69-*quinquies* e 159-*bis* TUB, introdotti dal d.lgs. n. 181/2015, in attuazione della Direttiva *Banking Resolution and Recovery* (BRR).

³⁴⁶ L. JEANTET e P. VALLINO, *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti*, in M. POLLIO e M. LONGONI, *op. cit.*, p. 572.

L'attestazione contiene anche informazioni analitiche sulla struttura del gruppo e sui vincoli partecipativi o contrattuali esistenti tra le imprese”.

Il decreto correttivo ha, inoltre, introdotto l'art. 284, comma 6°, secondo cui “su richiesta delle imprese debitorie, il piano o i piani sono pubblicati nel registro delle imprese o nei registri delle imprese in cui è stata effettuata la pubblicità ai sensi dell'articolo 2497 bis del codice civile. Si applica l'articolo 289”.

A ben vedere, il piano attestato di gruppo non trova riscontro nell'art. 3, l. n. 155/2017, ove si menzionano esclusivamente il concordato preventivo, gli accordi di ristrutturazione dei debiti e la liquidazione giudiziale di gruppo. Si ritiene, tuttavia, che tale circostanza non comporti un vizio per eccesso di delega, considerando che la previsione contenuta nell'art. 284, comma 5°, non si pone in contrasto con alcun principio enunciato da fonti primarie³⁴⁷. Dalla previsione *de qua* si evince la possibilità, in capo alle imprese del gruppo, di presentare un unico piano attestato di risanamento, ovvero piani reciprocamente collegati e interferenti, aventi il contenuto minimo di cui all'art. 56, comma 2°.

Tali piani sono rivolti ai rispettivi creditori e, anche se ciò non viene espressamente affermato dalla norma, non possono prescindere da un accordo con essi³⁴⁸.

L'art. 56, comma 2°, CCI prevede che il piano abbia data certa e indichi:

- a) la situazione economico-patrimoniale e finanziaria dell'impresa;
- b) le principali cause della crisi;
- c) le strategie di intervento e i tempi necessari per assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria;
- d) i creditori, l'ammontare dei crediti dei quali si propone la rinegoziazione e lo stato delle eventuali trattative, nonché l'elenco dei creditori estranei, con l'indicazione delle risorse destinate all'integrale soddisfacimento dei loro crediti alla data di scadenza;
- e) gli apporti di finanza nuova;
- f) i tempi delle azioni da compiersi, che consentono di verificarne la realizzazione, nonché gli strumenti da adottare nel caso di scostamento tra gli obiettivi e la situazione in atto;
- g) il piano industriale e l'evidenziazione dei suoi effetti sul piano finanziario.

L'originale formulazione della norma prevedeva, al comma 3° della disposizione in oggetto, che al piano dovessero poi essere allegati alcuni documenti, tra i quali, *inter alios*, si annoverano le dichiarazioni dei redditi, nonché i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi,

³⁴⁷ D. CORRADO, *op. cit.*, nonché L. BENEDETTI, *La disciplina dei gruppi d'impresa e il piano unitario di risanamento*, in M. POLLIO e M. LONGONI, *op. cit.*, p. 538.

³⁴⁸ M. SPIOTTA, *op. cit.*

ai sensi dell'art. 39 CCI. Tale ultima disposizione, sebbene rispondesse a comprensibili esigenze di maggior trasparenza e giustizia, era già stata oggetto di critiche da parte della dottrina, in quanto ritenuta inidonea a favorire l'utilizzo dei piani di risanamento³⁴⁹.

La finalità, da realizzarsi per ciascuna singola impresa del gruppo, è quella di “*consentire il risanamento dell'esposizione debitoria di ciascuna impresa*” e di “*assicurare il riequilibrio complessivo della situazione finanziaria di ognuna*”, sottolineando come l'impostazione di fondo della nuova disciplina sia l'ossequio verso la distinta soggettività delle imprese componenti il gruppo³⁵⁰.

Dalla formulazione della norma si deduce che il piano o i piani collegati e interferenti non possano avere contenuto esclusivamente liquidatorio e, di conseguenza, il presupposto oggettivo sarà costituito dallo stato di crisi o di insolvenza, purché reversibile.

Un professionista indipendente, nominato dal debitore, deve attestare, *inter alia*, la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano o dei piani³⁵¹. Si sostiene che il professionista sia altresì tenuto a effettuare la cosiddetta analisi di *sensitivity*, ossia il compimento di tutti gli *stress tests* idonei a verificare la tenuta dei suddetti piani³⁵².

Il ruolo del professionista attestatore assume particolare rilevanza nell'istituto in esame. Analogamente agli accordi di ristrutturazione del debito, il piano attestato di risanamento consente l'esonero delle azioni revocatorie e dei reati fallimentari, unicamente in presenza di alcune condizioni; ciò potrebbe verificarsi nel caso in cui l'attestazione sia completa e contenga in modo dettagliato quanto contemplato dal legislatore, come, ad esempio, un'approfondita analisi dello stato di crisi dell'impresa e delle prospettive di risanamento. Diversamente da quanto accade negli accordi di ristrutturazione del debito, i quali sono soggetti a omologazione, nell'istituto in esame non si verifica, tuttavia, alcun vaglio giudiziario. Di conseguenza, qualora il piano e l'attestazione non siano conformi a quanto prescritto dal legislatore, potrebbe sorgere il rischio che il curatore e il giudice possano esercitare, rispettivamente, le azioni revocatorie e quelle penali fallimentari; tale

³⁴⁹ L. BOGGIO, *op. cit.*

³⁵⁰ L. BENEDETTI, *La disciplina dei gruppi d'impresa e il piano unitario di risanamento*, cit. M. SPIOTTA, *op. cit.*, ritiene in merito che il riequilibrio complessivo debba interessare anche la situazione patrimoniale, oltre che finanziaria.

³⁵¹ Secondo F. GALLIO, *Il nuovo piano attestato di risanamento*, in *Il fallimentarista*, 13 maggio 2019, il professionista indipendente potrà continuare a fare riferimento ai principi per la redazione dei piani di risanamento, elaborati dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili (CNDCEC) nel mese di settembre 2017. In data 14 ottobre 2020 è stata, tuttavia, pubblicata una versione aggiornata dei suddetti principi, al fine di recepire le evoluzioni normative intervenute in ambito fallimentare, le interpretazioni in dottrina e giurisprudenza, nonché le nuove necessità dettate dall'attuale situazione emergenziale di carattere sanitario.

³⁵² M. SPIOTTA, *op. ult. cit.*

evenienza implicherebbe il venir meno di uno dei principali scopi del piano attestato di risanamento, ossia quello di evitare che gli atti, i pagamenti effettuati e le garanzie concesse sui beni del debitore, posti in essere in esecuzione del piano, siano soggetti all'azione revocatoria, così come previsto dall'art. 166, comma 3°, lettera *d*), CCI³⁵³.

La natura privata del piano e degli accordi che siano collegati al medesimo consente di mantenere riservatezza su tali atti, evitando così una pubblicità negativa nei confronti degli *stakeholders* e dei clienti con cui le imprese continueranno a intrattenere regolari rapporti³⁵⁴.

Solamente ove ciò venga richiesto dalle imprese debtrici, il piano o i piani sono pubblicati nel registro (o nei registri) delle imprese, nel quale sia stata effettuata la pubblicità ai sensi dell'art. 2497-*bis* c.c.

Dall'espresso richiamo all'art. 289, si deduce che la domanda di accesso debba contenere, oltre a quanto previsto dall'art. 284, comma 5°, altresì:

- l'indicazione del registro delle imprese (o dei registri delle imprese) in cui è stata effettuata la pubblicità ai sensi dell'art. 2497-*bis* c.c.;
- l'allegazione, ove redatto, del bilancio consolidato di gruppo.

Non viene qui espressamente disposto il principio di separazione delle masse attive e passive, diversamente da quanto accade nell'ambito del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione di gruppo. Si ritiene, di conseguenza, che tale principio sia derogabile per effetto degli atti posti in esecuzione del piano unitario, laddove quest'ultimo sia dotato dei requisiti previsti dall'art. 56 CCI³⁵⁵.

In dottrina è stato rilevato un difetto di coordinamento tra l'art. 284, comma 5°, e l'art. 56: in particolare, emergono dubbi in merito all'effettiva utilità di prevedere nel CCI l'art. 284, comma 5°, non essendo affatto chiaro cosa la stessa disposizione possa aggiungere, in termini di disciplina, rispetto a quella applicabile *ex art.* 56, che risulta di per sé sufficiente ad ammettere l'ipotesi di un piano attestato unico per più imprese avvinte da rapporti di gruppo³⁵⁶.

Sembra applicabile anche al piano attestato di gruppo la previsione contenuta nell'art. 58 CCI, in merito al rinnovo dell'attestazione nel caso in cui si verificano modifiche sostanziali del piano³⁵⁷.

³⁵³ F. GALLIO, *op. cit.*

³⁵⁴ L. JEANTET e P. VALLINO, *op. cit.*, p. 570.

³⁵⁵ C. PAGLIUGHU, *op. cit.*

³⁵⁶ G. FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, cit., p. 220., nonché L. BENEDETTI, *La disciplina dei gruppi d'impresa e il piano unitario di risanamento*, cit. p. 537.

³⁵⁷ M. SPIOTTA, *op. cit.*

Un profilo non considerato dal CCI attiene alla durata del piano di risanamento. Si sostiene che spetti ai redattori del piano e all'esperto attestatore colmare tale lacuna, sulla base di un criterio di ragionevolezza al fine del risanamento; l'orizzonte temporale dovrà pertanto garantire, anche in termini previsionali, che l'impresa non abbia discontinuità nei pagamenti dei crediti correnti e non si imbatta in situazioni irreversibili³⁵⁸.

Non necessariamente il perimetro delle procedure sinora analizzate, vale a dire gli istituti del concordato preventivo, degli accordi di ristrutturazione dei debiti, nonché dei piani attestati di risanamento, risulta coincidente con quello del gruppo nella sua interezza³⁵⁹. Alcune entità *in bonis*, potrebbero, di fatti, concorrere dall'esterno alla sua riorganizzazione, nella posizione di assuntori, garanti, sovventori, ovvero assumendo impegni collaterali e strumentali. L'interesse di gruppo alla risoluzione della crisi può, dunque, essere perseguito mediante l'assunzione, da parte delle imprese *in bonis*, di obblighi (quali, ad esempio, garanzie, finanziamenti, investimenti, o prestazione di beni e servizi a condizioni di favore) solitamente subordinati all'omologazione del concordato, dell'accordo di ristrutturazione o alla predisposizione del piano di risanamento³⁶⁰. Possibile è, altresì, la previsione di finanziamenti prededucibili³⁶¹ e di nuovi apporti di capitale provenienti dalla capogruppo, dai soci della società in crisi o dalle altre società del gruppo, nell'ambito del piano unitario o dei piani collegati³⁶².

Si ritiene che simili atti non siano da valutare, in linea generale, contrari all'interesse sociale, né tantomeno estranei all'oggetto della società che li ponga in essere, purché non pregiudichino l'integrità e la capienza del patrimonio delle imprese *in bonis*. Qualora gli organi di gestione delle imprese *in bonis* decidano di porre in essere tali atti, concorrendo dall'esterno alla soluzione negoziale della crisi, assumono, tuttavia, una responsabilità nei confronti dei creditori e dei soci di minoranza, i quali sono solitamente portatori di un interesse opposto a quello di offrire mezzi idonei a salvare le altre società del gruppo. Gli organi di gestione devono, pertanto, assicurare che il sacrificio sia giustificato, proporzionato e adeguatamente compensato, in virtù di quanto previsto dall'art. 2497 c.c.³⁶³.

³⁵⁸ L. JEANTET e P. VALLINO, *op. cit.*, pp. 576-577.

³⁵⁹ F. GUERRERA, *op. cit.*

³⁶⁰ F. GUERRERA, *op. ult. cit.*

³⁶¹ I finanziamenti prededucibili sono disciplinati dagli artt. 99-102, contenuti nel Titolo IV, CCI. V., *infra*, Cap. 7.

³⁶² F. GUERRERA, *op. cit.*

³⁶³ F. GUERRERA, *op. ult. cit.*

In particolare, l'ampliamento del perimetro del piano di risanamento ad altre entità del gruppo comporta l'estensione, a tutte le imprese del gruppo coinvolte, dell'analisi relativa alla veridicità dei dati aziendali e alla fattibilità del piano, operata dal professionista indipendente: ciò implica, altresì, la necessità di un'attestazione unitaria del piano stesso³⁶⁴. Infine, non essendovi formalità connesse alla redazione del piano (se non, su base volontaria, l'iscrizione nel registro delle imprese), si ritiene che la documentazione prevista dal legislatore debba essere fisicamente allegata al piano stesso, unitamente alla relazione del professionista (art. 56, comma 4°), in un "*pacchetto documentale*" avente data certa³⁶⁵.

³⁶⁴ F. GUERRERA, *op. cit.*

³⁶⁵ A. ZORZI, *Piani di risanamento e accordi di ristrutturazione nel Codice della crisi*, in *Fall.*, 2019, pp. 993 ss.

CAPITOLO IV

LA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE DI GRUPPO

SOMMARIO: 1. I gruppi di imprese nella procedura di fallimento: gli orientamenti giurisprudenziali – 2. La disciplina della liquidazione giudiziale di gruppo nel CCI – 2.1 Il tribunale competente – 2.2 La liquidazione giudiziale di gruppo come epilogo dell'esistenza del gruppo – 2.3 Il concordato nella liquidazione giudiziale di gruppo – 3. Possibili compatibilità con forme di consolidamento sostanziale

1. I gruppi di imprese nel fallimento: gli orientamenti giurisprudenziali

L'ordinamento italiano, relativamente al fenomeno dei gruppi di imprese, si fonda sul principio di autonomia giuridica (o *separate entity approach*, nella terminologia anglosassone).

Per molto tempo, il gruppo di imprese è stato generalmente considerato non nella sua dimensione economica unitaria, bensì come insieme di società monadi, connesse ma giuridicamente indipendenti le une dalle altre: ogni società del gruppo costituiva, pertanto, un centro autonomo di imputazione giuridica.

Una conseguenza dell'approccio "individualistico" adottato nei confronti dei gruppi si manifesta nell'ambito dell'insolvenza e, nello specifico, nell'apertura di procedure concorsuali nei confronti di più società del gruppo.

In assenza di norme di raccordo nella legislazione concorsuale, un ordinamento che si fonda sulla "*distinta soggettività e formale indipendenza giuridica delle società che concorrono a costituire il gruppo*"³⁶⁶, è destinato a scomporre la realtà economica unitaria del gruppo, "atomizzando" le singole entità insolventi che lo compongono.

Quanto detto determina una separazione del patrimonio fallimentare dal contesto economico in cui è inserito, oltre che una svalutazione del valore organizzativo di gruppo. Nei gruppi che sono contraddistinti da un basso grado di integrazione, l'approccio individualistico non solleva particolari problematiche³⁶⁷.

Diversa è l'ipotesi in cui si trovino in dissesto finanziario più società del medesimo gruppo cooperanti abitualmente nel perseguimento del proprio scopo sociale, il quale rappresenta una "porzione" dell'interesse generale di gruppo. La distorsione che si determina

³⁶⁶ L. ABETE, *L'insolvenza nel gruppo e del gruppo*, cit.

³⁶⁷ L. PANZANI *Il gruppo di imprese nelle soluzioni giudiziali della crisi*, in *Le Società*, 2013, pp. 1358 ss. L'Autore riporta l'esempio dei cosiddetti gruppi finanziari, in cui le varie società partecipate svolgono attività diverse tra loro e tra le quali non è possibile instaurare forme di collaborazione operative. In tale ipotesi, la forma organizzativa di gruppo risponde all'esigenza di frazionare i rischi, ma non genera interconnessioni profonde tra le varie componenti del gruppo, che conservano la propria autonomia economica e giuridica. In caso di insolvenza, pertanto, la gestione coordinata delle diverse società non offre utilità rilevanti.

trascurando in sede concorsuale l'organizzazione economica del gruppo è tanto più accentuata quanto più le diverse imprese sono integrate tra loro dal punto di vista economico; assicurare una continuazione di quel coordinamento esistente nel gruppo anche nel momento della gestione, in sede concorsuale, della crisi, si è dimostrata essere la soluzione più efficiente, avvertita tanto dalla prassi commerciale, quanto dalle autorità istituzionali e giudiziarie coinvolte nelle procedure.

La norma fondante l'approccio individualistico è costituita dall'art. 2740 c.c., secondo cui *“il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri”*; il debitore, nella sua veste di società del gruppo, deve offrire ai suoi creditori l'intero suo patrimonio che, secondo l'orientamento tradizionale, non può invece essere imputato al pagamento dei creditori di altre società del gruppo, pena l'incriminazione per il reato di bancarotta fraudolenta per distrazione³⁶⁸.

Dello stesso avviso appare l'orientamento giurisprudenziale maggioritario, secondo cui *“al fine della dichiarazione di fallimento di una società, l'accertamento dello stato di insolvenza deve essere effettuato con esclusivo riferimento alla situazione economica della società medesima, anche quando essa sia inserita in un gruppo (...), atteso 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”*³⁶⁹.

La medesima impostazione si ricava dalla legge fallimentare e dal codice civile del 1942, i quali sono focalizzati sulla società atomisticamente considerata. In merito alle disposizioni, contenute nel r.d. n. 267/1942, astrattamente riferibili ai gruppi di società, la dottrina ha parlato di *“tracce di gruppo”*³⁷⁰.

Particolare rilevanza ha assunto l'art. 147 l. fall, che disciplina l'estensione della procedura fallimentare ai soci illimitatamente responsabili di una società di persone. È stato sostenuto che la disposizione *de qua* fosse in grado di realizzare un'estensione della procedura fallimentare in capo alle varie società del gruppo, nel caso in cui socio illimitatamente responsabile di una società in nome collettivo, ovvero in accomandita semplice, fosse a sua volta una società. In tali ipotesi, il fallimento in successione di tutti i soci illimitatamente responsabili della società di persone fallita avrebbe comportato

³⁶⁸ S. POLI, *Il “concordato di gruppo”*: I) profili problematici, agnosticismo del legislatore e supplenza giurisprudenziale, cit.

³⁶⁹ Cfr. Cass. civ., Sez. I, 16 luglio 1992, n. 8656, cit.

³⁷⁰ A. DI MAJO, *I gruppi di società. Responsabilità e profili concorsuali*, cit., pp. 63 ss. V., altresì, Cap. 1, par. 2.

l'estensione della procedura fallimentare anche a quei soci che fossero costituiti da società, sia di persone, che di capitali³⁷¹. La possibilità di una simile operazione è stata resa più agevole dalla riforma intervenuta a seguito del d.lgs. n. 5/2006, che ha modificato l'art. 147, comma 1°, l. fall, prevedendo il fallimento anche dei soci illimitatamente responsabili di una società di persone, "*pur se non persone fisiche*". Tale precisazione costituiva una conseguenza dell'art. 2361 c.c., che prevede che l'assunzione, da parte di una società per azioni, di partecipazioni in altre imprese, tale da determinare una responsabilità illimitata per le obbligazioni assunte dalle medesime imprese, deve essere deliberata dall'assemblea. Si ritiene che l'art. 2361 c.c. non si limiti ad ammettere, sia pur indirettamente, la partecipazione in veste di socio, anche illimitatamente responsabile, di una società per azioni, bensì riconosca altresì a tutte le tipologie di società di capitali la facoltà di assumere partecipazioni in società in nome collettivo o in accomandita semplice³⁷².

Nella legge fallimentare, tuttavia, non si rinvencono altre disposizioni che legittimino l'apertura di una procedura di fallimento nei confronti di un gruppo di imprese.

Il fallimento è stata, invero, la procedura ove più complicato è risultato aggirare l'assenza di una specifica disciplina dei gruppi, a partire dalla stessa possibilità di avviare procedure di fallimento di singole società in forza dell'attrazione al fallimento di società appartenenti al medesimo gruppo³⁷³.

Sotto il profilo dell'elemento oggettivo che determina la dichiarazione di fallimento, vale a dire l'accertamento dello stato di decozione, l'inserimento della singola impresa nel contesto di un gruppo non sembrava, di fatto, giocare alcun ruolo, salva la configurazione di scenari processuali complessi³⁷⁴. Quanto alla fase dell'istruttoria prefallimentare che vedesse coinvolte più imprese del medesimo gruppo, l'appartenenza a esso poteva, viceversa, essere significativa, sia pure soltanto nella prospettiva di acquisire maggiori informazioni in merito alla solvibilità della singola impresa³⁷⁵.

Un approccio pragmatico, finalizzato a colmare tale lacuna, è stato quello di applicare sistemi di coordinamento delle procedure connesse che fossero state aperte in ragione

³⁷¹ A. DI MAJO, *I gruppi di imprese tra insolvenza e diritto societario*, cit., pp. 38 ss.

³⁷² L. ABETE, *L'insolvenza nel gruppo e del gruppo*, cit.

³⁷³ F. LAMANNA, *Il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., p. 11.

³⁷⁴ M. FABIANI, *Legge fallimentare e insolvenza dei gruppi societari*, in *Fall.*, 1998, pp. 901 ss.

³⁷⁵ M. FABIANI, *op. ult. cit.* Secondo l'Autore, l'appartenenza a un gruppo acquisiva rilevanza in quanto la sospensione del procedimento, in attesa della definizione di altro procedimento concorsuale in cui era parte una società controllata, controllante, ovvero collegata, non era ritenuta ammissibile, considerati tre elementi:

- che la dimostrazione della solidità del gruppo poteva essere avanzata nel singolo procedimento con la messa a disposizione di liquidità o la prestazione di garanzie;
- che il processo fallimentare era contraddistinto da natura urgente;
- che non era sussistente il pericolo del conflitto di giudicati.

dell'autonomo stato di insolvenza di ciascuna società³⁷⁶. Secondo quanto ricostruito dalla dottrina, nella prassi giudiziale milanese, pur provvedendosi solitamente a un'autonoma e distinta nomina di curatori e giudici delegati per ciascuna società del gruppo, si riteneva necessario nominare anche un giudice delegato che fungesse da coordinatore dei vari fallimenti, con il compito di operare da *trait d'union* tra gli altri organi, riferendo periodicamente al Presidente di sezione³⁷⁷. Altre autorità giudiziarie hanno invece ritenuto opportuno nominare un curatore unico per le varie società fallite, esponendolo tuttavia al rischio di incorrere in varie situazioni di conflitto di interessi, con la conseguente esigenza di provvedere poi alla nomina di curatori speciali³⁷⁸.

In conclusione, al quesito circa l'ammissibilità o meno, in assenza di una disciplina positiva di legge, di una procedura fallimentare di gruppo, si dovrebbe fornire una risposta negativa, sulla scorta di quanto stabilito nel corso del tempo anche dalla giurisprudenza di legittimità³⁷⁹.

Nel 2010 la Corte di Cassazione³⁸⁰ ha infatti stabilito che, ai fini della dichiarazione di fallimento di una società inserita in un gruppo, l'accertamento dovesse essere effettuato con esclusivo riferimento alla situazione economica della società medesima, posto che ciascuna società del gruppo “*conserva propria personalità giuridica ed autonoma qualità di imprenditore, rispondendo con il proprio patrimonio soltanto dei propri debiti*”. La S.C. ha altresì sancito l'esclusione dell'applicabilità in via analogica delle disposizioni dettate, in tema di gruppo di imprese, dalla disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi, considerate di natura speciale e dunque non estensibili ad altri settori del diritto concorsuale.

Nel 2011, la Corte³⁸¹ ha nuovamente sottolineato come, anche dopo la riforma della disciplina delle società di capitali e della legge fallimentare, ciascuna delle società facenti parte di un medesimo gruppo conservi la propria personalità giuridica e risponda soltanto dei propri debiti, escludendo così la configurabilità di un istituto giuridico qualificabile come “*fallimento di gruppo*”.

³⁷⁶ F. LAMANNA, *Il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., p. 11.

³⁷⁷ F. LAMANNA, *op. ult. cit.*, p. 11-12.

³⁷⁸ F. LAMANNA, *op. ult. cit.*, p. 12.

³⁷⁹ V. PALLADINO, *Crisi del gruppo*, in *Il fallimentarista*, 3 giugno 2020, nonché L. M. QUATTROCCHIO, *L'insolvenza dei gruppi*, in *Diritto ed economia dell'impresa*, 2016, pp. 85 ss.

³⁸⁰ Cass. civ., Sez. I, 18 novembre 2010, n. 23344, in *ilcaso.it*, 2011.

³⁸¹ Cass. civ., Sez. I, 21 aprile 2011, n. 9260, in *Fall.*, 2011, pp. 1163 ss., con nota di L. SALVATO, *Accertamento dell'insolvenza di società di capitali facenti parte di un "gruppo"*.

2. La disciplina della liquidazione giudiziale di gruppo nel CCI

La liquidazione giudiziale è la procedura che, nel testo del CCI, sostituisce il fallimento, così come delineato nella legge fallimentare del 1942³⁸²; nella sua evoluzione storica, il fallimento ha infatti visto sfumare il carattere sanzionatorio e afflittivo che, fin dalle origini, l'aveva contraddistinto³⁸³.

La liquidazione giudiziale è una procedura concorsuale tipicamente liquidatoria, la cui finalità è ravvisata nella liquidazione del patrimonio dell'imprenditore che versi in stato di insolvenza, in modo da ripartire il ricavato in favore dei creditori, in virtù della graduazione dei loro crediti. Essa si fonda sull'accertamento del passivo, sulla ricostruzione e liquidazione dell'attivo, nonché sulla distribuzione ai creditori di quanto ricavato.

Il costante perseguimento della maggiore efficienza nella gestione delle procedure concorsuali ha altresì spinto il legislatore a prevedere, nell'ordinamento italiano, l'istituto della liquidazione giudiziale di gruppo.

L'art. 3, comma 1°, lett. d), l. n. 155/2017 prevede per le imprese del gruppo, che versino in stato di crisi o insolvenza e siano sottoposte alla giurisdizione dello Stato italiano, la facoltà di proporre, con unico ricorso, domanda di ammissione alla liquidazione giudiziale, *“ferma restando in ogni caso l'autonomia delle rispettive masse attive e passive, con predeterminazione del criterio attributivo della competenza, ai fini della gestione unitaria delle rispettive procedure concorsuali, ove le imprese abbiano la propria sede in circoscrizioni giudiziarie diverse”*.

Specificamente dedicato alla liquidazione giudiziale di gruppo è l'art. 3, comma 3°, l. n. 155/2017, il quale dispone che *“nell'ipotesi di gestione unitaria della procedura di liquidazione giudiziale di gruppo devono essere previsti:*

- a) *la nomina di un unico giudice delegato e di un unico curatore, ma di distinti comitati dei creditori per ciascuna impresa del gruppo;*
- b) *un criterio di ripartizione proporzionale dei costi della procedura tra le singole imprese del gruppo;*
- c) *l'attribuzione al curatore, anche nei confronti di imprese non insolventi del gruppo, del potere di:*

³⁸² La riforma ha infatti operato una revisione del lessico della legge fallimentare, disponendo la sostituzione del termine “fallimento” con l'espressione, semanticamente meno invasiva, “liquidazione giudiziale”.

³⁸³ La disciplina del fallimento ha conosciuto il passaggio da una logica sanzionatoria, in cui il soggetto fallito era considerato come colui che pone in essere pratiche fraudolenti nei confronti dei creditori, a un approccio diverso, nel quale l'impresa viene considerata un bene la cui conservazione è vitale per l'economia e il mercato.

- 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'art. 7, comma 10, lettera d)*".

I principi dettati dalla legge delega in merito alla procedura di liquidazione giudiziale di gruppo sono stati accolti dal legislatore delegato nell'art. 287, contenuto nel Titolo VI, Capo II del CCI.

Come già evidenziato nell'ambito del concordato preventivo di gruppo, nel Titolo VI le norme concernenti la liquidazione giudiziale seguono quelle relative al concordato, posto che, a norma dell'art. 49 CCI, il vaglio giudiziale della domanda di accesso a una procedura di regolazione concordata della crisi debba precedere qualsiasi attività di accertamento dei presupposti per l'apertura della liquidazione giudiziale³⁸⁴.

La liquidazione giudiziale di gruppo, espressamente definita "*unitaria*" dall'art. 287 (diversamente da quanto accade nel concordato di gruppo), trova la sua *ratio* all'interno di un disegno normativo che persegue l'obiettivo dell' "*ottimizzazione del risultato economico*" delle procedure concorsuali³⁸⁵.

Ai sensi dell'art. 287, comma 1° "*Più imprese in stato di insolvenza, appartenenti al medesimo gruppo e aventi ciascuna il centro degli 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 quando 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*". La norma precisa che, a tal fine, "*il*

³⁸⁴ G. SCOGNAMIGLIO, *I gruppi di imprese nel ccii: fra unità e pluralità*, cit. V., altresì, Cap. 3, par. 2.

³⁸⁵ M. SCIUTO, *Le ragioni della liquidazione giudiziale di gruppo*, in D. VATTERMOLI, *I gruppi nel Codice della crisi*, cit., p. 53.

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”.

Dall’analisi dell’art. 287, comma 1°, si evince che il presupposto soggettivo per l’assoggettamento a una procedura di liquidazione giudiziale sia limitato a “più imprese”, appartenenti al medesimo gruppo e aventi ciascuna il COMI nello Stato italiano, mentre il presupposto oggettivo è costituito dallo stato di insolvenza. La sussistenza del presupposto oggettivo per l’ammissione alla procedura deve essere accertata con riguardo a ciascuno dei soggetti proponenti, talché non può assoggettarsi a liquidazione giudiziale di gruppo un’impresa non insolvente³⁸⁶.

In virtù della limitazione alle sole imprese, si ritengono esclusi dalla portata applicativa della norma quei soggetti che non siano dotati dei requisiti dell’imprenditorialità³⁸⁷.

In assenza di qualsiasi forma di automatismo procedurale, spetta alla capogruppo il compito di valutare se, in base alla struttura, alla conformazione del gruppo e al grado di integrazione economica e organizzativa tra le diverse imprese che ne fanno parte, sia più conveniente chiedere l’assoggettamento a una procedura di liquidazione giudiziaria unitaria di quelle imprese che versino in stato di insolvenza, da condurre in maniera accentrata, oppure se sia preferibile che ciascuna delle imprese intraprenda percorsi liquidatori indipendenti e distinti rispetto alle altre³⁸⁸; si ritiene, tuttavia, che la domanda possa essere presentata da qualsiasi società del gruppo, e non necessariamente da quella che eserciti l’attività di direzione e coordinamento³⁸⁹.

La decisione di avviare una liquidazione giudiziale di gruppo va subordinata all’assenza, o alla valutazione negativa, di eventuali proposte di regolazione concordata della crisi o dell’insolvenza, sulla base di una superiore “gerarchia assiologica” riconosciuta, in via generale, dall’art. 7, comma 2°, CCI; di conseguenza, qualora unitamente al ricorso per aprire una liquidazione giudiziale di gruppo sia pendente un ricorso per una procedura di regolazione della crisi, quest’ultimo andrebbe valutato in via prioritaria e preferito, ove risulti funzionale al miglior soddisfacimento degli interessi dei creditori³⁹⁰.

³⁸⁶ F. LAMANNA, *Il nuovo Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza*, cit., p. 23.

³⁸⁷ M. PALLADINO, *op. cit.*, p. 44.

³⁸⁸ G. FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto della crisi e dell’insolvenza*, cit., p. 222.

³⁸⁹ G. MEO e L. PANZANI, *Procedure unitarie “di gruppo” nel codice della crisi (un “contrappunto”)*, in *ilcaso.it*, 20 dicembre 2019, pp. 1 ss.

³⁹⁰ M. SCIUTO, *op. cit.*, p. 56.

Secondo quanto prescritto dal combinato disposto degli artt. 37 e 40 CCI, la domanda di accesso alla procedura di liquidazione giudiziale si propone con ricorso, nel quale devono essere indicati:

1. l'ufficio giudiziario;
2. l'oggetto e le ragioni della domanda;
3. le conclusioni.

Il ricorso deve poi essere sottoscritto da un difensore munito di procura e comunicato al registro delle imprese, entro il giorno successivo al deposito, nonché al pubblico ministero, unitamente ai documenti allegati.

L'art. 33 CCI fissa il termine entro il quale può essere depositato il ricorso per l'apertura della procedura: la liquidazione giudiziale può essere avviata entro un anno dalla cessazione dell'attività del debitore, se l'insolvenza si è manifestata “*anteriamente alla medesima o entro l'anno successivo*”.

Si ritiene che la legittimazione attiva a proporre il ricorso per la procedura unitaria di liquidazione giudiziale non spetti esclusivamente alle imprese del gruppo, come invece previsto per le procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza, bensì risponda alla regola generale posta dall'art. 37 CCI³⁹¹; secondo quanto previsto da quest'ultima norma, la legittimazione attiva compete, oltre che al soggetto debitore:

- a uno o più creditori;
- al pubblico ministero;
- agli organi e autorità che svolgono funzioni di controllo o di vigilanza sull'impresa.

Diversa dottrina sostiene, invece, che la liquidazione di gruppo possa essere aperta solamente su istanza congiunta e volontaria delle diverse imprese insolventi del gruppo, in quanto né i creditori né tantomeno il pubblico ministero sarebbero in grado di avere il “*quadro giustificativo*” dell'esigenza di una trattazione unitaria della crisi, la cui valutazione rientra nel settore delle scelte di impresa che non possono essere sottratte agli organi competenti³⁹². Secondo quest'ultimo orientamento appare invece possibile che, presentata da parte di un creditore o dal pubblico ministero istanza di liquidazione

³⁹¹ *Ex multis*, G. SCOGNAMIGLIO, *I gruppi di imprese nel ccii: fra unità e pluralità*, cit., nonché M. SCIUTO, *op. cit.*, p. 57, secondo cui la sottoposizione a procedura liquidatoria obbedisce principalmente agli interessi dei creditori, i quali potrebbero essere legittimati a scegliere, nel novero di quelli offerti dalla legge, lo strumento più adatto alla propria tutela.

³⁹² *Ex multis*, G. MEO e L. PANZANI, *Procedure unitarie “di gruppo” nel codice della crisi (un “contrappunto”)*, cit., nonché F. LAMANNA, *Il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., p. 24.

giudiziaria di una società facente parte di un gruppo, la *holding* o altre società possano chiedere l'ammissione a una procedura di gruppo³⁹³.

Indici a favore della prima tesi si ricavano:

- dallo stesso dato letterale dell'art. 287, comma 1°, il quale fa riferimento all'apertura della procedura di gruppo "*in accoglimento di un unico ricorso*" (a differenza dell'art. 284 CCI, che si riferisce al ricorso per una procedura di regolazione come quello che più imprese del gruppo "*possono presentare*");
- dalla previsione dell'art. 287, comma 4°, inerente alla facoltà di proporre una pluralità di ricorsi in sequenza tra loro e all'ulteriore possibilità di una "*domanda di accesso alla procedura presentata contemporaneamente da più imprese dello stesso gruppo*".

Oltre al dato letterale, nel senso di una legittimazione attiva non limitata alle sole imprese del gruppo depone la considerazione degli stessi interessi in gioco. La liquidazione giudiziale, diversamente da quanto accade nelle procedure di regolazione della crisi, implica, infatti, lo spossessamento di tutte o alcune imprese del gruppo, al fine di incrementare il valore che i creditori possano realizzare all'esito di una procedura di esecuzione collettiva su tutte le attività del gruppo³⁹⁴.

Nella liquidazione giudiziale di gruppo, l'efficienza della procedura può essere perseguita entro un ventaglio di possibilità più limitato rispetto a quello consentito dal concordato di gruppo, in quanto ciò risulta conforme alla finalità liquidatoria tipica della procedura³⁹⁵.

L'obiettivo perseguito dalla liquidazione giudiziale di gruppo è quello di valorizzare gli attivi delle imprese coinvolte nella procedura, al fine di ottenere un'ottimizzazione della loro liquidazione. A tal fine, non sembra potersi escludere, al pari di quanto previsto per la liquidazione giudiziale di imprese monadi, il ricorso a forme di prosecuzione dell'attività di impresa che siano strumentali a una migliore liquidazione; di fatti, sebbene l'art. 287 non faccia riferimento alla continuità aziendale, possono trovare luogo, per una o più imprese, l'esercizio provvisorio (art. 211 CCI), l'affitto dell'azienda (art. 212 CCI), ovvero la cessione dell'azienda in funzionamento (art. 214 CCI)³⁹⁶.

Sebbene la procedura unitaria di liquidazione giudiziale di gruppo sia da prediligere rispetto al mero coordinamento tra procedure autonome, essa si verifica soltanto in via eventuale³⁹⁷; secondo quanto prescritto dallo stesso art. 287, comma 1°, l'apertura della liquidazione giudiziale unitaria può infatti essere disposta solamente ove risultino

³⁹³ L. FARENGA, *op. cit.*

³⁹⁴ M. SCIUTO, *op. cit.*, p. 57.

³⁹⁵ M. SCIUTO, *op. ult. cit.*, p. 54.

³⁹⁶ L. FARENGA, *op. cit.*

³⁹⁷ M. SCIUTO, *op. cit.*, p. 56.

“*opportune forme di coordinamento nella liquidazione degli attivi*”, in funzione del miglior soddisfacimento dei creditori delle diverse imprese del gruppo.

La norma riprende, pur con gli opportuni adattamenti del caso, la disposizione contenuta nell’art. 81, comma 2°, d.lgs. n. 270/1999, che consente l’estensione dell’amministrazione straordinaria anche alle altre imprese del gruppo “*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 tra le singole imprese, il raggiungimento degli obiettivi della procedura*”³⁹⁸.

Nell’ambito della liquidazione giudiziale, le ragioni di opportunità della procedura unitaria dovranno, pertanto, essere valutate esclusivamente a fronte dell’efficiente e fruttuoso coordinamento della liquidazione dell’attivo e in funzione dell’ottimizzazione del soddisfacimento concretamente prospettabile ai creditori di ciascuna procedura³⁹⁹.

Il coordinamento viene predisposto a seguito di una valutazione da parte del tribunale, la quale, secondo quanto enunciato dalla norma, deve tener conto:

- a) dei collegamenti di natura economica o produttiva intercorrenti tra le imprese del gruppo;
- b) della composizione dei patrimoni di tali imprese;
- c) della presenza dei medesimi amministratori⁴⁰⁰.

Il riferimento alla “*presenza dei medesimi amministratori*” risulta enigmatico, posto che i medesimi, restando tendenzialmente privati dei propri poteri gestori in seno alla procedura, non dovrebbero poter condizionarne i presupposti, né tantomeno incidere significativamente sulle sue probabilità di successo⁴⁰¹.

Dalla norma si deduce che il tribunale concorsuale svolga un ruolo primario nella procedura di liquidazione giudiziale, essendone un organo apicale. Esso, ai sensi dell’art. 122 CCI, opera in composizione collegiale, con competenza diffusa su tutta la procedura:

³⁹⁸ V. Cap. 1, par. 2.

³⁹⁹ M. PALLADINO, *op. cit.*, p. 47.

⁴⁰⁰ Secondo quanto rilevato da M. PALLADINO, *op. ult. cit.*, pp. 47-48, un’ipotesi destinata a soddisfare i presupposti evidenziati è ravvisabile nei casi in cui la titolarità di un complesso produttivo “concettualmente” unitario sia frazionata tra due o più imprese inserite nel medesimo gruppo. Al cospetto di una simile evenienza, la dismissione in blocco del compendio potrebbe rendersi opportuna nell’ottica di coordinare le operazioni di vendita, accentrando i relativi adempimenti nell’ambito di un’unica procedura. Allo stesso modo, la liquidazione unitaria potrebbe risultare opportuna, in presenza di gravi fatti di *mala gestio* addebitabili ai medesimi soggetti che hanno ricoperto cariche gestorie (o di controllo, ancorché le sovrapposizioni dei membri del collegio sindacale non siano espressamente contemplati dall’art. 287) nell’organigramma di entrambe le società. In quest’ultimo caso, viene valorizzata l’esigenza di coordinare l’avvio delle iniziative giudiziali concretamente esperibili.

⁴⁰¹ M. SCIUTO, *op. cit.*, p. 54.

- provvede alla nomina e alla revoca degli organi della procedura, fatte salve le competenze del giudice delegato;
- vigila sull'andamento della procedura e ha la facoltà, in qualunque momento, di sentire in camera di consiglio soggetti quali il curatore, il comitato dei creditori e il debitore, al fine di ottenere chiarimenti;
- decide altresì sulle controversie insorte nell'ambito della procedura⁴⁰².

L'art. 122 prevede altresì che i provvedimenti resi dal tribunale concorsuale abbiano la forma del decreto motivato, laddove non sia diversamente disposto.

Affinché sia consentito al tribunale di operare la valutazione prevista dall'art. 287, comma 1°, risulta applicabile anche alla liquidazione giudiziale il dettato dell'art. 289, il quale prescrive che l'istanza di liquidazione debba contenere “*informazioni analitiche sulla struttura del gruppo e sui vincoli partecipativi o contrattuali esistenti tra le società e imprese*”, nonché “*indicare il registro delle imprese o i registri delle imprese in cui è stata effettuata la pubblicità prevista dall'art. 2497-bis c.c.*”, precisando poi che l'impresa dovrà depositare il bilancio consolidato di gruppo, ove redatto⁴⁰³.

Nell'ambito dell'istruttoria, al fine di accertare l'esistenza di collegamenti di gruppo, specifici obblighi di cooperazione sono posti dal medesimo art. 289 in capo alla CONSOB, alle società fiduciarie e a “*qualsiasi altra pubblica autorità*”. Tali soggetti sono infatti tenuti a comunicare, entro quindici giorni dalla richiesta del tribunale, le generalità degli effettivi titolari di diritti sulle azioni ovvero, nel caso delle società fiduciarie, sulle quote a esse intestate. Successivamente alla sua nomina, la facoltà di chiedere i dati prescritti dall'art. 289 si trasferisce, tuttavia, al curatore⁴⁰⁴.

Essendo finalizzata a regolare le pretese creditorie nel concorso, la liquidazione giudiziale presuppone che di tali pretese si verifichi l'effettivo fondamento giuridico. I soggetti creditori, al fine di poter essere qualificati creditori concorsuali, necessitano del riconoscimento del proprio credito all'interno della procedura, attraverso il procedimento dell'accertamento del passivo, disciplinato dagli artt. 200 ss. CCI⁴⁰⁵. Le pretese creditorie non consistono soltanto in crediti nei confronti del debitore, bensì anche in “*eventuali diritti reali e personali sui beni, mobili o immobili*”. Le domande di ammissione al passivo di un credito, di una restituzione o di una rivendicazione di beni mobili o immobili si propongono

⁴⁰² G. FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, cit., p. 106.

⁴⁰³ D. CORRADO, *La liquidazione giudiziale di gruppo nel Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Il fallimentarista*, focus del 24 maggio 2019.

⁴⁰⁴ D. CORRADO, *op. ult. cit.*

⁴⁰⁵ V. LENOCI, *Il procedimento concorsuale liquidatorio*, in *Questione Giustizia*, 2019.

con ricorso da trasmettersi, unitamente alla documentazione necessaria, con le modalità e le forme di cui al comma 2° dell'art. 201⁴⁰⁶, almeno trenta giorni prima dell'udienza fissata per l'esame dello stato passivo.

Ai sensi dell'art. 201, comma 3°, CCI, tale ricorso deve contenere:

- a) l'indicazione della procedura cui si intende partecipare, le generalità del creditore e il suo numero di codice fiscale, nonché le coordinate bancarie dell'istante o la dichiarazione di voler essere pagato con modalità diverse dall'accredito in conto corrente;
- b) la determinazione della somma che si intende insinuare nel passivo, la descrizione del bene di cui si chiede la restituzione o la rivendicazione, ovvero l'ammontare del credito per il quale si intende partecipare al riparto se il debitore insolvente è terzo datore di ipoteca;
- c) la succinta esposizione dei fatti e degli elementi di diritto che costituiscono la ragione della domanda;
- d) l'eventuale indicazione di un titolo di prelazione, nonché la descrizione del bene sul quale la prelazione si esercita, se questa ha carattere speciale;
- e) l'indicazione di posta elettronica certificata al quale ricevere le comunicazioni relative alla procedura.

In virtù del mantenimento dell'autonomia della masse attive e passive delle imprese, previsto dal medesimo art. 287, comma 1°, la procedura in esame viene ricondotta, tra i vari modelli di procedure di gruppo, a quello del consolidamento procedurale: trattasi di un modello ben distinto tanto dal consolidamento sostanziale, nel quale le masse attive e passive vengono unificate, quanto dal coordinamento tra procedure, consistente nell'apertura di distinte procedure di liquidazione giudiziale, coordinate dai rispettivi organi di gestione⁴⁰⁷.

Il principio di separazione delle masse si riverbera sulla designazione del comitato dei creditori che, ai sensi dell'art. 287, comma 2°, dovrà essere nominato dal tribunale “*per ciascuna impresa del gruppo*”.

⁴⁰⁶ Ai sensi del quale: “*il ricorso può essere sottoscritto anche personalmente dalla parte ed è formato ai sensi degli articoli 20, comma 1-bis, ovvero 22, comma 3, del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e successive modificazioni e, nel termine stabilito dal comma 1, è trasmesso all'indirizzo di posta elettronica certificata del curatore indicato nell'avviso di cui all'articolo 200, insieme ai documenti di cui al comma 6. L'originale del titolo di credito allegato al ricorso è depositato presso la cancelleria del tribunale*”.

⁴⁰⁷ M. SCIUTO, *op. cit.*, p. 55. In merito al coordinamento tra procedure, v., *infra*, Cap. 5.

Il comitato dei creditori, agendo quale organo collegiale rappresentativo del ceto creditorio, vigila sull'operato del curatore, autorizza i suoi atti ed esprime pareri, nei casi previsti dalla legge, ovvero qualora ciò sia richiesto dal tribunale o dal giudice delegato⁴⁰⁸.

La responsabilità del comitato dei creditori viene disciplinata dall'art. 140, comma 7°, CCI, il quale, similmente a quanto previsto dall'art. 2407, commi 1° e 3°, c.c., per i sindaci nelle società per azioni, afferma il principio in forza del quale i singoli componenti devono adempiere i propri doveri con la professionalità e la diligenza richiesti dalla natura dell'incarico⁴⁰⁹.

È stato evidenziato come l'art. 287, comma 2°, nulla dispone in relazione a quali conseguenze si verifichino laddove i differenti comitati dei creditori, portatori di interessi diversi, non autorizzino singoli atti che incidano sulla liquidazione complessiva, da cui possano sorgere concrete difficoltà nella gestione unitaria⁴¹⁰.

Elementi di unità della procedura si deducono, tuttavia, dallo stesso testo dell'art. 287, comma 2°, il quale prevede la possibilità che il tribunale, all'esito dell'istruttoria e solamente ove ravvisi i presupposti per la procedura unitaria, nomini un unico giudice delegato e un unico curatore, sull'assunto che ciò possa favorire l'uniformità di trattamento dei creditori.

Ai sensi dell'art. 123 CCI, al giudice delegato sono attribuite, in continuità con l'impostazione della legge fallimentare, funzioni di vigilanza e di controllo sulla regolarità della procedura, nella doppia funzione operativa e giurisdizionale. Attraverso il potere di vigilanza egli mantiene la direzione della procedura, potendo convocare il curatore e il comitato dei creditori per ottenere informazioni e chiarimenti, nonché per sollecitarli al corretto adempimento delle loro funzioni.

D'altra parte, il curatore costituisce il vero e proprio organo propulsivo della procedura, al quale è affidata l'amministrazione del patrimonio compreso nella liquidazione giudiziale.

Egli compie tutte le operazioni della procedura attribuitegli, tra le quali si annoverano:

- la redazione, entro trenta giorni dalla dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale, di un'informativa da presentare al giudice delegato, che riferisca degli accertamenti compiuti, nonché degli elementi informativi relativi alle cause dell'insolvenza e alla responsabilità del debitore, ovvero degli amministratori e degli organi di controllo della società (art. 130, comma 1°, CCI). Se la società o l'ente fa parte di un gruppo, il curatore deve altresì "*riferire sulla natura dei rapporti con le*

⁴⁰⁸ G. FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, cit., p. 111.

⁴⁰⁹ G. FAUCEGLIA, *op. ult. cit.*, p. 112.

⁴¹⁰ A. LA MALFA, *op. cit.*, p. 104.

altre società o enti e allegare le informazioni raccolte sulle rispettive responsabilità, avuto riguardo agli effetti dei rapporti economici e contrattuali con le altre imprese del gruppo” (art. 130, comma 5°, CCI)⁴¹¹;

- l’esame delle domande di insinuazione al passivo e la redazione del progetto di stato passivo (artt. 200-210 CCI);
- la ricostruzione e la liquidazione dell’attivo (artt. 211-219 CCI);
- la ripartizione dell’attivo (artt. 220-232 CCI);
- l’esperimento delle azioni contemplate dagli artt. 290 e 291 CCI⁴¹².

Va evidenziato, tuttavia, come nei confronti del curatore il comitato dei creditori si pone in posizione di “*sovraordinazione funzionale*”, tanto da poter avanzare istanza per la revoca del curatore medesimo ed esprimere il proprio parere in merito all’azione di responsabilità contro il curatore sostituito⁴¹³.

Benché la nomina di un unico curatore rappresenti la soluzione che possa consentire la maggiore efficacia gestoria, essa incontra un limite sotto il profilo dei potenziali conflitti di interesse ai quali lo stesso potrebbe essere esposto. Ad esempio, conflitti di interesse potrebbero sorgere laddove 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’altra⁴¹⁴. Tali conflitti non solo potrebbero giustificare le reazioni, in corso di procedura, da parte dei creditori o dei comitati che li rappresentano, bensì, a monte, anche la scelta dello stesso giudice delegato di non procedere alla nomina di un unico curatore, ma di una pluralità di curatori speciali per singoli atti⁴¹⁵; tale soluzione, pur scongiurando i conflitti di interessi in capo al medesimo curatore preposto, non eliminerebbe *tout court* tutti i conflitti che possono legittimare la nomina di diversi curatori.

Al fine di evitare l’insorgere di conflitti di interessi, l’art. 287, comma 2°, subordina la previsione di un unico curatore all’assenza di “*specifiche ragioni*”, che rendano necessaria la nomina di organi distinti.

⁴¹¹ Secondo M. RUBINO, *Presupposti della liquidazione giudiziale e organi preposti (artt. 121-141)*, in R. MARCIANESI, *La liquidazione giudiziale*, Quaderni Saf ODCEC Milano, 81, p. 60, indagare i rapporti tra la società sottoposta a liquidazione giudiziale e le altre imprese del gruppo potrebbe essere utile, oltre a ricondurre l’origine dell’insolvenza a livello di gruppo, anche a evidenziare l’effettuazione di operazioni infragruppo (quali, ad esempio, rimborsi di finanziamenti o trasferimenti di beni), passibili di inefficacia ai sensi dell’art. 290 CCI (in merito, V., *infra*, Cap. 6).

⁴¹² V., *infra*, Cap. 6.

⁴¹³ G. FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto della crisi e dell’insolvenza*, cit., p. 112.

⁴¹⁴ D. CORRADO, *La liquidazione giudiziale di gruppo nel Codice della crisi e dell’insolvenza*, cit.

⁴¹⁵ M. PALLADINO, *op. cit.*, p. 46.

Si pone, ad ogni modo, il problema di comprendere quali siano le conseguenze laddove il conflitto di interessi emerga successivamente all'avvio della procedura. In tal caso, si sostiene che non sia sufficiente procedere alla nomina di uno o più curatori, essendo piuttosto necessario procedere alla scomposizione dell'unica procedura⁴¹⁶.

L'art. 287, comma 2°, inoltre, nulla prevede nel caso in cui il curatore, dopo l'apertura della liquidazione, non ravvisi in concreto alcuna utilità nella liquidazione unitaria: al fine di risolvere tale questione, è possibile procedere alla separazione delle singole procedure in corso, anche se ciò comporterebbe dei rilevanti problemi di carattere pratico, quali la nomina di distinti curatori e la separazione dei programmi di liquidazione⁴¹⁷.

Tra le mansioni che la legge attribuisce al curatore, l'art. 287, comma 3°, annovera, inoltre, l'obbligo di illustrare nel programma di liquidazione *“le modalità di coordinamento nella liquidazione degli attivi delle diverse imprese”*. La stesura di tale programma funge da occasione per rilevare la sussistenza di *“specifiche ragioni”*, che non siano già emerse in sede di apertura della procedura, per procedere in modo separato⁴¹⁸.

Specificamente dedicato al programma di liquidazione risulta essere l'art. 213, comma 1°, il cui testo prevede che esso deve essere redatto *“entro sessanta giorni dalla redazione dell'inventario e in ogni caso non oltre centottanta giorni dalla sentenza dichiarativa dell'apertura della liquidazione giudiziale”*, precisando poi che *“il mancato rispetto del termine di centottanta giorni di cui al primo periodo senza giustificato motivo è giusta causa di revoca del curatore”*. Alla stregua di quanto previsto dall'art. 213, comma 3°, il programma indica separatamente *“i criteri e le modalità liquidazione dei beni immobili, della liquidazione degli altri beni e della riscossione dei crediti, con indicazione dei costi e dei presumibili tempi di realizzo”*.

Il programma di liquidazione, redatto in forma unica⁴¹⁹, dovrà poi essere trasmesso al giudice delegato, il quale ne autorizzerà la sottoposizione al comitato dei creditori. Dovendo essere approvato da tutti i comitati dei creditori delle imprese del gruppo, risulta opportuno che il medesimo sia suddiviso in sezioni relativamente ai beni delle singole imprese.

Il programma di liquidazione rappresenta altresì un punto nodale nel quale si potrà apprezzare la migliore efficienza della procedura di gruppo rispetto all'ipotesi di procedure autonome, ancorché eventualmente coordinate.

⁴¹⁶ D. CORRADO, *La liquidazione giudiziale di gruppo nel Codice della crisi e dell'insolvenza*, cit.

⁴¹⁷ A. LA MALFA, *op. cit.*, p. 105.

⁴¹⁸ D. CORRADO, *La liquidazione giudiziale di gruppo nel Codice della crisi e dell'insolvenza*, cit.

⁴¹⁹ Secondo A. FABBI, *op. cit.*, p. 283, il fatto che il programma di liquidazione debba essere unico si deduce dallo stesso testo dell'art. 287, comma 3°, CCI.

Si ravvisa, tuttavia, un rilevante limite: essendo la procedura funzionale al “*miglior soddisfacimento dei creditori delle diverse imprese*”, il programma non potrà prevedere soluzioni che, pur idonee a incrementare il realizzo complessivo, si traducano, per i creditori delle singole imprese, in un valore di realizzo inferiore a quello ricavabile a seguito di una procedura individuale. Ciò implica la possibilità che l’operato del curatore sia contrastato da ciascuno dei comitati dei creditori delle singole imprese, i quali potrebbero non approvare il programma redatto *ex art. 213 CCI*; a ben vedere, il rispetto di tale principio influirà altresì nell’ottica della stessa ammissibilità della procedura, sulla base della valutazione discrezionale rimessa al tribunale⁴²⁰.

L’art. 287, comma 3°, prevede, poi, che le spese generali della procedura siano imputate alle imprese del gruppo, “*in proporzione delle rispettive masse attive*”⁴²¹.

Il ricorso unitario paventato dal CCI solleva il problema di delineare il perimetro soggettivo della procedura unitaria. Essa non risulta rivolta necessariamente a tutte le imprese del gruppo, bensì esclusivamente a “*più imprese in stato di insolvenza appartenenti al medesimo gruppo e aventi ciascuna il centro degli interessi principali nello Stato italiano*”. Devono necessariamente restare escluse dalla procedura non solo le imprese che non si trovino in stato di insolvenza⁴²² o che abbiano il proprio COMI al di fuori dello Stato italiano, bensì anche quelle imprese che discrezionalmente non siano state incluse nel ricorso. Un’esclusione siffatta potrebbe essere ben compatibile con un fruttuoso progetto di liquidazione coordinata degli attivi; al contrario, la mancata inclusione di un’impresa potrebbe altresì compromettere operazioni di liquidazione in blocco, ove ciò comportasse la sottrazione alla procedura di porzioni di attivo⁴²³.

Sotto il profilo temporale, può verificarsi che sin dall’inizio sia presentata una richiesta di liquidazione di più imprese del gruppo, oppure che venga dichiarata in un primo momento la liquidazione di un’impresa del gruppo e, successivamente, si susseguano altre liquidazioni relative a ulteriori imprese⁴²⁴. Qualora l’attrazione nella procedura di gruppo

⁴²⁰ M. SCIUTO, *op. cit.*, pp. 65-67.

⁴²¹ Secondo D. CORRADO, *La liquidazione giudiziale di gruppo nel Codice della crisi e dell’insolvenza*, cit., tale soluzione non risulta pienamente soddisfacente, poiché potrà spesso tradursi in un drenaggio di risorse a favore delle imprese più indebitate del gruppo, a cui i creditori dell’impresa più florida non potranno opporsi, atteso che il principio dettato in proposito dalla legge delega si limita a stabilire che il legislatore delegato individui “*un criterio di ripartizione proporzionale dei costi della procedura tra le singole imprese del gruppo*” (art. 3, comma 3°, lett. b)), senza ulteriori specificazioni.

⁴²² Come previsto altresì in materia di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi (art. 81, d.lgs. n. 270/1999).

⁴²³ M. SCIUTO, *op. cit.*, p. 62.

⁴²⁴ A. LA MALFA, *op. cit.*, p. 104.

sia compatibile sin da principio con i requisiti stabiliti dal CCI, emergono dubbi in merito alla possibilità di un cumulo successivo.

Da un lato, si sostiene che la sottoposizione alla procedura unitaria di più imprese sia possibile solamente *ab initio*, ossia all'esito di un unico ricorso⁴²⁵.

Per contro, se si escludesse l'esperibilità di un cumulo successivo, non si spiegherebbe la *ratio* della previsione contenuta all'art. 287, comma 5°, CCI⁴²⁶. Quest'ultima norma contempla, in capo al curatore unico che ravvisi l'insolvenza di un'impresa del gruppo non ancora assoggettata alla procedura di liquidazione giudiziale, la legittimazione a promuovere l'accertamento dello stato di insolvenza di tale impresa, ovvero a segnalare la circostanza ai suoi organi di amministrazione e controllo, affinché questi ultimi si attivino autonomamente⁴²⁷.

L'estensione della procedura, già contemplata nell'ambito dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi⁴²⁸, avviene su iniziativa del curatore, il quale viene ritenuto dal legislatore il soggetto più idoneo a cogliere la sussistenza di eventuali collegamenti e la ricorrenza di particolari esigenze di opportunità; in tal senso viene escluso, in dottrina, che la procedura di liquidazione possa essere aperta d'ufficio⁴²⁹.

In merito, la Relazione al CCI ha spiegato che il potere riconosciuto al curatore della liquidazione giudiziale di gruppo servirebbe ad "*agevolare l'eventuale riconduzione ad unità di procedure afferenti ad imprese del medesimo gruppo*".

L'art. 287, comma 5°, va poi letto in combinato disposto con l'art. 2086 c.c., il quale afferma espressamente il dovere in capo all'imprenditore di "*attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale*"⁴³⁰.

Ad avviso della dottrina, la norma *de qua* pecca di eccessiva genericità, in quanto essa non limita l'attrazione alla procedura di gruppo nel solo caso in cui sia funzionale a una migliore gestione dell'insolvenza a tutela dell'interesse dei creditori, con il rischio che possano aprirsi procedure di liquidazione giudiziale in estensione nei confronti di società per cui la disciplina di gruppo sia irrilevante⁴³¹.

⁴²⁵ D. VATTERMOLI, *Le procedure concorsuali autonome di imprese appartenenti allo stesso gruppo*, in D. VATTERMOLI, *I gruppi nel Codice della crisi*, cit., pp. 73 ss.

⁴²⁶ M. SCIUTO, *op. cit.*, p. 62.

⁴²⁷ Risulta di interesse rilevare come non sia prevista dal CCI un'iniziativa analoga nell'ambito della disciplina accordata al concordato di gruppo.

⁴²⁸ V. Cap. 1, par. 2.

⁴²⁹ M. PALLADINO, *op. cit.*, p. 50.

⁴³⁰ M. PALLADINO, *op. ult. cit.*

⁴³¹ M. SPIOTTA, *op. cit.*, nonché M. ARATO, *op. cit.*

2.1 Il tribunale competente

Fatta salva l'ipotesi del gruppo di imprese di rilevanti dimensioni, per il quale l'art. 27, comma 1°, CCI, prevede una norma *ad hoc*⁴³², la regola generale in tema di individuazione del tribunale competente per la procedura di liquidazione giudiziale di gruppo è quella che si ricava dal combinato disposto del suddetto art. 27 e dell'art. 287, comma 4°, CCI, il cui testo recita: “*Se le diverse imprese del gruppo hanno il proprio centro degli interessi principali in circoscrizioni giudiziarie diverse, il tribunale competente è quello dinanzi al quale è stata depositata la prima domanda di liquidazione giudiziale. Qualora la domanda di accesso alla procedura sia presentata contemporaneamente da più imprese dello stesso gruppo, è competente il tribunale individuato ai sensi dell'articolo 27, in relazione al centro degli interessi principali della società o ente o persona fisica che, in base alla pubblicità prevista dall'articolo 2497 bis del codice civile, esercita l'attività di direzione e coordinamento oppure, in mancanza, dell'impresa che presenta la più elevata esposizione debitoria in base all'ultimo bilancio approvato*”.

Dalla disposizione in esame emerge che, di fronte alla presenza di un gruppo di imprese insolventi, possono verificarsi due ipotesi:

1. la prima è configurabile qualora siano presentate diverse domande di liquidazione per più imprese aventi il proprio COMI in circoscrizioni giudiziarie diverse e non vi sia contestualità dal punto di vista temporale;
2. la seconda prevede la proposizione concomitante di un unico ricorso in relazione alla liquidazione di più imprese in stato di insolvenza, appartenenti al medesimo gruppo e aventi ciascuna il COMI nello Stato italiano.

Nel primo caso le situazioni di conflitto, potenzialmente rinvenibili nel caso di cumulo di procedure, vengono risolte attraverso il ricorso al “*principio della prevenzione*”: trattasi di un criterio regolatore volto a semplificare l'accertamento del tribunale competente nei casi, come quello dell'insolvenza di gruppo, in cui l'individuazione del COMI potrebbe risultare complicata⁴³³. Peraltro, la norma *de qua* non fa distinzione tra domande presentate in proprio e domande presentate da un terzo legittimato⁴³⁴.

⁴³² V. Cap. 2, par. 3.

⁴³³ M. PALLADINO, *op. cit.*, pp. 48-49.

⁴³⁴ F. LAMANNA, *Il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., p. 22. La norma, invero, lascia supporre come più probabile la circostanza che la domanda sia stata proposta da un terzo, poiché, se la domanda fosse proposta in proprio da un'impresa del gruppo, sarebbe stato più logico che fosse già

Si sostiene che i tribunali successivamente aditi, resi edotti della sussistenza dei presupposti per la procedura liquidatoria di gruppo, debbano declinare la propria competenza e trasmettere gli atti con ordinanza al tribunale competente, ai sensi dell'art. 29 CCI⁴³⁵.

È stato rilevato, inoltre, come tale previsione potrebbe dare esito a forme di *forum shopping* da parte del debitore, ed è pertanto auspicabile un intervento legislativo a riguardo: infatti, potrebbe essere presentata una prima domanda da parte di una delle società insolventi del gruppo per la quale è competente il tribunale ritenuto più favorevole e poi, in successione, avanti allo stesso tribunale, le ulteriori domande da parte delle altre imprese del gruppo⁴³⁶. Per contro, i criteri già enucleati per la domanda di concordato di gruppo, ossia quelli relativi al COMI della *holding* o alla maggiore esposizione debitoria, potranno trovare applicazione unicamente nella seconda ipotesi, che prevede la presentazione contestuale delle domande di accesso alla liquidazione giudiziale⁴³⁷. Anche in questo caso, qualora il tribunale evocato non ritenga di essere competente, rimetterà gli atti con ordinanza all'autorità giudiziaria competente, ai sensi dell'art. 29 CCI.

Residua, tuttavia, una questione relativa alla contemporanea pendenza di una domanda di accesso al concordato preventivo di gruppo e di una domanda per l'apertura della liquidazione giudiziale. Come già evidenziato nell'ambito del concordato di gruppo, si ritiene che la competenza si radichi innanzi al tribunale competente a conoscere del concordato di gruppo, ai sensi dell'art. 286 CCI⁴³⁸.

L'art. 287, comma 4°, evidenzia come la presentazione di un unico ricorso non sia un requisito, bensì una mera facoltà: le imprese del gruppo sono del tutto legittimate a presentare un solo ricorso, ma anche più ricorsi distinti e separati, i quali devono comunque essere identici nel *petitum*, ovvero nella richiesta di assoggettamento a una procedura unitaria di gruppo⁴³⁹.

Risulta controverso se i criteri in esame siano applicabili anche quando la procedura preveniente non sia di liquidazione giudiziale, ma di fallimento, essendo stata aperta ai sensi della legge fallimentare, mentre le successive domande ricadono sotto la vigenza del nuovo CCI. Stante la difficile risolvibilità della questione, la dottrina propende a fornire una

accompagnata dalle domande relative alle altre imprese del gruppo, formulate tutte mediante un unico ricorso.

⁴³⁵ A. LA MALFA, *op. cit.*, pp. 107-108.

⁴³⁶ M. ARATO, *op. cit.*

⁴³⁷ M. PALLADINO, *op. cit.*, p. 49.

⁴³⁸ G. D'ATTORRE, *I concordati di gruppo nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit. V., altresì, Cap. 3, par. 2.2.

⁴³⁹ F. LAMANNA, *Il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., p. 22.

risposta positiva, considerato che il primo fallimento opera soltanto come presupposto di fatto per il radicamento della competenza relativa alle procedure successive⁴⁴⁰.

2.2 La liquidazione giudiziale di gruppo come epilogo dell'esistenza del gruppo

Mentre l'accesso al concordato di gruppo consegue a un progetto spontaneo di regolazione della crisi, quale espressione dell'attività di direzione e coordinamento proiettata all'interno della procedura concorsuale, diversamente la liquidazione giudiziale di gruppo comporta l'epilogo della stessa attività di direzione e coordinamento, almeno relativamente alle imprese sottoposte alla procedura; qualora siano coinvolte tutte le imprese che lo compongono, o quantomeno la capogruppo, la liquidazione giudiziale decreta, invece, la fine stessa dell'esistenza del gruppo⁴⁴¹.

Lo spossamento derivante dalla liquidazione di gruppo preclude che possa ulteriormente dispiegarsi, da parte della capogruppo, un potere di direzione e coordinamento dell'attività delle società controllate coinvolte dalla procedura: ciò comporterebbe il venir meno dello stesso elemento costitutivo della fattispecie delineata dall'art. 2497 c.c., richiamata altresì dall'art. 2, comma 1°, lett. h), CCI⁴⁴².

Le fasi conclusive della procedura sono contraddistinte dalla liquidazione e dalla ripartizione degli attivi delle imprese del gruppo, nelle quali il curatore svolge un ruolo di primaria rilevanza⁴⁴³.

Viene escluso che il potere spettante al curatore di gestire le imprese del gruppo, e dunque la liquidazione dei loro attivi, possa essere qualificato nei termini di un “*mero avvicendamento*” nell'attività di direzione e coordinamento, anziché come una sua dissoluzione; esso deriva, piuttosto, dallo statuto legale dell'ufficio ricoperto, e non da rapporti partecipativi o contrattuali tra le imprese, su cui precedentemente si costituiva il legame di gruppo⁴⁴⁴.

Un problema connesso a un disallineamento temporale potrebbe sorgere in relazione alla chiusura della procedura, non essendo specificamente previsto se essa debba avvenire in modo unitario o possa anche essere disposta separatamente per le singole imprese. In

⁴⁴⁰ F. LAMANNA, *Il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, p. 23.

⁴⁴¹ M. SCIUTO, *op. cit.*, pp. 58-59.

⁴⁴² M. SCIUTO, *op. ult. cit.*

⁴⁴³ Le fasi di liquidazione e di riparto dell'attivo, benché non menzionate espressamente dal Titolo VI (ad esclusione del programma di liquidazione), trovano la loro disciplina nel Titolo V, Capi IV (“*Esercizio dell'impresa e liquidazione dell'attivo*”) e V (“*Ripartizione dell'attivo*”), CCI.

⁴⁴⁴ M. SCIUTO, *op. cit.*, p. 59.

merito, si sostiene la possibilità di chiusure separate e autonome, volte a evitare che i ritardi di una sola impresa incidano sulle altre, anche se ciò implicherà necessariamente una suddivisione anticipata delle spese⁴⁴⁵.

2.3 Il concordato nella liquidazione giudiziale di gruppo

Si è posto il dubbio circa l'ammissibilità di definire una procedura di liquidazione giudiziale di gruppo attraverso lo strumento del concordato liquidatorio giudiziale. Questa soluzione applicativa, in quanto rimessa alla determinazione dei creditori o di un terzo soggetto, sfuggirebbe alle finalità e al presidio che la procedura di liquidazione giudiziale di gruppo accorda alla figura del curatore unico⁴⁴⁶.

Il CCI ignora tale istituto, realizzando una vistosa violazione della legge delega, la quale, all'art. 2, comma 3°, lett. d), ha espressamente stabilito che dovesse essere prevista *“la disciplina di eventuali proposte di concordato liquidatorio giudiziale, in conformità alla disposizione dell'art. 7 co. 10, lett. d)”*⁴⁴⁷.

In verità, il primo schema di decreto delegato, risalente al mese di dicembre 2017, conteneva un art. 292 (immediatamente successivo all'articolo dedicato alla liquidazione giudiziale di gruppo), recante la rubrica *“Proposte di concordato liquidatorio giudiziale”*, nel quale si stabiliva: *“nel caso in cui pendano anche dinanzi a tribunali diversi, procedure di liquidazione giudiziale di imprese facenti parte di un medesimo gruppo possono essere presentate proposte di concordato liquidatorio giudiziale, fondate su di un unico piano o su piani reciprocamente collegati e interferenti, ai sensi degli art. 245 e seguenti. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni relative al concordato preventivo di gruppo”*⁴⁴⁸.

⁴⁴⁵ A. LA MALFA, *op. cit.*, p. 105.

⁴⁴⁶ M. SCIUTO, *op. cit.*, p. 67.

⁴⁴⁷ L'art. 7, comma 10°, lett. d), l. n. 155/2017, stabilisce, nel quadro della liquidazione giudiziale in generale, che debbano essere adottate misure dirette a *“disciplinare e incentivare le proposte di concordato liquidatorio giudiziale da parte di creditori e di terzi, nonché dello stesso debitore ove questo apporti risorse che incrementino in modo apprezzabile l'attivo”*.

⁴⁴⁸ Questa disposizione è stata aspramente criticata da A. NIGRO, *I gruppi nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: notazioni generali*, cit., pp. 31-33, il quale ha constatato che il concordato liquidatorio giudiziale, pur atteggiandosi, per certi, come procedura autonoma, è in realtà una fase della procedura di liquidazione giudiziale; di conseguenza, non sarebbe neppure concepibile, e men che meno realizzabile, un concordato liquidatorio giudiziale di gruppo destinato a innestarsi in procedure di liquidazione giudiziale, pendenti magari dinanzi a tribunali diversi. Viceversa, sarebbe perfettamente concepibile e realizzabile un concordato liquidatorio giudiziale di gruppo destinato a costituire la fase terminale di una liquidazione giudiziale di gruppo.

Questa previsione, tuttavia, è stata inspiegabilmente esclusa dal testo definitivo del decreto, con il risultato che la disciplina della liquidazione unitaria di gruppo è rimasta priva di un tassello fondamentale.

Ad avviso della dottrina, si tratta di una lacuna assai grave, che rischia di compromettere la stessa utilizzabilità dello strumento della liquidazione giudiziale di gruppo⁴⁴⁹: sotto questo aspetto occorre infatti rammentare che, nell'ordinamento italiano, la disciplina di tutte le procedure liquidative contempla il concordato come possibile e, per certi versi, preferibile, esito delle medesime⁴⁵⁰.

Si ritiene, tuttavia, che tale lacuna non possa essere colmata in via interpretativa, non essendo infatti possibile fare ricorso direttamente alla disciplina generale del concordato liquidatorio giudiziale; neppure possono essere applicate in via analogica le disposizioni relative al concordato preventivo di gruppo, e ciò per due ragioni:

1. *in primis*, la disciplina del concordato liquidatorio di gruppo dovrebbe risultare, in linea generale, in sintonia con le regole poste dalla disciplina generale del concordato liquidatorio; l'applicazione di regole inerenti al concordato preventivo di gruppo nell'ambito della disciplina accordata al concordato liquidatorio si tradurrebbe, invece, stanti le rilevanti differenze strutturali tra i due istituti, nella creazione, da parte dell'interprete, di un "ibrido" contrastante con la figura generale⁴⁵¹;
2. in secondo luogo, tale applicazione analogica non consentirebbe di dare risposta a talune questioni sollevate inevitabilmente da un concordato liquidatorio di gruppo (ad esempio, il problema se il concordato debba necessariamente riguardare tutte le società sottoposte alla liquidazione unitaria o possa riguardare soltanto alcune di esse)⁴⁵².

⁴⁴⁹ A. NIGRO, *I gruppi nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: notazioni generali*, cit., pp. 31-33.

⁴⁵⁰ Si pensi alla disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi, nella versione "speciale", introdotta inizialmente dal legislatore come procedura mirante proprio ad approdare a un concordato (come in effetti avvenne nella prima applicazione di quella disciplina, nell'ambito del dissesto Parmalat).

⁴⁵¹ Ad esempio, è sufficiente considerare che, mentre nella disciplina generale del concordato di gruppo un ruolo fondamentale viene rivestito dal piano e dalla sua attestazione, la disciplina del concordato liquidatorio non contempla un piano, né un'attestazione del medesimo.

⁴⁵² A. NIGRO, *I gruppi nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: notazioni generali*, cit., pp. 31-33.

Alla luce del silenzio da parte del legislatore, la dottrina propende, dunque, per ritenere inammissibile l'istituto del concordato liquidatorio giudiziale nell'ambito dei gruppi di imprese⁴⁵³.

3. Possibili compatibilità con forme di consolidamento sostanziale

In dottrina è emersa la questione se la procedura di consolidamento procedurale esprima una drastica scelta del legislatore italiano, contraria a ogni possibile modello di consolidamento sostanziale, nel quale invece la procedura viene caratterizzata non già dall'autonomia delle masse attive e passive delle diverse imprese di gruppo coinvolte, quanto piuttosto dalla loro confusione⁴⁵⁴.

Un siffatto percorso, non contemplato dal CCI, non sembra in verità estraneo agli esiti che si rilevano, in ambito giurisprudenziale, nell'applicazione dell'art. 147 l. fall (corrispondente all'art. 256, comma 5°, CCI), volti a dichiarare il fallimento della cosiddetta supersocietà di fatto⁴⁵⁵.

Per supersocietà di fatto si intende quella società personale di fatto alla quale partecipano, in qualità di soci illimitatamente responsabili, più soggetti, persone fisiche o giuridiche, società tanto di persone quanto di capitali. Dal punto di vista fallimentare, una simile costruzione ha l'utilità di determinare, tramite la dichiarazione d'insolvenza della supersocietà di fatto, il fallimento per estensione, ai sensi dell'art. 147 l. fall., dei soci illimitatamente responsabili della stessa supersocietà.

Seppure quest'ultima costituisca una fattispecie concettualmente diversa rispetto a quella del gruppo di imprese, non si può fare a meno di rammentare quali siano gli elementi di fatto che giustificano l'individuazione, da parte della giurisprudenza, di una supersocietà di fatto:

- una forte influenza e un potere di condizionamento da parte di un soggetto nei confronti di una o più imprese sottoposte al suo potere, con un'intensità e con delle modalità che superano la mera direzione e coordinamento;

⁴⁵³ M. SCIUTO, *op. cit.*, p. 67. A. NIGRO, *I gruppi nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: notazioni generali*, cit., pp. 31-33, auspica, invece, un intervento legislativo che possa definitivamente porre fine alla questione.

⁴⁵⁴ M. SCIUTO, *op. ult. cit.*, pp. 67-68.

⁴⁵⁵ Cass. civ., Sez. I, 12 gennaio 2016, n. 1095, in *unijuris.it*, 2016, nonché Cass. civ., Sez. I, 13 giugno 2016, n. 12120, in *Giur. comm.*, 2017, pp. 895 ss., con nota di F. RIGANTI, *Società. "Supersocietà" di fatto ed estensione del fallimento al socio s.r.l.*

- una sovrapposizione dei ruoli e un'intersecazione dei flussi finanziari mediante i quali si realizzano gli investimenti, al punto tale da far pensare a un'unica società di fatto tra i diversi soggetti coinvolti⁴⁵⁶.

Se questi sono gli elementi, assunti rispetto a una pluralità di soggetti collegati tra loro, tali da indurre all'ideazione di una supersocietà di fatto tra quei medesimi soggetti, è dato osservare come essi non risultino così dissimili dalle condizioni (quali la confusione dei patrimoni e l'impossibilità di districare l'imputazione dei patrimoni e dei flussi finanziari) che la giurisprudenza statunitense pone a fondamento del suo potere di applicare la *substantive consolidation*, con il conseguente *pooling effect*⁴⁵⁷: trattare, all'interno di un'unica procedura, la liquidazione del complessivo patrimonio dei soggetti coinvolti, al fine di destinare il ricavato alla totalità indistinta dei suoi creditori⁴⁵⁸.

Di conseguenza, la supersocietà di fatto potrebbe dare espressione, nel diritto italiano, a una forma già nota di *substantive consolidation*, rispetto a quei fenomeni che, seppur di gruppo, siano contraddistinti da modalità di gestione indefinite, come quelle diffuse nella prassi statunitense⁴⁵⁹.

Ad avviso della dottrina, la scelta legislativa di replicare la norma già contenuta dall'art. 147 l. fall. nel nuovo testo dell'art. 256 CCI è finalizzata a preservare la possibilità di ricorrere alla supersocietà di fatto come uno strumento utile a fronteggiare l'insolvenza di taluni gruppi⁴⁶⁰.

⁴⁵⁶ M. SCIUTO, *op. cit.*, p. 68.

⁴⁵⁷ M. SCIUTO, *op. ult. cit.*, pp. 67-68.

⁴⁵⁸ D. VATTERMOLI, *Gruppi insolventi e consolidamento di patrimoni (Substantive Consolidation)*, in *Riv. dir. soc.*, 2010, pp. 607 ss.

⁴⁵⁹ M. SCIUTO, *op. cit.*, p. 69.

⁴⁶⁰ G. SCOGNAMIGLIO, *I gruppi di imprese nel ccii: fra unità e pluralità*, cit. Aderisce a questa interpretazione anche M. SPIOTTA, *op. cit.*

CAPITOLO V

LE PROCEDURE CONCORDSUALI AUTONOME DI IMPRESE APPARTENENTI AL MEDESIMO GRUPPO

SOMMARIO: 1. La disciplina accordata dal CCI e le influenze derivanti dalla legislazione europea – 2. Gli *insolvency agreements* quali strumenti di cooperazione – 3. Considerazioni in merito al coordinamento tra procedure – 4. La domanda *ex art. 289 CCI*

1. La disciplina accordata dal CCI e le influenze derivanti dalla legislazione europea

Nell'ambito del concordato di gruppo, non è necessario che la procedura di regolazione della crisi comprenda tutte le imprese che lo compongono. La mancata inclusione di un'impresa nella procedura di concordato può derivare da due differenti ragioni:

- qualora l'imprenditore ritenga inopportuno o non conveniente ricomprendere una specifica impresa nell'ambito della procedura concordataria, pur sussistendo i relativi requisiti oggettivi;
- laddove l'impresa non possenga uno dei requisiti che possono legittimare l'ammissione al concordato.

Allo stesso modo, nel caso in cui non sussistano i presupposti per la riunificazione delle varie procedure di liquidazione giudiziale, avranno luogo distinti procedimenti. Nello specifico, ciò può accadere:

- ove tali procedure siano sorte come autonome e non siano mai stati riunite;
- qualora il tribunale competente a dichiarare l'apertura di una procedura di liquidazione giudiziale ritenga non sussistere il requisito dell'utilità del coordinamento.

Una rilevante novità introdotta dal CCI concerne l'obbligo di cooperazione tra gli organi di gestione delle procedure aperte nei confronti delle componenti del gruppo, laddove non si proceda alla trattazione unitaria delle stesse.

L'art. 288, contenuto nel Capo II, recita: *“nel caso in cui più imprese appartenenti a un medesimo gruppo siano assoggettate a separate procedure di liquidazione giudiziale ovvero a separate procedure di concordato preventivo, eventualmente dinanzi a tribunali diversi, gli organi di gestione delle diverse procedure cooperano per facilitare la gestione efficace di tali procedure”*.

A dispetto della collocazione nel Capo dedicato alla liquidazione giudiziale, l'art. 288 trova applicazione anche nel caso di plurimi procedimenti di concordato preventivo⁴⁶¹.

La norma *de qua* trova la sua genesi nell'art. 3, comma 1°, lett. e), l. n. 155/2017, in virtù del quale il Governo, nell'esercizio della delega, si sarebbe dovuto attenere al criterio di “*stabilire obblighi reciprochi di informazione e di collaborazione tra gli organi di gestione delle diverse procedure, nel caso in cui le imprese insolventi del gruppo siano soggette a separate procedure concorsuali, in Italia o all'estero*”.

In via preliminare, occorre rammentare le due direttrici di fondo alle quali è ispirato il modello regolamentare seguito dal legislatore nel CCI:

- la prima, rappresentata dall'offerta agli operatori economici di strumenti o meccanismi che consentano una gestione connessa della crisi del gruppo, che può spingersi sino all'estremo della gestione unitaria della crisi delle diverse imprese;
- la seconda, che impone la netta distinzione delle masse attive e passive delle imprese del gruppo, anche laddove si proceda alla gestione unitaria delle procedure di soluzione della crisi o dell'insolvenza⁴⁶².

In tale cornice di riferimento, l'obbligo di collaborazione di cui all'art. 288 CCI, assurge a una forma di cooperazione flessibile e modulabile a seconda del caso concreto, rappresentando uno strumento meno pervasivo rispetto alla *procedural consolidation*.

Il presupposto fattuale che rende applicabile la norma in esame consiste nell'apertura di “*separate procedure di liquidazione giudiziale*”, ovvero di “*separate procedure di concordato preventivo*” nei confronti di imprese appartenenti al medesimo gruppo. Tale disciplina non trova applicazione in caso di liquidazione giudiziale unitaria, né di concordato preventivo di gruppo:

- nel primo caso, si sostiene che non esistano meccanismi che consentano la riunione *ex post* delle procedure di liquidazione autonomamente aperte; né a tale soluzione sembra potersi giungere in virtù del disposto dell'art. 287, comma 5°, che consente al curatore di una procedura di liquidazione di chiedere l'accertamento dello stato di insolvenza di altra impresa del gruppo non ancora assoggettata alla procedura liquidatoria;

⁴⁶¹ A. FABBI, *op. cit.*, p. 279. Ad avviso di M. SPIOTTA, *op. cit.*, tale norma risulta collocata in modo errato, in quanto la corretta *sedes materiae* sarebbe stato il Capo III.

⁴⁶² A ben vedere, tale modello regolamentare non si discosta molto da quello sino ad oggi utilizzato nell'ambito dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi, caratterizzato, da un lato, dal *favor* verso la gestione unitaria delle procedure aperte a carico delle società insolventi e, dall'altro, dalla rigorosa separazione patrimoniale tra le imprese del gruppo, non realizzandosi alcuna confusione né delle masse attive, né di quelle passive. V., altresì, Cap. I, par. 2.

- accanto all'ipotesi di un concordato di gruppo "originario", sembra in verità possibile giungere al coordinamento di diverse procedure di concordato anche in un secondo momento, per mezzo di una modifica *in itinere* del piano e della proposta presentati dalla prima impresa ammessa alla procedura concordataria, ai sensi dell'art. 105, comma 4°, CCI⁴⁶³.

Si rileva come la disposizione non menzioni gli accordi di ristrutturazione dei debiti, né gli accordi in esecuzione di piani attestati, che pure vengono contemplati dall'art. 284 come possibili strumenti per una soluzione negoziata unitaria della crisi del gruppo. Ad avviso della dottrina⁴⁶⁴, ciò può essere spiegato in ragione del fatto che, rispetto a tali istituti, non è possibile individuare organi di gestione chiamati a cooperare tra loro. Un'ulteriore argomentazione potrebbe essere ravvisata nella stessa rubrica dell'art. 288 CCI, la quale fa espresso riferimento alle "*procedure concorsuali*", nel novero delle quali non rientrano gli accordi in esecuzione di un piano attestato di risanamento, mentre incertezze sono emerse con riguardo agli accordi di ristrutturazione dei debiti⁴⁶⁵.

Dal testo della norma si ricava che la disposizione possa trovare applicazione solo in ipotesi di più procedure di liquidazione, ovvero di più procedure di concordato preventivo, lasciando così ipotizzare l'esclusione della possibilità di un coordinamento tra procedure di liquidazione giudiziale e di concordato preventivo. Ad avviso della dottrina, tuttavia, una simile interpretazione, seppur fondata sul dato letterale, non avrebbe alcuna logica, non risultando affatto chiaro il beneficio di una regola che neghi qualsiasi forma di cooperazione a causa dell'eterogeneità delle procedure interessate⁴⁶⁶. Per giunta, il criterio direttivo di cui all'art. 3, comma 1°, lett. e), l. n. 155/2017 non limita l'obbligo di collaborazione agli organi di gestione di procedure tra loro omogenee⁴⁶⁷.

Un'ulteriore questione da affrontare è se la norma trovi applicazione soltanto in caso di procedure autonome aperte nell'ambito del territorio della Repubblica, oppure se l'obbligo

⁴⁶³ D. VATTERMOLI, *Le procedure concorsuali autonome di imprese appartenenti allo stesso gruppo*, cit., pp. 79-80.

⁴⁶⁴ D. VATTERMOLI, *op. ult. cit.*, p. 81.

⁴⁶⁵ D. VATTERMOLI, *op. ult. cit.* V. Cap. 3, par. 3.

⁴⁶⁶ G. MEO e L. PANZANI, *Procedure unitarie "di gruppo" nel codice della crisi (un "contrappunto")*, cit., p. 6.

⁴⁶⁷ Secondo quanto osservato da D. VATTERMOLI, *Le procedure concorsuali autonome di imprese appartenenti allo stesso gruppo*, cit., p. 80, l'interpretazione attinente al dato letterale sarebbe poco convincente anche con riguardo alla razionalità economica. Valga l'esempio di un assuntore di un concordato preventivo di un'impresa del gruppo che voglia diventare, altresì, assuntore o cessionario dell'azienda o di un ramo d'azienda di altra impresa del gruppo in liquidazione giudiziale (situazione poco probabile, ma non impossibile, specialmente qualora il gruppo risulti economicamente integrato). Nell'esempio proposto risulta evidente come la cooperazione tra gli organi delle procedure possa risultare particolarmente vantaggiosa per tutti gli interessi coinvolti.

di cooperazione sussista anche nell'evenienza di un gruppo multinazionale. La norma fa riferimento alle procedure aperte “*eventualmente dinanzi a tribunali diversi*”, senza specificare nulla in merito. Ad avviso della dottrina⁴⁶⁸, è corretto ritenere che, nel rispetto del principio di reciprocità, gli obblighi di cooperazione sussistano in capo all'organo della procedura aperta in Italia anche nei confronti dei corrispondenti organi delle procedure avviate all'estero, considerando che:

- la norma non esige, come invece richiedono le previsioni che disciplinano le procedure unitarie di liquidazione (art. 287, comma 1°) e di concordato preventivo (art. 284, comma 1°), che il COMI delle imprese appartenenti al gruppo sia localizzato nello Stato italiano;
- l'art. 3, comma 1°, lett. e), l. n. 155/2017 prevede espressamente la necessità della cooperazione tra gli organi delle procedure concorsuali avviate “*In Italia o all'estero*”;
- la Relazione al CCI rinvia, sia pure ai solo fini della determinazione delle misure di cooperazione, al Reg. UE n. 848/2015;
- la cooperazione tra gli organi delle procedure di imprese facenti parte del medesimo gruppo deve ormai essere considerata espressione di un principio generale, che trova applicazione indipendentemente dall'area geografica di riferimento, come altresì dimostrato dalla disciplina sovranazionale, sia pur di *soft law*, elaborata dall'Uncitral⁴⁶⁹.

La cooperazione tra gli organi delle diverse procedure dovrebbe essere diretta, stabilisce l'art. 288 CCI, alla “*gestione efficace*” delle procedure coinvolte, richiamando così l'art. 56, par. 1, Reg. UE n. 848/2015⁴⁷⁰.

L'efficacia contemplata dalla norma indica la capacità di perseguire l'obiettivo prefissato, mentre l'efficienza valuta l'abilità di farlo utilizzando le risorse minime indispensabili. A tal riguardo, è stato rilevato come la norma pecchi di circolarità: la finalità sarebbe quelle

⁴⁶⁸ D. VATTERMOLI, *Le procedure concorsuali autonome di imprese appartenenti allo stesso gruppo*, cit., p. 81.

⁴⁶⁹ Si fa riferimento, in particolare alla Parte III della *Legislative Guide on Insolvency Law*, nonché alla *Model Law on Enterprise Group Insolvency*, elaborate dall'Uncitral. In merito, V. Cap. 1, parr. 3 e 3.1.

⁴⁷⁰ Ai sensi del quale: “*Se la procedura d'insolvenza riguarda due o più società facenti parte di un gruppo di società, l'amministratore delle procedure di insolvenza nominato nella procedura relativa a una società del gruppo coopera con l'amministratore delle procedure di insolvenza nominato nella procedura relativa ad un'altra società dello stesso gruppo, nella misura in cui tale cooperazione serve a facilitare la gestione efficace di tale procedura, non sia incompatibile con le norme ad essa applicabili e non comporti conflitto d'interessi. Tale cooperazione può assumere qualsiasi forma, compresa quella della conclusione di accordi o protocolli*”. V., altresì, Cap. 1, par. 3. A parere di chi scrive, può essere altresì evidenziato un parallelismo con la “*far and efficient administration of insolvencies concerning enterprise group members*”, perseguita dalla *Model Law on Enterprise Group Insolvency*, sebbene quest'ultima sia stata adottata successivamente al CCI.

di facilitare il raggiungimento dell'obiettivo delle procedure, senza però specificare quale sia, o come debba intendersi, l'obiettivo stesso⁴⁷¹. Al fine di risolvere la questione, è necessario individuare un “*minimo comune denominatore*” tra gli obiettivi perseguiti da ciascuna delle procedure di gruppo; l'obiettivo comune così individuato dovrebbe prescindere dalle circostanze del caso concreto e dalla tipologia di procedura coinvolta⁴⁷². A questo riguardo, sembra possibile ipotizzare che tale obiettivo coincida con il perseguimento dell'interesse inerente al “*massimo soddisfacimento dei creditori*”⁴⁷³. Quanto detto implica, ulteriormente, che la cooperazione debba essere coltivata in quanto soddisfi la condizione di essere una soluzione efficiente per tutti i creditori coinvolti, rispetto all'alternativa data dalla mancanza di coordinamento⁴⁷⁴; ciò viene sancito altresì nell'ambito del modello della *cooperative territoriality*, adottato dalla disciplina europea (*hard law*⁴⁷⁵) e internazionale pura (*soft law*⁴⁷⁶) in tema di gruppi insolventi, secondo cui la cooperazione tra gli organi della procedura deve essere perseguita “*to the maximum extent possible*”, ammesso che la stessa comporti un vantaggio per tutti i creditori coinvolti⁴⁷⁷. A tale riguardo la nuova *Model Law on Enterprise Group Insolvency*, adottata dall'Uncitral nel 2019 e volta a favorire la cooperazione e il coordinamento tra autorità giudiziarie e tra organi delle procedure di giurisdizioni diverse, prevede un *Chapter 2* intitolato “*Cooperation and coordination*”: nello specifico, gli artt. 9, 13 e 14 contemplano

⁴⁷¹ D. VATTERMOLI, *Le procedure concorsuali autonome di imprese appartenenti allo stesso gruppo*, cit., p. 82

⁴⁷² D. VATTERMOLI, *op. ult. cit.*

⁴⁷³ G. D'ATTORRE, *La formulazione legislativa dei principi generali nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2019, pp. 461 ss.

⁴⁷⁴ D. VATTERMOLI, *Le procedure concorsuali autonome di imprese appartenenti allo stesso gruppo*, cit., pp. 82-83.

⁴⁷⁵ In particolare gli artt. 56-77, Reg. UE n. 848/2015.

⁴⁷⁶ In particolare le Raccomandazioni nn. 239-254, emanante dall'Uncitral e inserite nella Parte III della *Legislative Guide on Insolvency Law*.

⁴⁷⁷ Perentorio, sul punto, appare il Considerando n. 52, Reg. UE n. 848/2015: “*Nel caso in cui siano state aperte procedure d'insolvenza per varie società dello stesso gruppo, vi dovrebbe essere adeguata cooperazione tra i soggetti coinvolti in tali procedure. Ai vari amministratori delle procedure di insolvenza e giudici coinvolti dovrebbe pertanto incombere un obbligo di cooperare e comunicare tra loro analogo a quello che vige per gli amministratori delle procedure di insolvenza e giudici coinvolti nelle procedure principali e secondarie di insolvenza relative allo stesso debitore. La cooperazione tra gli amministratori delle procedure di 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 seno al gruppo*”. Quest'ultimo principio ha trovato traduzione nell'art. 63, par. 1, lett. b), Reg. UE n. 848/2015, ai sensi del quale il giudice chiamato a decidere sulla richiesta di apertura di una procedura di coordinamento deve accertare, tra l'altro, che “*nessun creditore di una società del gruppo di cui si prevede la partecipazione alla procedura possa essere svantaggiato finanziariamente dall'inclusione di tale società nella procedura in questione*”.

anch'essi una forma di cooperazione “*to the maximun extent possibile*”, che può essere altresì implementata con ulteriori misure, previste dagli artt. 10 e 15⁴⁷⁸.

Alla luce delle considerazioni esposte, risulta più corretto sostenere che la cooperazione serva soprattutto a garantire l'efficienza della gestione delle procedure, con l'intento di abbattere i costi e i tempi di attuazione delle medesime, nonché di incrementare il valore del patrimonio responsabile, considerato nel suo complesso⁴⁷⁹.

Altro punto rilevante inerisce all'individuazione degli “*organi di gestione*” delle procedure.

Mentre nella liquidazione giudiziale tale ruolo viene svolto dal curatore, come confermato dall'art. 128 CCI, nella procedura di concordato preventivo si pone, invece, il dubbio in merito alla possibilità di fare riferimento ad un “organo di gestione”. *In primis*, si ritiene che l'art. 288 non abbia inteso riferirsi all'autorità giudiziaria, sia essa il tribunale o il giudice delegato, in quanto:

- da un lato, non si tratta di un organo di gestione;
- dall'altro, la norma l'avrebbe contemplata *apertis verbis*, per entrambe le tipologie di procedure concorsuali⁴⁸⁰.

Se si volgesse l'attenzione alla gestione del patrimonio e all'esercizio dell'attività di impresa, si giungerebbe alla conclusione che la legge si riferisca al debitore, il quale, tuttavia, non viene qualificato come organo della procedura concordataria in alcuna disposizione del CCI.

L'ultima figura da vagliare è quella del commissario giudiziale. Egli è, a tutti gli effetti, un organo della procedura, investito di una pluralità di funzioni (quella di vigilanza sull'amministrazione del patrimonio e sulla gestione dell'impresa, nonché le funzioni di accertamento, valutazione e informazione), tra le quali, tuttavia, si annovera quella della gestione, né del patrimonio responsabile, né tantomeno della procedura⁴⁸¹. Se si ritenesse che l'organo di gestione al quale si riferisce la norma fosse il commissario giudiziario, la cooperazione che lo stesso potrebbe prestare avrebbe un impatto necessariamente esiguo sullo sviluppo e sulle sorti della procedura di concordato, non disponendo egli del potere

⁴⁷⁸ V., inoltre, Cap. 1, par. 3.1.

⁴⁷⁹ D. VATTERMOLI, *Le procedure concorsuali autonome di imprese appartenenti allo stesso gruppo*, cit., p. 84.

⁴⁸⁰ D. VATTERMOLI, *Le procedure concorsuali autonome di imprese appartenenti allo stesso gruppo*, cit., p. 85.

⁴⁸¹ La questione sarebbe stata diversa se la legge avesse fatto riferimento, come pure in altre parti del CCI (ad esempio, art. 10, comma 1°, nonché art. 356 CCI), agli “*organi di gestione e di controllo*”.

di modellare il contenuto del piano o della proposta, né tantomeno quello di influenzare direttamente le scelte imprenditoriali del debitore durante il corso della procedura⁴⁸².

Al fine di risolvere la questione, occorre operare una scelta interpretativa: prediligere colui che effettivamente gestisce il patrimonio, oppure l'organo *stricto sensu* della procedura, presentandosi come soggetto terzo sia nei confronti del debitore, che nei confronti dei creditori.

Una soluzione, sia pure poco aderente al dato letterale, potrebbe essere quella di porre l'obbligo di cooperazione in capo al debitore, il quale, nella gestione del patrimonio, dovrebbe coordinare la propria attività con quella di un altro soggetto debitore oppure con un curatore di una liquidazione giudiziale avviata nei confronti di un'altra impresa del gruppo; in tal caso resta ferma la vigilanza attuata dal commissario giudiziale, che dovrebbe tempestivamente essere reso edotto di tale cooperazione⁴⁸³.

Un'interpretazione siffatta sarebbe corrispondente a quanto sostenuto in dottrina, secondo cui la gestione del patrimonio e l'esercizio dell'impresa sono oggetto, per il debitore sottoposto a concordato preventivo, tanto di un potere, che è espressione della sua qualità di proprietario dell'uno e titolare dell'altra, quanto di un dovere, che nasce dal vincolo che l'apertura della procedura collettiva impone sul proprio patrimonio⁴⁸⁴.

L'assenza di un riferimento, nel CCI, alla cooperazione tra autorità giudiziaria è stata ritenuta una grave lacuna; ciò nonostante, sembra corretto sostenere che pur in mancanza di un esplicito riferimento normativo, le autorità giudiziarie abbiano la facoltà di coordinare la loro attività, cooperando le une con le altre: dal momento che tanto il Reg. UE n. 848/2015, quanto la nuova *Model Law on Enterprise Group Insolvency* consentono la cooperazione tra giudici italiani e giudici di un altro Stato, a maggior ragione la stessa può operare tra giudici italiani⁴⁸⁵.

Tra gli strumenti di cooperazione utilizzabili in astratto dagli organi di gestione delle procedure coinvolte particolare importanza assume, oltre allo scambio di informazioni sensibili, la possibilità di raggiungere un accordo per la divisione delle mansioni in ordine

⁴⁸² D. VATTERMOLI, *Le procedure concorsuali autonome di imprese appartenenti allo stesso gruppo*, cit., p. 87.

⁴⁸³ D. VATTERMOLI, *Le procedure concorsuali autonome di imprese appartenenti allo stesso gruppo*, cit., pp. 85-86.

⁴⁸⁴ A. NIGRO, *La disciplina delle crisi patrimoniali delle imprese. Lineamenti generali*, in M. BESSONE, *Trattato di diritto privato*, XXV, Giappichelli, Torino, 2012, p. 260. Secondo l'Autore, sotto questo aspetto può dirsi che il debitore ricopra una posizione che lo rende assimilabile a un ausiliario o "organo", in senso lato, della procedura.

⁴⁸⁵ D. VATTERMOLI, *Le procedure concorsuali autonome di imprese appartenenti allo stesso gruppo*, cit., p. 91.

alla gestione di determinate questioni inerenti allo sviluppo delle procedure (quali, ad esempio, l'analisi della documentazione relativa all'attuazione delle direttive di gruppo, al fine di esperire un'eventuale azione di responsabilità nei confronti degli esponenti aziendali della *holding* o delle società controllate)⁴⁸⁶.

In caso di pluralità di liquidazioni giudiziali, un ulteriore strumento consiste nella nomina di un curatore che assuma il ruolo di coordinatore degli altri; tale possibilità risulta particolarmente utile nell'ipotesi in cui il gruppo insolvente presenti un elevato numero di imprese che lo compongono, favorendo la proposizione e l'attuazione di strategie comuni⁴⁸⁷. Con riferimento alle procedure di liquidazione giudiziale, il coordinamento potrebbe peraltro interessare intere fasi delle procedure, come l'accertamento del passivo e la ripartizione dell'attivo.

2. Gli *insolvency agreements* quali strumenti di cooperazione

Nel novero degli strumenti di cooperazione se ne registra uno, il quale viene frequentemente utilizzato nella pratica internazionale, ma risulta altresì attuabile nella crisi dei gruppi domestici: trattasi del cosiddetto “*insolvency agreement*” (altresì detto “*protocol*”), attraverso il quale le parti si impegnano a “*prestarsi reciproca cooperazione*”, con la finalità di coordinare lo svolgimento delle procedure collettive avviate nei confronti delle imprese appartenenti al medesimo gruppo⁴⁸⁸.

Tale strumento viene definito dall'Uncitral come “*an oral or written agreement intended to facilitate the coordination of cross-border insolvency proceedings and cooperation between courts, between courts and insolvency representatives and between insolvency representatives, sometimes also involving other parties in interest*”⁴⁸⁹.

⁴⁸⁶ D. VATTERMOLI, *op. ult. cit.*, p. 88.

⁴⁸⁷ Non si esclude, tuttavia, che il ruolo di coordinatore venga ricoperto dal curatore della procedura aperta nei confronti della capogruppo.

⁴⁸⁸ D. VATTERMOLI, *Le procedure concorsuali autonome di imprese appartenenti allo stesso gruppo*, cit., pp. 89-90. Nel documento redatto nel 2010 a New York dall'Uncitral, denominato *Practice Guide on Cross-Border Insolvency Cooperation* (rinvenibile in https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency/explanatorytexts/practice_guide_cross-border_insolvency), viene sottolineato come questi strumenti di cooperazione assumano nella prassi internazionale denominazioni differenti: “*cross-border insolvency agreements are most commonly referred to in some State as «protocols», although a number of other titles have been used, including «insolvency administration contract», «cooperation and compromise agreement», and «memorandum of understanding»*”.

⁴⁸⁹ Definizione offerta dall'Uncitral nel documento *Practice Guide on Cross-Border Insolvency Cooperation*.

“*Coordination*” e “*harmonisation*” sono termini spesso utilizzati per descrivere la finalità dei *protocols*⁴⁹⁰. Essi si sono diffusi nella prassi in tema di insolvenza internazionale per colmare il *gap* creato dalla legislazione e per stabilire un quadro in cui potrebbero avere luogo forme di collaborazione e comunicazione⁴⁹¹.

Nonostante l’esistenza di molteplici definizioni di tale strumento, è pacifico che questo costituisca un accordo di cooperazione e comunicazione, riscontrato nelle ipotesi di insolvenza internazionale.

Tale accordo, il cui contenuto varia in virtù delle esigenze che si intendono soddisfare nel caso concreto, potrebbe avere a oggetto il coordinamento dei piani di riorganizzazione già presentati, oppure la cessione aggregata del patrimonio di più imprese del gruppo, con la formulazione dei criteri connessi di ripartizione per l’imputazione della quota spettante a ciascuna di esse⁴⁹².

L’utilizzo del *protocol* deve, tuttavia, rispettare il principio del “*no creditors worse off*”, conseguendo al contempo l’obiettivo di “*massimizzare l’efficienza e ridurre al minimo le controversie tra le parti*”⁴⁹³.

Quanto agli *insolvency protocols* permane il dubbio della loro esatta qualificazione giuridica. Posto che nei testi legislativi di derivazione europea non risulta alcun riferimento che possa orientare l’interprete su questo specifico tema, si ritiene di poterli inquadrare tra gli atti negoziali non patrimoniali, conclusi da due o più parti e a contenuto organizzatorio⁴⁹⁴; il loro oggetto consente altresì di porli nella categoria concettuale in cui trovano luogo le molteplici figure programmatiche e pianificatorie presenti nel panorama del diritto della crisi e dell’insolvenza contemporaneo (come, ad esempio, i piani attestati di risanamento o il programma di liquidazione redatto dal curatore)⁴⁹⁵.

Si ritiene che, in quanto accordi stipulati “su misura”, i *protocols* abbiano un vantaggio rispetto alle linee guida e alle *Model Laws*, poiché potrebbero adattarsi meglio alle caratteristiche e alle esigenze del caso concreto⁴⁹⁶.

⁴⁹⁰ B. WESSELS, *Judicial Cooperation in Cross-Border Insolvency Cases*, Kluwer, 2008, p. 27.

⁴⁹¹ E. D. FLASCHEN e R. J. SILVERMAN, *Cross-Border Insolvency Cooperation Protocols*, in *Texas Int’l L. J.*, 1998, p. 589.

⁴⁹² D. VATTERMOLI, *op. ult. cit.*

⁴⁹³ D. VATTERMOLI, *Gli insolvency protocols nelle operazioni di ristrutturazione del gruppo di imprese in crisi*, in *Dir. banc.*, 2019, pp. 11 ss.

⁴⁹⁴ D. VATTERMOLI, *op. ult. cit.*, p. 33.

⁴⁹⁵ D. VATTERMOLI, *Gli insolvency protocols nelle operazioni di ristrutturazione del gruppo di imprese in crisi*, cit.

⁴⁹⁶ A. KAMALNATH, *Cross-Border Insolvency Protocols: A Success Story?*, in *International Journal of Legal Studies and Research (IJLSR)*, 2013, pp. 172-173.

3. Considerazioni in merito al coordinamento tra procedure

In conclusione, il coordinamento tra procedure parallele può condurre, in un momento successivo rispetto all'apertura delle procedure, a un risultato non dissimile da quello ottenibile attraverso l'istituto del concordato preventivo o della liquidazione giudiziale di gruppo.

L'impiego degli strumenti di cooperazione da parte degli organi delle procedure formalmente autonome potrebbe risultare, nell'ottica del massimo soddisfacimento dei creditori, addirittura più efficiente ed efficace del meccanismo dell'unificazione o della concentrazione di procedure, in quanto:

- per un verso, essendo estremamente flessibile, permette all'organo di gestione di una procedura di adottare tempestivamente una strategia di "uscita" dall'accordo cooperativo di cui è parte, senza eccessive ripercussioni per la procedura che gestisce;
- per altro verso, tale cooperazione riduce significativamente i costi, compresi quelli che derivano dagli eventuali conflitti di interesse in cui può incorrere il soggetto deputato a gestire i patrimoni, i quali sono e devono rimanere autonomi e distinti⁴⁹⁷.

È stato constatata, nella formulazione dell'art. 288 CCI, la mancata previsione di strumenti atti a rendere effettivo l'obbligo di cooperazione, nonché l'assenza di sanzioni in caso di violazioni⁴⁹⁸. Inoltre, la norma non definisce in modo lineare i limiti dell'obbligo di cooperazione; si prevede, pertanto, che l'indeterminatezza della norma potrà dare luogo a conflitti e attriti tra gli organi di diverse procedure, qualora le stesse siano titolari di interessi confliggenti tra loro.

La previsione dell'art. 288 costituisce a ogni modo un passo avanti rispetto alla situazione anteriore al CCI, ove anche nel caso di evidente interesse di una curatela ad acquisire dati e notizie in possesso del fallimento di una società collegata, alla facoltà della prima di chiedere collaborazione non corrispondeva alcun obbligo in capo alla curatela del secondo.⁴⁹⁹

⁴⁹⁷ D. VATTERMOLI, *Le procedure concorsuali autonome di imprese appartenenti allo stesso gruppo*, cit., p. 91.

⁴⁹⁸ M. SPIOTTA, *op. cit.*

⁴⁹⁹ D. CORRADO, *La liquidazione giudiziale di gruppo nel Codice della crisi e dell'insolvenza*, cit.

4. La domanda ex art. 289 CCI

L'art. 289 CCI, l'unico di cui consta il Capo III, dispone, per tutte le diverse tipologie di procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza, che la domanda di accesso presentata da un'impresa appartenente a un gruppo deve contenere informazioni analitiche sulla struttura del gruppo medesimo, sui vincoli partecipativi o contrattuali esistenti tra le società e imprese, nonché indicare il registro delle imprese o i registri delle imprese in cui è stata effettuata la pubblicità ai sensi dell'art. 2497-*bis* c.c. L'impresa è tenuta, inoltre, a depositare, ove redatto, il bilancio consolidato di gruppo.

In ogni caso il tribunale, il curatore o il commissario giudiziale possono, al fine di accertare l'esistenza di collegamenti di gruppo, *“richiedere alla CONSOB o a qualsiasi altra pubblica autorità e alle società fiduciarie le generalità degli effettivi titolari di diritti sulle azioni o sulle quote ad esse intestate”*. Tali informazioni devono essere fornite entro quindici giorni dalla richiesta.

Tale previsione trova origine nell'art. 3, comma 1°, lett. c), l. n. 155/2017, il quale ha esortato il legislatore ad *“attribuire all'organo di gestione della procedura il potere di richiedere alla Commissione nazionale per le società e la borsa (CONSOB) o a qualsiasi altra pubblica autorità informazioni utili ad accertare l'esistenza di collegamenti di gruppo, nonché di richiedere alle società fiduciarie le generalità degli effettivi titolari di diritti sulle azioni o sulle quote a esse intestate”*.

Le informazioni ottenute dagli organi della procedura sono utili ai fini dell'accertamento dei requisiti di ammissibilità della domanda, nonché per le indagini che il commissario dovrà effettuare con riguardo a eventuali atti infragruppo, ad atti in frode, ovvero alle ipotesi di conflitto d'interessi ed esclusione dei creditori dal voto⁵⁰⁰.

In assenza di indicazioni legislative, permane ad ogni modo l'interrogativo se gli organi della procedura possano utilizzare, al fine di accertare la concreta sussistenza dei collegamenti di gruppo, ulteriori e differenti mezzi istruttori rispetto a quelli contemplati dall'art. 289 CCI.

Il riferimento al curatore, operato dalla norma, va letto unitamente alla disposizione dell'art. 287, comma 5°, CCI, la quale autorizza tale soggetto ad attivarsi ai fini dell'estensione della liquidazione ad altre società del gruppo.

È stata rilevata una ripetizione nel disposto dell'art. 289, dal momento che esso ribadisce quanto già stabilito dall'art. 284, comma 4°, CCI, in merito agli obblighi documentali e

⁵⁰⁰ G. MEO e L. PANZANI, *Procedure unitarie “di gruppo” nel codice della crisi (un “contrappunto”)*, cit.

informativi della domanda di accesso al concordato preventivo e all'omologazione degli accordi di ristrutturazione di gruppo⁵⁰¹. Parte della dottrina ha spiegato tale ripetizione adducendo il fatto che le due disposizioni fanno riferimento a ipotesi differenti: sebbene siano espressione di una logica unitaria, l'art. 284, comma 4°, sarebbe relativo alla presentazione di una domanda di gruppo, mentre l'art. 289 farebbe riferimento alla presentazione di una domanda di impresa singola⁵⁰².

Per contro, differente dottrina ritiene che l'art. 289 possa perfettamente trovare applicazione in caso di ricorso congiunto presentato da più imprese: tale conclusione viene altresì avvalorata dalla Relazione al CCI, secondo cui la previsione è applicabile “*anche in presenza di procedure concorsuali autonome*”⁵⁰³.

Le attività informative previste dall'art. 289 rafforzano il concetto di unitarietà del gruppo e indicano altresì una predilizione da parte del legislatore con riguardo alla procedura di gruppo rispetto alle procedure singole⁵⁰⁴. Si ritiene, tuttavia, che il CCI preveda un generale principio di facoltatività dell'accesso alle procedure unitarie di gruppo: di conseguenza, qualora le imprese appartenenti a un gruppo non si avvalgano della facoltà di proporre un unico ricorso per l'accesso a una procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza, troveranno applicazione le ordinarie regole in materia di competenza territoriale relative a ciascuna impresa del gruppo, separatamente considerate⁵⁰⁵.

Come già evidenziato nell'ambito della liquidazione giudiziale, spetta alla capogruppo valutare, alla luce del caso concreto, se sia più conveniente richiedere l'assoggettamento di quelle imprese che versino in stato di insolvenza a una procedura di liquidazione giudiziale unitaria oppure se sia auspicabile che ciascuna delle società insolventi sia assoggettata a procedure liquidatorie distinte e parallele rispetto alle altre⁵⁰⁶.

L'assenza di automatismi procedurali deriva altresì dal fatto che il CCI preveda la necessità di dare evidenza di come una gestione della crisi “in gruppo” sia più conveniente non solo per il gruppo *in toto*, bensì anche per le singole società coinvolte e per i loro creditori⁵⁰⁷.

Qualora si riveli più opportuno che le procedure si svolgano autonomamente, anche dinanzi a tribunali diversi, l'art. 288 prevede comunque che i relativi organi cooperino “*per*

⁵⁰¹ M. SPIOTTA, *op. cit.*

⁵⁰² A. NIGRO, *I gruppi nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: notazioni generali*, cit., p. 26.

⁵⁰³ F. MARELLI, *Novità in tema di competenza nel nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *ilcaso.it*, 18 maggio 2020.

⁵⁰⁴ A. LA MALFA, *op. cit.*, p. 109.

⁵⁰⁵ F. LAMANNA, *Il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., p. 21.

⁵⁰⁶ G. FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, cit., p. 223.

⁵⁰⁷ I. DEMURO, *op. cit.*, p. 87.

facilitare la gestione efficace di tali procedure”, restando pertanto escluso che il tribunale adito possa cumulare le procedure introdotte separatamente⁵⁰⁸. Diversa dottrina sostiene, qualora nessuna delle domande relative alle singole imprese (da chiunque proposte) lo abbia specificamente richiesto, che il tribunale possa disporre d’ufficio che la liquidazione giudiziale delle diverse imprese appartenenti ad un gruppo si svolga in una procedura unica⁵⁰⁹; resta tuttavia fermo che, in assenza di un’apposita domanda dalla parte legittimata, l’autorità giudiziaria non può disporre d’ufficio l’apertura di una liquidazione giudiziale di gruppo⁵¹⁰.

Qualora il tribunale ritenga che non sussistano i presupposti per l’accesso ad una procedura di gruppo, disporrà separate sentenze di apertura della liquidazione giudiziale per ciascuna delle imprese del gruppo, se competente per tutte in base ai criteri ordinari, oppure pronuncerà ordinanza di incompetenza relativamente alle domande sopraggiunte relative ad altre imprese del gruppo, con rimessione degli atti al tribunale per esse competente (*ex art. 29, comma 1°*, CCI)⁵¹¹.

⁵⁰⁸ F. LAMANNA, *Il nuovo Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza*, cit., p. 21.

⁵⁰⁹ F. MARELLI, *op. cit.*

⁵¹⁰ F. MARELLI, *op. ult. cit.* A parere di chi scrive, alla medesima conclusione può giungersi anche per gli istituti del concordato preventivo, degli accordi di ristrutturazione dei debiti e dei piani attestati di risanamento.

⁵¹¹ F. MARELLI, *op. ult. cit.*

CAPITOLO VI

I POTERI DEL CURATORE

SOMMARIO: 1. Il sistema revocatorio degli atti infragruppo: premesse – 1.1 L'azione di inefficacia *ex art.* 290, comma 1°, CCI – 1.2 L'azione revocatoria aggravata *ex art.* 290, comma 3°, CCI – 1.3 Profili processuali – 2. Il ruolo della società capogruppo in caso di crisi o insolvenza – 2.1 Le azioni di responsabilità: i poteri del curatore – 2.2 Orientamenti dottrinali e giurisprudenziali sulle azioni spettanti ai creditori sociali e ai soci – 2.3 La legittimazione del curatore alla denuncia di gravi irregolarità infragruppo – 2.4 Un confronto tra le azioni di inefficacia e di responsabilità

1. Il sistema revocatorio degli atti infragruppo: premesse

Un possibile indizio dell'inosservanza del principio di separatezza risiede nei fenomeni di travaso di risorse da una società all'altra, posti in essere mediante atti gratuiti, di scambio oppure contratti sinallagmatici a condizioni squilibrate; tali ipotesi si verificano con una certa frequenza nell'impresa organizzata in forma di gruppo, in quanto trovano il proprio fondamento economico nell'esercizio, da parte della *holding*, della direzione unitaria di più società distinte⁵¹².

La ricostituzione del patrimonio del debitore, oltre che attraverso la riscossione dei crediti e il risarcimento dei danni, avviene mediante la dichiarazione giudiziale di inopponibilità alla massa di atti dispositivi compiuti dal debitore stesso, con il conseguente reinserimento nel patrimonio destinato alla liquidazione di quei diritti che ne erano usciti⁵¹³.

Il CCI, in linea con la scelta di riconoscere rilievo giuridico ai legami economico-finanziari esistenti tra le imprese del gruppo unicamente sul piano procedurale, ha introdotto per la prima volta un'articolata disciplina avente a oggetto l'inefficacia degli atti posti in essere da un'impresa appartenente a un gruppo, la quale sia assoggettata alla procedura di liquidazione giudiziale, a favore di altre imprese del medesimo gruppo⁵¹⁴.

⁵¹² G. SCOGNAMIGLIO, *La disciplina del gruppo societario in crisi o insolvente. Prime riflessioni a valle del recente disegno di legge delega per la riforma organica della legge fallimentare*, in M. ARATO e G. DOMENICHINI (a cura di), *Le proposte per una riforma della legge fallimentare. Un dibattito dedicato a Franco Bonelli*, Milano, Giuffrè, 2016, pp. 25-26.

⁵¹³ A. MONTEVERDE, *Le fasi della liquidazione giudiziale*, in G. BONFANTE (a cura di), *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., pp. 1999 ss.

⁵¹⁴ Un regime revocatorio *ad hoc* per gli atti infragruppo è invece da tempo previsto a livello di discipline concorsuali di settore. Il riferimento è, innanzitutto, alla disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi di cui al d.lgs. n. 270/1999, il cui art. 91 prevede una revocatoria aggravata (V., in merito, Capo. 1, par. 2). Il modello della revocatoria aggravata degli atti infragruppo è rinvenibile altresì nell'ambito della disciplina delle crisi bancarie, che la contempla all'art. 99, d.lgs. n. 385/1993, nonché nella disciplina delle crisi delle società fiduciarie, che la prevede all'art. 2, comma 4°, d.l. n. 233/1986, convertito nella l. n. 430/1986.

1.1 L'azione di inefficacia ex art. 290, comma 1°, CCI

Ai sensi dell'art. 290, comma 1°, CCI: “*nei confronti delle imprese appartenenti al medesimo gruppo possono essere promosse dal curatore, sia nel caso di apertura di una procedura unitaria, sia nel caso di apertura di una pluralità di procedure, azioni dirette a conseguire la dichiarazione di 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'articolo 2497, primo comma, del codice civile*”.

Attraverso tale disposizione il legislatore, conscio delle particolari relazioni esistenti all'interno dei gruppi societari, le quali sovente causano operazioni di depauperamento del patrimonio delle imprese in stato di dissesto a beneficio di altre entità del gruppo, ha inteso ampliare il novero degli strumenti revocatori a disposizione del curatore, funzionali a consentire con maggiore efficienza le operazioni di ricostruzione dell'asse patrimoniale delle singole imprese⁵¹⁵.

In primo luogo, è necessario stabilire se la disposizione in esame rechi una norma di carattere processuale, oppure una cosiddetta “norma di fattispecie”: in dottrina si rinvengono per lo più opinioni che propendono per la prima direzione, anche se non difettano orientamenti conformi alla seconda⁵¹⁶.

A sostegno della prima soluzione si pongono le opinioni di coloro che, facendo leva sulla legge delega e argomentando *a contrario* in virtù degli atti ricompresi dalle azioni richiamate dall'art. 290, comma 3°, CCI, hanno ravvisato nell'azione del comma 1° una revocatoria aggravata degli atti a titolo gratuito⁵¹⁷.

La medesima qualificazione dell'art. 290, comma 1°, CCI è posta alla base dell'orientamento che, valorizzando la durata quinquennale del periodo sospetto e l'individuazione del presupposto oggettivo nel “*pregiudizio dei creditori*”, qualifica l'azione *de qua* nei termini di una revocatoria ordinaria esercitata in sede concorsuale⁵¹⁸.

⁵¹⁵ M. PALLADINO, *op. cit.*, p. 52.

⁵¹⁶ V. CARIDI, *La revocatoria degli atti infragruppo nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: prime considerazioni*, in *Giustiziacivile.com*, 13 febbraio 2020, p. 6.

⁵¹⁷ In questo senso, sebbene criticando la scarsa chiarezza del dettato normativo e sottolineando che da ciò derivino problematiche interpretative, A. NIGRO e D. VATTERMOLI, *Il diritto societario della crisi nello schema di riforma delle procedure concorsuali: osservazioni critiche “ad adiuvandum”*, in *Giustiziacivile.com*, 2018, p. 14.

⁵¹⁸ Così M. ARATO, *op. cit.*

In direzione opposta si muove invece la tesi secondo cui l'art. 290, comma 1°, introduce nell'ordinamento un'azione revocatoria degli atti infragruppo modellata sulla revocatoria degli atti tra coniugi, presupponendo così una qualificazione della norma in termini di "fattispecie", piuttosto che processuali⁵¹⁹.

Analizzando il disposto dell'art. 3, comma 3°, lett. c), l. n. 155/2017, là dove si parla di "*attribuzione al curatore (...) del potere di (...) azionare rimedi contro operazioni (...) dirette a spostare risorse a un'altra impresa del gruppo, in danno dei creditori*", sembra possibile qualificare l'art. 290, comma 1°, come una norma di carattere processuale⁵²⁰; il fatto che il criterio impartito dalla legge delega faccia riferimento all'attribuzione al curatore di un potere relativo all'esercizio di un'azione induce a ritenere che, in una logica esclusivamente processuale, si sia inteso conferire al legislatore delegato il compito di attribuire all'organo gestorio della procedura una legittimazione all'esercizio di azioni già esistenti nell'ordinamento⁵²¹.

Considerando, tuttavia, come il legislatore delegato ha dato attuazione al criterio previsto nella legge delega, risulta difficile confermare una soluzione siffatta, per due ordini di ragioni:

- la prima attiene alla "*tecnica legislativa*" adottata dal CCI;
- la seconda concerne il contenuto della disposizione dello stesso art. 290, comma 1° e, dunque, i singoli elementi della fattispecie⁵²².

In merito alla prima questione, per riconoscere nell'art. 290, comma 1°, una norma di carattere processuale, tale da comportare un aggravamento della disciplina di un'azione revocatoria contemplata in altra sede, dovrebbe ammettersi che il legislatore abbia fatto uso, all'interno del medesimo articolo, di due tecniche legislative differenti per ottenere lo stesso risultato:

- nel comma 3°, la tecnica del richiamo delle disposizioni normative che contemplano le azioni tipiche la cui disciplina si intende rendere più rigida;
- nel comma 1°, viceversa, la tecnica dell'individuazione dei singoli elementi dell'azione, i quali dovrebbero corrispondere ai tratti identificativi di quell'azione oggetto di aggravamento disciplinare.

⁵¹⁹ M. MARINI, Sub *art. 290*, in corso di pubblicazione in A. CARRATTA, *Commentario al CCI*, sul quale si veda V. CARIDI, *op. cit.*, p. 7.

⁵²⁰ A. NIGRO e D. VATTERMOLI, *Il diritto societario della crisi nello schema di riforma delle procedure concorsuali: osservazioni critiche "ad adiuvandum"*, cit.

⁵²¹ V. CARIDI, *op. cit.*, p. 7.

⁵²² V. CARIDI, *op. ult. cit.*

Quanto attuato dal legislatore delegato non risulta razionale, con riguardo tanto al principale canone ermeneutico di cui all'art. 12 prel. c.c.⁵²³, quanto al precedente normativo costituito dall'art. 91, d.lgs. n. 270/1999, il quale fa ricorso alla tecnica del rinvio esplicito per richiamare le azioni revocatorie fallimentari⁵²⁴ attribuite al commissario straordinario della procedura⁵²⁵.

A deporre in senso contrario alla qualificazione dell'art. 290, comma 1°, come norma di carattere processuale vi sono altresì ragioni che attengono al suo contenuto e ai suoi elementi costitutivi: essi risultano infatti difficilmente conciliabili sia con i caratteri di un'azione revocatoria concorsuale aggravata degli atti a titolo gratuito, sia con quelli di una revocatoria ordinaria aggravata esercitabile in sede concorsuale⁵²⁶.

In tale ottica, occorre in primo luogo evidenziare che, mentre l'art. 163 CCI (così come l'art. 64 l. fall.) dispone con riferimento agli atti a titolo gratuito una inefficacia *ex lege*, eventualmente da far valere in giudizio mediante un'azione di natura meramente dichiarativa⁵²⁷, diversa natura deve essere riconosciuta all'azione di inefficacia *ex art. 290*, comma 1°, CCI, la quale assume, piuttosto, carattere costitutivo⁵²⁸. Sebbene l'ampliamento del periodo sospetto possa essere interpretato come un mutamento della natura dell'azione revocatoria *ex art. 290*, comma 1°, si rileva, tuttavia, come quest'ultima non risulta contraddistinta da un regime più rigoroso rispetto a quello della revocatoria degli atti a titolo gratuito di cui all'art. 163 CCI: ciò sta a significare che il legislatore delegato si è

⁵²³ Il cui testo dispone: “*nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore. Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato*”.

⁵²⁴ Tali azioni revocatorie risultano aggravate per via dell'ampliamento del periodo sospetto. V. Cap. 1, par. 2.

⁵²⁵ V. CARIDI, *op. cit.*, p. 7.

⁵²⁶ V. CARIDI, *op. ult. cit.*, p. 8.

⁵²⁷ Cfr., in merito, Cass., Sez. Un., 23 novembre 2018, n. 30416, in *Fall.*, 2019, pp. 231 ss., con nota di F. DE SANTIS, *Le sezioni unite sulle azioni revocatorie promosse nei confronti della liquidazione giudiziale: declinazioni sistematiche e profili operativi*, la quale, nel sostenere la natura costitutiva dell'azione revocatoria tanto fallimentare quanto ordinaria, osserva come tale conclusione non debba ritenersi in contrasto con la disciplina dell'art. 64 l. fall, posto che, sussistendo i presupposti indicati, quest'ultima norma contempla una forma di inefficacia automatica degli atti a titolo gratuito, derivante direttamente dalla dichiarazione di fallimento; di conseguenza, la pronuncia giudiziale che fosse necessaria per consentire al curatore l'apprensione e la vendita dei beni oggetti dell'atto inefficace avrebbe, in questo caso, natura meramente dichiarativa.

⁵²⁸ V. CARIDI, *op. cit.*, p. 8. E ciò, sulla base del consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità (Cfr., Cass. civ., Sez. I, 12 maggio 2011, n. 10486, in *Fall.*, 2011, pp. 1477 ss., nonché Cass., Sez. Un., 23 novembre 2018, n. 30416, cit.) prescindendo dal fatto che tale azione venga qualificata come revocatoria fallimentare o come revocatoria ordinaria.

mosso in una direttrice opposta rispetto a quella dell'irrigidimento della disciplina, così come contemplato in principio dalla legge delega⁵²⁹.

L'azione contemplata dall'art. 290, comma 1°, risulta altresì difficilmente conciliabile con i caratteri di una revocatoria ordinaria aggravata, in quanto:

- ai sensi dell'art. 290, comma 2°, la società beneficiaria può “*provare di non essere stata a conoscenza del carattere pregiudizievole dell'atto o del contratto*”, anche ove quest'ultimo sia a titolo gratuito. Di conseguenza, operando un raffronto con la disciplina della revocatoria ordinaria in sede concorsuale, il regime dell'inefficacia di tali atti risulta indebolito, e non aggravato⁵³⁰;
- nell'azione di inefficacia *ex art. 290 CCI* assumono rilevanza lassi temporali che, oltre a non corrispondere a quelli propri della revocatoria ordinaria esercitata in sede concorsuale⁵³¹, “*giuocano sul piano della fattispecie e non su quello della disciplina*”⁵³².

L'azione in esame risulta, pertanto, più affine alla revocatoria concorsuale, che alla revocatoria ordinaria, e questo anche laddove quest'ultima venga esercitata dal curatore. Alla stregua di quanto accade nella revocatoria concorsuale, nel caso dell'azione di inefficacia *ex art. 290, comma 1°*, il lasso temporale serve a individuare sul piano cronologico gli atti revocabili (e dunque l'oggetto stesso dell'azione) e non già, come risulta invece nella revocatoria ordinaria (quand'anche esercitata in sede concorsuale), il termine entro cui esercitare l'azione⁵³³.

Alla luce delle considerazioni esposte, non appare tanto illogico ritenere che la previsione dell'art. 290, comma 1°, costituisca una norma di fattispecie⁵³⁴.

Sulla base di un'impostazione testuale tutt'altro che perspicua, occorre, inoltre, interrogarsi se la disposizione in esame abbia o meno introdotto un'azione del tutto nuova, rispetto alle categorie previste dagli artt. 163 ss. CCI.

Una parte della dottrina ha parlato di “*forma peculiare, ancorché concettualmente autonoma, di revocatoria ordinaria*”, collegabile, rispetto a quest'ultima, in “*rapporto di*

⁵²⁹ V. CARIDI, *op. cit.*, p. 8.

⁵³⁰ A. NIGRO, *I gruppi nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: notazioni generali*, cit., p. 25.

⁵³¹ Mentre l'art. 290, comma 1°, CCI, prevede un termine a ritroso, che decorre dall'istanza di apertura della liquidazione giudiziale, la revocatoria ordinaria esercitata in sede concorsuale è soggetta a termini non computati a ritroso, prescindendo altresì dal deposito dell'istanza di liquidazione giudiziale.

⁵³² V. CARIDI, *op. cit.*, p. 8.

⁵³³ V. CARIDI, *op. ult. cit.*, p. 9.

⁵³⁴ V. CARIDI, *op. ult. cit.*.

species a genus”, ferma restando la possibilità per il curatore di coltivare anche cumulativamente entrambe le iniziative⁵³⁵.

Altra parte della dottrina ritiene che l’iniziativa ivi disciplinata costituisca un’azione di inefficacia introdotta *ex novo*, costruita sulla base delle peculiarità degli atti che determinano uno spostamento di valore all’interno del gruppo a pregiudizio dei creditori, e che sia qualificabile come una revocatoria “speciale” degli atti infragruppo: pur caratterizzata dalla confluenza tanto di elementi propri della revocatoria ordinaria, quanto di elementi tipici della revocatoria concorsuale, tale azione si discosta da entrambe⁵³⁶.

Una soluzione siffatta potrebbe sollevare una questione relativa all’eccesso di delega, come rilevato in dottrina⁵³⁷. Tale problema potrebbe sorgere solamente ove si ritenga che la direttiva di cui alla legge delega, volta a introdurre una revocatoria speciale degli atti infragruppo, avrebbe dovuto indicare non solo il risultato da raggiungere (vale a dire la “attribuzione al curatore (...) del potere di 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”), bensì anche il percorso normativo per ottenerlo; viceversa, qualora si consideri sufficiente solamente la definizione del risultato da conseguire, l’attribuzione al curatore di un’azione di inefficacia al pari di quella disciplinata dall’art. 290, commi 1° e 2°, risulta in linea con quanto delineato dalla legge delega⁵³⁸. Quest’ultima interpretazione, oltre a essere in linea con quanto individuato dalla giurisprudenza costituzionale⁵³⁹ in merito ai limiti della discrezionalità del legislatore delegato, sembra imporsi in virtù del fatto che il curatore di una procedura a carico di un’impresa del gruppo è già legittimato a esperire le azioni revocatorie concorsuali, eventualmente anche nei confronti delle altre imprese del gruppo, ai sensi dell’art. 166 CCI; il criterio posto dalla legge delega non avrebbe quindi ragione di esistere se venisse

⁵³⁵ M. PALLADINO, *op. cit.*, pp. 51-52.

⁵³⁶ V. CARIDI, *op. cit.*, p. 9.

⁵³⁷ A. NIGRO e D. VATTERMOLI, *Il diritto societario della crisi nello schema di riforma delle procedure concorsuali: osservazioni critiche “ad adiuvandum”*, cit., p. 14, i quali hanno evidenziato come l’art. 3, comma 3°, lett. c), n. 1, l. n. 155/2017, non costituisca una “norma in bianco, tale cioè da legittimare il legislatore delegato a costruire *ex novo* e dal nulla, senza alcuna cornice di riferimento entro cui operare, uno strumento revocatorio ad hoc per gli atti infragruppo, come invece ha mostrato di ritenere il redattore del codice nell’art. 290”.

⁵³⁸ V. CARIDI, *op. cit.*, p. 9.

⁵³⁹ Corte Cost., ord. 27 ottobre 2000, n. 490, reperibile in giurcost.org, secondo cui “la delega legislativa non fa venir meno ogni discrezionalità del legislatore delegato, che risulta più o meno ampia a seconda del grado di specificità dei principi e criteri direttivi fissati nella legge delega”. Inoltre, “per valutare di volta in volta se il legislatore delegato abbia ecceduto tali – più o meno ampi – margini di discrezionalità, occorre individuare la ratio della delega, per verificare se la norma delegata sia ad essa rispondente” (Corte Cost., sent. 25 maggio 2000, n. 163, reperibile in giurcost.org).

interpretato come relativo all'attribuzione al curatore di un potere di agire in revocatoria che egli già dispone. Di conseguenza, la previsione posta dall'art. 3, comma 3°, lett. c), n. 1, l. n. 155/2017, appare sensata solamente ove la si interpreti come individuazione di un risultato che il legislatore delegato ha il dovere di conseguire, e non di una modalità attraverso cui raggiungere detto risultato⁵⁴⁰.

L'azione revocatoria, nonostante il CCI utilizzi il termine di “*azione di inefficacia*”, mira a colpire le operazioni poste in essere anteriormente al deposito dell'istanza di liquidazione giudiziale; tuttavia, posto che l'accertamento dei presupposti per dare luogo alla liquidazione può essere successivo a una originaria domanda di ammissione al concordato preventivo, permane il dubbio se il termine dei cinque anni decorra da tale data anteriore, con la conseguenza che la retrodatazione del periodo sospetto può essere anche maggiore rispetto all'effettiva apertura della liquidazione giudiziale⁵⁴¹.

L'oggetto dell'azione di cui all'art. 290, comma 1°, CCI, è costituito dagli atti e dai contratti: tale precisazione testimonia il fatto che il legislatore ha inteso ricomprendere tutti gli atti, posti in essere nel periodo sospetto, idonei a realizzare uno spostamento di valore all'interno del gruppo, indipendentemente dalla qualificazione degli stessi (ossia dal carattere normale o anormale, oneroso o gratuito, prescindendo altresì dalla circostanza che l'atto in questione trovi giustificazione in un debito preesistente)⁵⁴². A tale riguardo, è stata ad ogni modo criticata l'omessa specificazione delle categorie di atti per le quali opera la speciale azione revocatoria⁵⁴³. Appare plausibile escludere che nello spettro applicativo di tale norma siano ricompresi gli atti a titolo oneroso, i pagamenti e le garanzie di cui all'art. 166, in quanto quest'ultima disposizione è fatta oggetto di esplicito richiamo da parte dell'art. 290, comma 3°, CCI. Resterebbero così assoggettati alla disciplina in esame gli atti a titolo gratuito, la cui revoca è regolamentata dall'art. 163 CCI; in tal senso la dottrina sostiene che sarebbe stato più lineare, sia per ciò che attiene alla tecnica redazionale, sia per quanto concerne i risvolti applicativi, effettuare un rinvio esplicito al medesimo art. 163 CCI⁵⁴⁴.

⁵⁴⁰ V. CARIDI, *op. cit.*, p. 9. Tale risultato, per l'appunto, è stato ottenuto dal legislatore delegato sia rendendo più rigido il regime delle azioni di inefficacia già note all'ordinamento (art. 290, comma 3°, CCI), facendo ricorso alla tecnica utilizzata nella disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi (art. 91, d.lgs. n. 270/1999), sia introducendo un'azione revocatoria speciale degli atti infragruppo (art. 290, commi 1° e 2°, CCI).

⁵⁴¹ M. MIOLA, *Crisi dei gruppi e finanziamenti infragruppo nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in *Riv. Soc.*, 1 giugno 2019, pp. 306 ss.

⁵⁴² M. MIOLA, *op. ult. cit.*, il quale sottolinea in particolare modo come l'art. 290, comma 1°, non operi alcuna precisazione in merito alla natura onerosa o gratuita dell'atto da revocare.

⁵⁴³ G. FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, cit., pp. 222-223.

⁵⁴⁴ L. BENEDETTI, *La disciplina dei gruppi d'impresa e il piano unitario di risanamento*, cit., p. 555.

In quest'ottica, oltre agli atti a titolo gratuito, potrebbero prestarsi a declaratoria di inefficacia, in via esemplificativa:

- gli spostamenti di risorse infragruppo, effettuati dalla società eterodiretta a danno dei propri creditori anche attraverso un mezzo "patologico" del sistema di gestione accentrata della tesoreria (cosiddetto *cash pooling*);
- i contratti (di vendita, *leasing* o affitto d'azienda) stipulati a termini e condizioni "fuori mercato", mentre non dovrebbero risultare aggredibili i contratti traslativi di beni stipulati a prezzo congruo⁵⁴⁵.

Ai fini della determinazione dell'oggetto dell'azione *de qua* risulta indifferente, pertanto, tanto la natura⁵⁴⁶, quanto la funzione dell'atto, rilevando piuttosto:

- il lasso temporale, ossia la circostanza che l'atto sia stato posto in essere durante periodo di cinque anni antecedenti l'istanza di apertura della liquidazione giudiziale;
- il relativo effetto, in quanto l'atto deve aver causato uno spostamento di valori interno al gruppo⁵⁴⁷.

Ad avviso della dottrina, l'allungamento del periodo sospetto è dovuto all'idea che i rapporti infragruppo agevolino i trasferimenti di risorse tra le imprese appartenenti al gruppo (e dunque anche dei trasferimenti che abbiano attitudine a ledere gli interessi dei creditori o dei soci) e che siano, per questo motivo, ripetibili nel tempo; ciò comporterebbe un effetto di aggravamento da sommatoria dovuta alla relativa frequenza di tali trasferimenti, determinando la necessità di colpirli a ritroso entro un arco temporale notevolmente dilatato⁵⁴⁸.

Dalla lettura della norma si ricava altresì che il presupposto oggettivo dell'azione sia costituito dal pregiudizio arrecato ai creditori, causato dallo spostamento di risorse a favore di un'altra impresa appartenente al medesimo gruppo.

Nell'interpretazione della disciplina specifica della revocatoria infragruppo disciplinata dall'art. 290, comma 1°, sorge il dubbio se debba prevalere:

⁵⁴⁵ M. PALLADINO, *op. cit.*, p. 53.

⁵⁴⁶ Secondo C. COSSU, *Revocatoria ordinaria (azione)*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ. XVII, IV edizione, Milano, Utet, 1998, p. 457, in linea generale l'indifferenza in ordine alla natura dell'atto non significa che il medesimo possa anche non essere un atto giuridico, e ciò in quanto solo gli atti giuridici sono passibili di una dichiarazione di inefficacia.

⁵⁴⁷ V. CARIDI, *Il sistema revocatorio degli atti infragruppo*, in D. VATTERMOLI, *I gruppi nel Codice della crisi*, cit., p. 144.

⁵⁴⁸ F. LAMANNA, *Il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., p. 28.

- la funzione indennitaria dell'istituto, in modo tale che la sua applicazione vada parametrata sul pregiudizio arrecato in concreto dall'atto da revocare al patrimonio del debitore;
- la funzione redistributiva, basata su una presunzione assoluta di un danno alla massa dei creditori, causato dall'insolvenza e consistente nella lesione della *par condicio*⁵⁴⁹.

Si ritiene che tale azione svolga una funzione indennitaria, per mezzo della quale si possa riparare un danno di tipo specifico⁵⁵⁰, essendo quest'ultimo rappresentato unicamente da quel danno subito dai creditori di un'impresa per via degli atti imposti dall'appartenenza al gruppo⁵⁵¹. Quest'ultimo profilo interpretativo viene avvalorato dal fatto che l'art. 290, comma 1°, fa espressamente salvo il disposto dell'art. 2497, comma 1°, c.c.: ciò comporta che il pregiudizio dei creditori vada identificato non già nella lesione della *par condicio creditorum*, bensì nella lesione dell'integrità del patrimonio dell'impresa che ha compiuto l'atto⁵⁵².

Ad avviso della dottrina⁵⁵³, il richiamo dell'art. 2497, comma 1°, c.c., assume un duplice significato:

- *in primis*, il legislatore ha voluto chiarire, facendo salvo l'art. 2497 c.c., che l'esperibilità di un'azione di inefficacia di un atto infragruppo non esclude che il curatore possa altresì agire, in relazione a quel medesimo atto, ai sensi dell'art. 291, comma 1°, CCI, e dunque esperendo l'azione di responsabilità prevista dall'art. 2497, comma 1°, c.c., nei confronti dell'ente che eserciti l'attività di direzione e coordinamento, nonché nei confronti di amministratori e organi di controllo della *holding*, ovvero della società eterodiretta (quali soggetti ideatori, quando non materiali esecutori, dell'operazione dannosa). Né viene escluso, in linea generale, che il curatore possa agire in responsabilità anche nei confronti delle società del gruppo che si siano consapevolmente avvantaggiate dell'atto lesivo;
- in secondo luogo, il legislatore ha imposto che la sussistenza del presupposto oggettivo dell'azione revocatoria in esame sia valutato in una prospettiva dinamica di gruppo, e

⁵⁴⁹ M. MIOLA, *Crisi dei gruppi e finanziamenti infragruppo nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, cit.

⁵⁵⁰ Diversamente dalla revocatoria ordinaria, quand'anche esercitata in via concorsuale, la quale reagisce a un danno di tipo generico.

⁵⁵¹ V. CARIDI, *La revocatoria degli atti infragruppo nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: prime considerazioni*, cit., p. 11.

⁵⁵² V. CARIDI, *op. ult. cit.* L'Autore, in verità, non nega che un atto che viola la *par condicio creditorum* possa arrecare un pregiudizio per i creditori, ma precisa solamente che sia da escludere che la mera violazione dell'ordine verticale di distribuzione del patrimonio del debitore rappresenti un presupposto sufficiente per agire in revocatoria ai sensi dell'art. 290, comma 1°, CCI.

⁵⁵³ V. CARIDI, *Il sistema revocatorio degli atti infragruppo*, cit., pp. 146 ss.

non in quella statica dell'impresa monade, alla luce della teoria dei vantaggi compensativi⁵⁵⁴. Ciò implica, da un lato, che non trovino applicazione le esimenti previste dall'art. 166, comma 3°, CCI, stante la natura di revocatoria speciale e la funzione indennitaria, mentre, dall'altro, che tale azione non possa essere esperita ove “*il danno risulti mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento*”. La prova dei vantaggi compensativi grava, peraltro, sulla società convenuta, onerata di dimostrare l'idoneità dei benefici allegati a compensare in modo efficace gli effetti immediatamente negativi delle operazioni compiute⁵⁵⁵.

È possibile rinvenire un riscontro dell'esimente costituita dalla teoria dei vantaggi compensativi nella previsione di cui all'art. 285, comma 2°, CCI, ai sensi della quale viene ammesso che il piano o i piani concordatari possano prevedere “*trasferimenti di risorse infragruppo*”, purché i medesimi risultino necessari alla continuità aziendale e coerenti con l'obiettivo del miglior soddisfacimento dei creditori di tutte le imprese del gruppo⁵⁵⁶.

L'azione di inefficacia di cui all'art. 290, comma 1°, CCI, si fonda su una presunzione assoluta di conoscenza del carattere pregiudizievole dell'atto in capo al debitore. È stato rilevato come nel testo dell'art. 290, comma 1°, non venga contemplato questo elemento soggettivo, il quale invece viene richiesto dall'art. 2901 c.c.⁵⁵⁷. Per contro, la conoscenza del carattere pregiudizievole dell'atto è richiesta in capo all'impresa beneficiaria, come si evince dalla previsione, da parte dell'art. 290, comma 2°, CCI, dell'inversione dell'onere

⁵⁵⁴ M. MIOLA, *Crisi dei gruppi e finanziamenti infragruppo nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, cit., nonché la Relazione di accompagnamento al CCI. Secondo F. LAMANNA, *Il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., p. 27, un precedente di tale teoria, sia pur a livello comparatistico, deriva dal modello inglese del *wrongful trading*, di cui alla Sec. 214 dell'*Insolvency Act* del 1986, che esclude la responsabilità degli amministratori qualora la società abbia intrapreso una serie di iniziative per evitare il danno ai creditori.

⁵⁵⁵ M. PALLADINO, *op. cit.*, p. 54.

⁵⁵⁶ Si consideri, ad esempio, il caso di un'operazione che abbia previsto un trasferimento di risorse infragruppo, ai sensi dell'art. 285, comma 2°, CCI, in esecuzione del piano (o dei piani) di un concordato di gruppo omologato, il quale sia stato successivamente risolto o annullato, con conseguente apertura della liquidazione giudiziale nei confronti della società che ha subito il trasferimento di risorse. In una situazione siffatta, l'attestazione del piano concordatario, così come l'omologazione del concordato, presuppongo che detta operazione sia stata valutata favorevolmente, ossia come suscettibile di genere vantaggi compensativi di valore almeno pari al trasferimento di risorse che ha generato. La risoluzione o l'annullamento del concordato, e la successiva apertura della liquidazione a carico della società che ha subito il trasferimento di risorse, inducono a considerare ammissibile una valutazione di revocabilità, operata ai sensi dell'art. 290, comma 1°, CCI, la quale implica un nuovo vaglio in ordine alla sussistenza dei vantaggi compensativi. Quest'ultima valutazione, sebbene non possa essere condizionata dall'esito di quella svoltasi in sede concordataria, non può comunque ignorare i vantaggi eventualmente prodottisi in capo alla società in liquidazione giudiziale prima dell'apertura della procedura per effetto dell'appartenenza al gruppo.

⁵⁵⁷ V. CARIDI, *La revocatoria degli atti infragruppo nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: prime considerazioni*, cit., p. 13.

della prova, la quale viene giustificata in relazione ai legami di gruppo tra l'impresa pregiudicata e quella beneficiaria⁵⁵⁸.

Secondo quanto dettato dell'art. 290, comma 2°, il quale si fonda su una presunzione di colpevolezza (ovvero del *consilium fraudis*), spetta alla società beneficiaria provare di non avere avuto conoscenza del carattere pregiudizievole dell'atto o del contratto. In linea con la funzione indennitaria accolta dalla norma, l'*eventus damni* viene individuato non nello stato di insolvenza, bensì nel pregiudizio determinato dall'atto, e dunque la presunzione viene fondata sulla consapevolezza di quel pregiudizio⁵⁵⁹.

Quanto alla legittimazione passiva, emerge la questione se l'azione in esame, destinata a colpire gli atti infragruppo, sia esercitabile:

- a) unicamente nei confronti le imprese del gruppo *in bonis*;
- b) soltanto contro le imprese assoggettate alla procedura;
- c) nei confronti di entrambe le imprese.

Dalla previsione dell'art. 3, comma 3°, lett. c), n. 1, l. n. 155/2017, si ricava che l'azione revocatoria sia stata ideata dal legislatore delegante nei termini di un'azione destinata a essere esercitata tanto nei confronti di imprese del gruppo assoggettate a liquidazione giudiziale, quanto nei confronti di imprese del gruppo *in bonis*⁵⁶⁰. Per contro, la formulazione della norma delegata risulta ambigua per quanto concerne la possibilità di agire contro imprese *in bonis*, mentre risulta pacifico che tale azione possa essere diretta contro imprese sottoposte a liquidazione giudiziale: ciò viene desunto dal fatto che l'art. 290, comma 1°, si apre precisando che l'azione può essere promossa dal curatore nei confronti di altre imprese del gruppo “*sia nel caso di apertura di una procedura unitaria, sia nel caso di apertura di una pluralità di procedure*”.

Sebbene parte della dottrina⁵⁶¹, facendo leva sul dettato dell'art. 290, comma 2° (nel quale si onera della prova la società beneficiaria e non il curatore), sostenga che l'azione revocatoria può essere esperita esclusivamente nei confronti di altre società del gruppo *in bonis*, e non nei confronti di quelle insolventi soggette alla stessa procedura di liquidazione giudiziale, la portata interpretativa offerta dalla legge delega induce a ritenere che tra i

⁵⁵⁸ In tal senso la Relazione di accompagnamento al CCI, *sub* art. 290.

⁵⁵⁹ M. MIOLA, *Crisi dei gruppi e finanziamenti infragruppo nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, cit.

⁵⁶⁰ Ai sensi di tale articolo, infatti “*nell'ipotesi di gestione unitaria della procedura di liquidazione giudiziale di gruppo devono essere previsti: ... c) l'attribuzione al curatore, anche nei confronti di imprese non insolventi del gruppo, del 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*”.

⁵⁶¹ L. FARENGA, *op. cit.*, p. 1011.

soggetti passivi di tale azione siano ricomprese anche le imprese del medesimo gruppo *in bonis*⁵⁶².

In merito alla possibilità che l'azione di inefficacia possa essere esercitata nei confronti di altra impresa del gruppo sottoposta a liquidazione giudiziale, è emerso un contrasto con quanto stabilito dalla giurisprudenza di legittimità, la quale ha negato l'ammissibilità di un'azione revocatoria, sia essa ordinaria o fallimentare, nei confronti di un fallimento, ponendo a supporto della propria argomentazione sia il carattere costitutivo dell'azione, che la cristallizzazione del passivo alla data di apertura del concorso⁵⁶³.

Due interpretazioni volte a superare l'orientamento della Corte di Cassazione potrebbero consistere:

- nel riconoscere all'art. 290, comma 1°, carattere processuale;
- nel considerare l'azione di inefficacia di cui all'art. 290, comma 1°, come revocatoria speciale aggravata. In questa prospettiva tale azione sarebbe infatti qualificata come azione costitutiva, la quale deve necessariamente essere esercitata quando l'effetto della cristallizzazione del passivo si è già realizzato⁵⁶⁴.

Ad avviso della dottrina, la nuova previsione di legge costituisce, dunque, un'eccezione rispetto alla regola dell'inammissibilità di azioni revocatorie tra procedure⁵⁶⁵.

Per quanto attiene alla legittimazione attiva, occorre rilevare che, in quanto revocatoria speciale, l'azione in esame compete al curatore in via originaria ed esclusiva. La medesima azione rientrerà, pertanto, nella competenza funzionale del tribunale di cui all'art. 27 CCI e potrà essere ceduta ai sensi dell'art. 215, comma 1°, CCI, solamente ove risulti pendente il relativo giudizio; per contro, tale azione non porrà la problematica, tipica della revocatoria ordinaria esercitata in sede concorsuale, relativa al subentro, da parte del

⁵⁶² V. CARIDI, *Il sistema revocatorio degli atti infragruppo*, cit., p. 151. Difatti, secondo la giurisprudenza della Corte Costituzionale, i principi di cui alla legge delega rappresentano non solo il fondamento e il limite delle norme delegate, ma anche un criterio ermeneutico delle stesse. Di conseguenza, le norme delegate vanno interpretate, finché ciò sia possibile, attribuendo alle stesse un significato compatibile con i principi della delega (Cfr., *ex multis*, Corte Cost., 27 dicembre 1996, n. 418, in *Foro amm.*, 1997, p. 1342).

⁵⁶³ Cfr. Cass., Sez. Un., 23 novembre 2018, n. 30416, cit., secondo cui “*l'azione revocatoria, ordinaria o fallimentare, esperita nei confronti di un fallimento, trattandosi di un'azione costitutiva che modifica ex post una situazione giuridica preesistente ed operando il principio di cristallizzazione del passivo alla data di apertura del concorso in funzione di tutela della massa dei creditori*”. Secondo quanto rilevato da V. CARIDI, *op. ult. cit.*, pp. 151-152, la Prima Sezione della Corte sarebbe intervenuta nuovamente sul punto (Cass. civ., Sez. I, ord. 23 luglio 2019, n. 19881, in *Riv. dir. proc.*, 2020, pp. 367 ss., con nota di M. FABIANI, *Il caso della revocatoria tra fallimenti*) rimettendo gli atti al Primo Presidente affinché egli valuti nuovamente, in relazione a tale questione, l'assegnazione alle Sezioni Unite, ritenendo ulteriormente che l'orientamento espresso nel 2018 sia meritevole di un ripensamento, alla luce del nuovo art. 290 CCI.

⁵⁶⁴ V. CARIDI, *op. ult. cit.*, p. 152.

⁵⁶⁵ M. PALLADINO, *op. cit.*, p. 55.

curatore, nel giudizio revocatorio avviato prima dell'apertura della procedura da un creditore nei confronti del debitore *in bonis*⁵⁶⁶.

Anche su questo versante si registra un'incongruenza tra la legge delega, la quale contempla l'attribuzione al curatore di rimedi revocatori contro gli atti infragruppo nelle sole ipotesi di "*gestione unitaria della procedura di liquidazione giudiziale*", e il CCI, che invece prevede che l'azione in esame possa essere esperita dal curatore "*sia nel caso di apertura di una procedura unitaria, sia nel caso di apertura di una pluralità di procedure*"⁵⁶⁷. Si tratta, ad ogni modo, di un disallineamento che non dovrebbe comportare conseguenze sul piano della compatibilità del CCI con la legge delega: la previsione relativa alla legittimazione del curatore a esercitare l'azione di inefficacia nel caso di pluralità di procedure assume, infatti, una portata "*meramente ricognitiva*" di un potere che già compete al curatore ai sensi dello statuto generale di tale organo, e che proprio per tale motivo non è stata inserita nella legge delega (nella quale, invece, il legislatore delegante ha espressamente precisato che la legittimazione attiva rimane in capo al curatore anche nell'ipotesi di procedura unitaria)⁵⁶⁸. Altra parte della dottrina sostiene, tuttavia, che tale incongruenza potrebbe far sorgere il sospetto di incostituzionalità per eccedente attuazione della legge delega⁵⁶⁹.

La previsione della legittimazione attiva in capo all'unico curatore anche nel caso di procedura unitaria solleva la questione del conflitto tra gli interessi di cui il medesimo è portatore e, nello specifico, tra l'interesse facente capo ai creditori dell'impresa pregiudicata dall'atto infragruppo e quello facente capo ai creditori dell'impresa beneficiata dal medesimo atto. Al fine di risolvere tale conflitto, occorre rammentare la circostanza che nell'ordinamento italiano esistono situazioni in cui un unico curatore è preposto alla cura degli interessi di una pluralità di masse passive: tale ipotesi si verifica, infatti, nel fallimento in estensione, la cui disciplina prevede che il tribunale nomini tanto per la procedura a carico della società, quanto per le procedure a carico dei singoli soci, un solo curatore (art. 148, comma 1°, l. fall., ripreso dall'art. 257, comma 1°, CCI), nell'ottica di assicurare l'unicità di indirizzo nel perseguimento di un efficace soddisfacimento dei

⁵⁶⁶ V. CARIDI, *La revocatoria degli atti infragruppo nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: prime considerazioni*, cit., pp. 14-15.

⁵⁶⁷ A. NIGRO e D. VATTERMOLI, *Il diritto societario della crisi nello schema di riforma delle procedure concorsuali: osservazioni critiche "ad adiuvandum"*, cit., pp. 13 ss.

⁵⁶⁸ V. CARIDI, *La revocatoria degli atti infragruppo nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: prime considerazioni*, cit., p. 15.

⁵⁶⁹ G. FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, cit., p. 223, nonché A. NIGRO e D. VATTERMOLI, *Il diritto societario della crisi nello schema di riforma delle procedure concorsuali: osservazioni critiche "ad adiuvandum"*, cit.

creditori sociali⁵⁷⁰. In quest'ultimo contesto, stante la possibilità che l'unico curatore si trovi in situazioni di conflitto di interessi, la dottrina ha individuato rimedi volti a neutralizzare un simile conflitto, tra i quali si annovera la nomina di un curatore speciale⁵⁷¹; tale nomina appare la soluzione preferibile anche laddove il conflitto sia legato all'esigenza di esperire l'azione di inefficacia *ex art. 290*, comma 1°, CCI, da parte dell'unico curatore preposto a una liquidazione giudiziale di gruppo⁵⁷².

Quanto al termine entro il quale l'azione deve essere esercitata (termine che non deve essere confuso con il periodo sospetto), in assenza di previsioni *ad hoc* occorre stabilire se possa trovare applicazione:

- a) il termine ordinario di prescrizione decennale⁵⁷³;
- b) il termine di prescrizione quinquennale, di cui all'art. 2903 c.c.;
- c) il doppio termine, prescrizione e decadenza, di cui all'art. 170 CCI⁵⁷⁴;

La circostanza che la disciplina dettata da quest'ultima disposizione si configuri quale regime "cronologico" generale per la proponibilità delle azioni revocatorie in sede concorsuale induce a propendere per la soggezione dell'azione *ex art. 290*, comma 1°, al doppio termine previsto dal medesimo art. 170 CCI⁵⁷⁵. Tale conclusione viene altresì avvalorata dal fatto che la *ratio* sottesa al regime dell'art. 170 rimane immutata rispetto all'azione *de qua*⁵⁷⁶.

È stato rilevato come l'autonoma esperibilità dell'azione revocatoria ordinaria potrebbe, al di là del pregnante onere probatorio, rivelarsi più vantaggiosa per la procedura di liquidazione giudiziale, a fronte dell'inoperatività dell'esimente dei vantaggi compensativi⁵⁷⁷.

⁵⁷⁰ V. CARIDI, Sub *art. 148*, in A. NIGRO, M. SANDULLI e V. SANTORO, *La legge fallimentare dopo la riforma*, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 1944 ss.

⁵⁷¹ V. CARIDI, Sub *art. 148*, cit.

⁵⁷² V. CARIDI, *La revocatoria degli atti infragruppo nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: prime considerazioni*, cit., p. 16.

⁵⁷³ In tal senso F. LAMANNA, *Il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., p. 28.

⁵⁷⁴ Il cui testo recita: "le azioni revocatorie e di inefficacia disciplinate nella presente sezione non possono essere promosse dal curatore decorsi tre anni dall'apertura della liquidazione giudiziale e comunque si prescrivono decorsi cinque anni dal compimento dell'atto".

⁵⁷⁵ V. CARIDI, *La revocatoria degli atti infragruppo nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: prime considerazioni*, cit., p. 16.

⁵⁷⁶ La Relazione di accompagnamento al CCI, sub art. 170, stabilisce, infatti, che "al fine di limitare i tempi di instabilità degli effetti degli atti compiuti con il debitore nei cui confronti è stata aperta una procedura di liquidazione giudiziale, vengono confermati il termine di decadenza di tre anni dalla data di apertura e comunque quello di prescrizione di cinque anni dal compimento dell'atto per l'esercizio delle azioni revocatorie e di inefficacia cui è legittimato il curatore".

⁵⁷⁷ M. PALLADINO, *op. cit.*, p. 52.

Sebbene si muova su di un profilo sanzionatorio e affermi pienamente l'autonomia patrimoniale delle singole entità del gruppo, l'art. 290 riconosce la piena legittimazione dell'utilizzo di risorse infragruppo, purché tale utilizzo non arrechi un pregiudizio ai creditori delle società in *default*⁵⁷⁸. Questa lettura induce a ritenere che nel contesto del concordato di gruppo sia non solo possibile, ma altresì lecito, l'impiego di risorse all'interno del circuito finanziario di gruppo, ammesso che l'impiego di elementi dell'attivo di una società in favore di altra sia motivato in virtù della conservazione della continuità aziendale.

Gli atti revocabili saranno, pertanto, solamente quelli che non siano stati programmati *ex ante* come rientranti nella politica di gruppo espressa dalla *holding* e che, come tali, siano funzionali ad arrecare un danno ai creditori della società *tradens*, ovvero siano posti in essere con finalità distrattiva⁵⁷⁹.

L'estensione dell'inefficacia al quinquennio precedente l'apertura della procedura e l'inversione dell'onere probatorio in danno della società beneficiaria sembrano tuttavia muovere in senso opposto rispetto ai principi ispiratori dell'allerta, i quali intendono favorire gli interventi, anche infrasocietari, volti a prevenire o rimuovere le situazioni di crisi; il timore di azioni postume potrà infatti scoraggiare le iniziative tendenti a riequilibrare gli scompensi finanziari delle imprese del gruppo⁵⁸⁰.

Da ultimo, la norma non prende posizione in merito a un profilo già emerso nell'ambito dell'azione revocatoria aggravata nell'amministrazione straordinaria, e concernente l'individuazione della data di riferimento ai fini della sussistenza del rapporto di gruppo; tale questione induce a privilegiare la soluzione della prevalenza del rapporto di gruppo sussistente all'epoca del compimento dell'atto⁵⁸¹.

⁵⁷⁸ C. RUMBOLDT, M. DE DOMINICIS e R. GENNARO, *Le nuove disposizioni del Codice della crisi sui gruppi societari*, AA. VV., *La regolazione della crisi e dell'insolvenza nei gruppi. Strumenti e procedure introdotti dal Codice della Crisi*, Atti del Convegno nazionale UNGDCEC di Chieti del 3, 4 e 5 Ottobre 2019, p. 47.

⁵⁷⁹ C. RUMBOLDT, M. DE DOMINICIS e R. GENNARO, *op. cit.*

⁵⁸⁰ A. LA MALFA, *op. cit.*, p. 110.

⁵⁸¹ M. MIOLA, *Crisi dei gruppi e finanziamenti infragruppo nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, cit.

1.2 L'azione revocatoria aggravata ex art. 290, comma 3°, CCI

Diversamente dall'azione di inefficacia di cui all'art. 290, comma 1°, CCI, la quale presenta dei profili di complicata definizione, le azioni contemplate al comma 3° del medesimo articolo sono agevolmente qualificabili come revocatorie concorsuali aggravate. Tali azioni sono identificate nelle medesime previste dall'art. 166 CCI, il cui regime subisce nell'art. 290, comma 3° un irrigidimento a causa dell'ampliamento del periodo sospetto⁵⁸².

Il testo dell'art. 290, comma 3°, CCI, recita: “*il curatore della procedura di liquidazione giudiziale aperta nei confronti di una società appartenente ad un gruppo può esercitare, nei confronti delle altre società del gruppo, l'azione revocatoria prevista dall'articolo 166 degli atti compiuti dopo il deposito della domanda di apertura della liquidazione giudiziale o, nei casi di cui all'articolo 166, comma 1, lettere a) e b), nei due anni anteriori al deposito della domanda o nell'anno anteriore, nei casi di cui all'articolo 166, comma 1, lettere c) e d)*”.

La norma stabilisce, similmente a quanto previsto dall'art. 91, d.lgs. n. 270/1999, l'ampliamento dei termini di cui all'art. 166 CCI da uno a due anni, nonché da sei mesi a un anno, ai fini dell'esperibilità di azioni revocatorie fallimentari da parte di una società in liquidazione giudiziale nei confronti delle imprese facenti parte del medesimo gruppo, ancorché insolventi⁵⁸³.

La *ratio* dell'estensione a ritroso del periodo sospetto viene ravvisata nell'esigenza di una più efficace “*ricostruzione dei patrimoni*”, esposti a maggiori probabilità di depauperamento a causa dell'appartenenza al gruppo delle imprese insolventi⁵⁸⁴.

Le azioni richiamate dall'art. 290, comma 3°, sono solo alcune di quelle revocatorie concorsuali contemplate dall'art. 166 CCI, posto che il richiamo non si estende:

- agli atti a titolo gratuito, di cui all'art. 163 CCI;

⁵⁸² Questa previsione evoca, dunque, la tecnica normativa utilizzata con riferimento alla revocatoria degli atti infragruppo nell'ambito delle procedure concorsuali dedicate, da un lato, alle grandi imprese in crisi (art. 91, d.lgs. n. 270/1999), e dall'altro, ai gruppi bancari (art. 99, d.lgs. n. 385/1983) e società fiduciarie (art. 2, comma 4°, d.l. n. 233/1986, convertito nella l. n. 430/1986).

⁵⁸³ M. PALLADINO, *op. cit.*, p. 55.

⁵⁸⁴ M. PALLADINO, *op. ult. cit.*

- alla revocatoria concorsuale dei cosiddetti “atti normali di gestione”, di cui all’art. 166, comma 2°, CCI, i quali vengono, invece, contemplati dalla normativa concernente l’amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi⁵⁸⁵.

Quest’ultima circostanza solleva la questione se tale esclusione sia da considerarsi una lacuna⁵⁸⁶, ovvero se si tratti di una scelta assennata da parte del legislatore.

Nel primo senso depongono una serie di argomenti, dotati tutti di una certa fondatezza⁵⁸⁷:

- il primo fa leva sulla ponderata scelta adottata nell’ambito del regime revocatorio “aggravato” degli atti infragruppo nella disciplina dell’amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi (art. 91, comma 1°, d.lgs. n. 270/1999), nella quale l’aggravamento ha riguardato anche la revocatoria degli atti normali di gestione;
- il secondo fa perno sull’unità economica del gruppo e sulla circostanza che gli atti che intervengono tra le società che lo compongono, quand’anche qualificabili come atti normali di gestione, potrebbero essere utilizzati al fine di trasferire gli attivi in pregiudizio dei creditori e conformemente all’interesse di gruppo, in vista dell’apertura della procedura a carico della società decotta;
- il terzo argomento si basa sul fatto che l’ampliamento del periodo sospetto si muove nella direzione, perseguita energicamente dal legislatore nel CCI, della rilevazione anticipata della crisi.

Esistono, tuttavia, rilevanti ragioni per considerare come una scelta coerente con il sistema delineato dal CCI l’esclusione degli atti normali di gestione dall’ambito di applicazione del regime revocatorio rafforzato previsto dall’art. 290, comma 3°, CCI⁵⁸⁸:

- *in primis*, è dato rinvenire che un atto normale di gestione è tale in ogni caso, ossia indipendentemente dal contesto nel quale viene posto in essere, non potendosi sostenere, diversamente da quanto accade per gli atti anormali di gestione (il cui compimento è favorito dai legami di gruppo tra debitore e terzo, legami che fungono da moltiplicatore dell’anormalità dell’atto), che il fatto di intervenire tra imprese appartenenti al medesimo gruppo sia idoneo a ridurre lo *standard* di normalità dell’atto;
- in secondo luogo, l’aggravamento del regime revocatorio è, per certi aspetti, *in re ipsa*. Qualora gli atti normali di gestione siano posti in essere nell’ambito di una fitta rete di

⁵⁸⁵ A. NIGRO, *I gruppi nel Codice della crisi di impresa e dell’insolvenza: notazioni generali*, cit. L’Autore afferma, infatti, che “una volta entrati nell’ordine di idee di adottare un regime di revocatoria aggravata degli atti a titolo oneroso infragruppo, non c’è ragione di limitare il regime ai soli atti anormali”.

⁵⁸⁶ A. NIGRO, *I gruppi nel Codice della crisi di impresa e dell’insolvenza: notazioni generali*, cit., p. 28, ha parlato di “vistosa lacuna”.

⁵⁸⁷ La ricostruzione di tali argomenti è offerta da V. CARIDI, *Il sistema revocatorio degli atti infragruppo*, cit., pp. 130-131.

⁵⁸⁸ Tale ricostruzione è nuovamente offerta da V. CARIDI, *op. ult. cit.*, pp. 132-133.

relazioni, quali sono quelle di gruppo, agire in revocatoria nei confronti dei medesimi atti risulta infatti alquanto agevole (diversamente da quanto accade laddove il debitore sia un'impresa monade). In questo caso, da un lato, il curatore potrà assolvere all'onere probatorio in ordine alla *scientia decotionis* del terzo, facendo leva sui rapporti di gruppo che lo legano al debitore, mentre, dall'altro, la normalità degli atti infragruppo potrà essere valutata sulla base della disciplina volta a svelare i conflitti di interessi, disciplina che indaga la realizzazione e la conseguente tracciabilità di detti atti, consentendone l'individuazione da parte del curatore senza la necessità di approfondite indagini.

Non tutte le revocatorie concorsuali richiamate dall'art. 290, comma 3°, CCI, subiscono un inasprimento della disciplina, dal momento che è possibile parlare di ampliamento del periodo sospetto solamente per le azioni revocatorie di cui all'art. 166, comma 1°, lett. *a*), cioè la revocatoria di atti con prestazioni o obbligazioni sproporzionate, *b*), la revocatoria di atti estintivi di debiti scaduti ed esigibili effettuati con mezzi anormali di pagamento, e *d*), la revocatoria di pegni, anticresi e ipoteche volontarie e giudiziali costituite per debiti scaduti: in relazione a queste ultime fattispecie, infatti, il periodo sospetto risulta raddoppiato, mentre per l'azione di cui all'art. 166, comma 1°, lett. *c*), revocatoria di pegni, anticresi e ipoteche volontarie costituite per debiti non scaduti, il suddetto periodo rimane fissato a un anno⁵⁸⁹.

L'inserimento, nell'art. 290, comma 3° della revocatoria contemplata dall'art. 166, comma 1°, lett. *c*), risulta frutto di una svista da parte del legislatore, per come è stato operato. L'art. 290 comma 3° non legittima infatti l'esperimento dell'azione *ex art.* 166, comma 1°, lett. *c*), in quanto il curatore della liquidazione giudiziale di un'impresa appartenente a un gruppo risulta legittimato ad agire in revocatoria nei confronti delle imprese del medesimo gruppo già ai sensi dell'art. 166 CCI⁵⁹⁰.

Un'ulteriore incongruenza viene rilevata in quanto l'art. 290, comma 3°, non tiene conto che le garanzie che possono essere evocate *ex art.* 166, comma 1°, lett. *c*), in quanto costituite per debiti non scaduti, presentano dei caratteri di anormalità tali da giustificare un regime di "*particolare rigore*" rispetto a quello contemplato per altre garanzie⁵⁹¹.

L'identificazione delle azioni di cui all'art. 290, comma 3°, CCI in quelle disciplinate dall'art. 166 CCI, con la relativa qualificazione delle stesse come revocatorie concorsuali

⁵⁸⁹ A. NIGRO, *I gruppi nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: notazioni generali*, cit., p. 28.

⁵⁹⁰ V. CARIDI, *Il sistema revocatorio degli atti infragruppo*, cit., p. 133.

⁵⁹¹ V. CARIDI, *op. ult. cit.*

aggravate, comporta delle conseguenze tanto sul piano dell'ambito di applicazione, quanto sul piano disciplinare.

In merito al primo aspetto, il principale effetto è causato dalla operatività, anche per le azioni in esame, delle esenzioni di cui all'art. 166, comma 3°, CCI⁵⁹².

Sul piano disciplinare, le conseguenze si denotano con riferimento al termine decadenziale e a quello prescrizione di cui all'art. 170 CCI, i quali sono applicabili anche alle azioni revocatorie concorsuali aggravate ex art. 290, comma 3°, CCI. L'art. 170 CCI precisa che l'esercizio delle azioni di inefficacia è assoggettato al termine di decadenza di tre anni, decorrenti dall'apertura della liquidazione giudiziale o, comunque, di cinque anni, decorrenti dal compimento dell'atto; tale doppio termine, decadenziale e prescrizione, presenta delle caratteristiche che consentono di riconoscervi il regime cronologico generale dell'esercizio delle revocatorie in sede concorsuale, così come previsto dall'art. 2903 c.c.⁵⁹³.

L'assoggettamento delle azioni revocatorie aggravate ex art. 290, comma 3°, CCI ai termini previsti dall'art. 170 CCI comporta, oltre al consolidamento degli atti dispositivi più risalenti, una significativa limitazione dello *spatium deliberandi* in favore del curatore per l'esercizio delle azioni⁵⁹⁴.

Nonostante la previsione volta a raddoppiare i termini delle revocatorie fallimentari, i problemi interpretativi e applicativi permangono: in dottrina, è stata rilevata l'incongruenza che potrebbe emergere nell'ipotesi in cui un soggetto curatore, legittimato a promuovere un'azione revocatoria nei confronti di una delle società di cui è curatore, chieda al giudice delegato l'autorizzazione per promuoverla e successivamente, come curatore di altra società appartenente al gruppo, chieda al medesimo giudice delegato l'autorizzazione a resistere a tale azione revocatoria⁵⁹⁵.

In astratto, la revocatoria prevista dall'art. 290, comma 3°, potrebbe in qualche misura interferire, sovrapponendosi nei limiti del suo più breve periodo sospetto legale, con la revocatoria speciale infraquinquennale disciplinata al comma 1° del medesimo articolo, in

⁵⁹² Il legislatore del CCI ha confermato, nell'art. 166, comma 3°, le esenzioni da revocatoria già contemplate dall'art. 67, comma 3°, l. fall., sebbene ne abbia modificato l'ambito di applicazione: da un lato, egli ne ha ridotto la portata, laddove ne ha previsto l'inapplicabilità rispetto ad atti, pagamenti e garanzie posti in essere in esecuzione di un piano attestato nel caso di dolo o colpa grave dell'attestatore o del debitore, ammesso che il creditore ne fosse a conoscenza (art. 166, comma 3°, lett. d)); dall'altro, ne ha ampliato la portata, laddove ha stabilito che le esenzioni operino anche rispetto alla revocatoria ordinaria, in relazione agli atti, ai pagamenti e alle garanzie posti in essere in esecuzione di un piano attestato, di un accordo di ristrutturazione dei debiti o di un concordato preventivo omologati (art. 166, comma 3°, lett. d) ed e)).

⁵⁹³ Il cui testo recita, per l'appunto: "l'azione revocatoria si prescrive in cinque anni dalla data dell'atto."

⁵⁹⁴ M. PALLADINO, *op. cit.*, p. 56.

⁵⁹⁵ G. FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, cit., p. 223.

riferimento ai trasferimenti di risorse infragruppo. In dottrina si sostiene che tale sovrapposizione, che teoricamente potrebbe legittimare il curatore ad agire con la revocatoria ordinaria anche qualora intendesse far dichiarare l'inefficacia di trasferimenti onerosi infragruppo, non abbia ragione di esistere in concreto; ciò in quanto ne risulterebbe agevolata la società convenuta, considerato che essa potrebbe sfuggire alla revoca dimostrando la propria *inscientia decoctionis*, laddove invece nel caso di azione revocatoria speciale aggravata (*ex art. 290, comma 1°*) non viene richiesto la conoscenza, da parte della società trasferitaria della risorsa, dello stato di insolvenza in cui versava la società trasferente al momento del compimento dell'atto. La società convenuta, pertanto, non potrà sfuggire all'azione dimostrando la propria *inscientia*, bensì provando di non essere stata a conoscenza del carattere pregiudizievole dell'atto o del contratto⁵⁹⁶.

Si auspica ad ogni modo un riordino dell'intera disciplina delle azioni di inefficacia tra imprese del gruppo:

- sia per tener conto delle questioni dibattute nella giurisprudenza⁵⁹⁷ con riguardo al regime delle presunzioni;
- sia per favorirne l' "*allineamento sistematico*" alla disciplina civilistica della direzione e coordinamento di società, e in particolare per precisare quale ruolo assuma, rispetto alla domanda di inefficacia di un determinato atto od operazione infragruppo, la regola di neutralizzazione del danno risarcibile in presenza di un vantaggio compensativo⁵⁹⁸.

Un aspetto che rimarrà comunque da chiarire concerne il rapporto che si instaura tra le fattispecie previste dall'art. 290, commi 1° e 3°; in particolare, sarà necessario inquadrare le tipologie degli atti e contratti assoggettabili allo speciale regime revocatorio previsto dal comma 1°, necessariamente diversi da quelli colpiti dall'azione *ex art. 166 CCI* (salvo ritenere che l'art. 290, comma 1°, sia in realtà riferito alla stregua di un'azione revocatoria ordinaria di atti e contratti infragruppo)⁵⁹⁹.

Secondo quanto rilevato dalla dottrina, indubbiamente più puntuale, dal punto di vista lessicale, risultava la formulazione dell'art. 293-*ter* della bozza di d.lgs. rimessa dal presidente Rordorf al Ministro della Giustizia, che, al comma 1°, parlava di azioni revocatorie (e non di azioni di inefficacia), mentre al comma 3° attribuiva al curatore la

⁵⁹⁶ F. LAMANNA, *Il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., p. 29.

⁵⁹⁷ Si intende in particolare richiamare quella giurisprudenza secondo cui l'appartenenza della società al gruppo fonderebbe in ogni caso una presunzione di conoscenza dello stato di insolvenza della società disponente da parte della beneficiaria dell'atto dispositivo.

⁵⁹⁸ G. SCOGNAMIGLIO, *I gruppi di imprese nel ccii: tra unità e pluralità*, cit.

⁵⁹⁹ C. PAGLIUGHI, *op. cit.*

legittimazione a esercitare la revocatoria “fallimentare”, richiamando le relative esenzioni⁶⁰⁰.

1.3 Profili processuali

Le iniziative contemplate dall’art. 290 CCI rappresentano azioni derivanti dalla liquidazione giudiziale e, come tali, sono devolute alla competenza del tribunale che ha aperto tale procedura.

In dottrina si ritiene che, nel caso di liquidazione giudiziale unitaria, l’azione dovrà essere preceduta da un’apposita istanza per la nomina di un curatore speciale, dal momento che l’unico curatore non potrebbe resistere alla domanda di inefficacia già proposta nell’interesse di una società in procedura⁶⁰¹.

Tale soluzione appare configurabile in virtù del fatto che la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto ammissibile, nel fallimento in estensione ex art. 147 l. fall. (corrispondente al nuovo art. 256 CCI), la nomina di un curatore speciale, qualora si fosse prospettato un conflitto di interessi tra le due procedure di fallimento⁶⁰². In particolare, secondo quanto affermato dalla S.C., sia pure anteriormente all’emanazione del CCI, “*l’unificazione personale degli organi delle procedure risponde essenzialmente ad una esigenza di coordinamento operativo, e non costituisce a ben guardare un dato indefettibile, essendo ammessa la nomina di un curatore speciale nel caso di conflitto di interessi tra le masse fallimentari*”⁶⁰³. Si sostiene che tale nomina, in quanto afferente alla sostituzione precaria

⁶⁰⁰ M. SPIOTTA, *op. cit.*

⁶⁰¹ M. PALLADINO, *op. cit.*, p. 57. La medesima soluzione viene suggerita da D. LATELLA, *Codice della crisi: una proposta organica di correzione dal centro di ricerca C.R.I.S.I.*, in *federnotizie.it*, 28 novembre 2019, secondo cui “*nel momento in cui l’unico curatore decida di esercitare azioni giudiziarie a beneficio di una delle masse contro una o più delle altre imprese di cui egli è parimenti curatore, si può generare una situazione di potenziale conflitto di interessi che suggerisce di prevedere in via espressa l’introduzione di un meccanismo di nomina di un curatore speciale, il quale rappresenti le imprese del gruppo verso cui il curatore stesso intenda agire*”.

⁶⁰² Cfr. Cass. civ., Sez. I, 16 marzo 1972, n. 783, in *Foro it.*, 1972, c. 1231 ss., nonché Cass. civ., Sez. I, 15 aprile 1980, n. 2446, in *Foro it.*, 1981, c. 184 ss., secondo cui “*per i fallimenti plurimi, tra loro connessi, della società e dei soci a responsabilità illimitata, l’unicità del curatore è prevista dalla legge, in maniera tassativa e non si può escludere la necessità della nomina di un curatore speciale, in sede contenziosa*”. In dottrina, F. FERRARA JR. e A. BORGIOLO, *Il fallimento*, Milano, Giuffrè, 1995, p. 724, nonché M. SPIOTTA, *Il curatore fallimentare*, Bologna, Zanichelli, 2006, pp. 35-37. V., altresì, Trib. Bologna, 7 aprile 1979, nel quale la Corte bolognese ha proceduto alla nomina di due curatori speciale, al fine di eliminare i singoli conflitti di interesse tra le masse dei diversi fallimenti.

⁶⁰³ Cass. civ., Sez. I, 30 gennaio 1998, n. 969, in *Giur. It.*, 1998, pp. 1641 ss. La Corte prosegue affermando che “*in tale sistema, la legittimazione all’esercizio dell’azione revocatoria contro atti di disposizione compiuti dal socio, dotati in sé stessi di rilevanza depauperatoria incidente sul patrimonio personale del socio e non anche su quello della società, va riconosciuta, oltre che al curatore del fallimento personale, nel cui ambito è destinato a verificarsi l’effetto, conseguente all’eventuale accoglimento dell’azione, di*

di un organo della procedura, potesse essere disposta dallo stesso tribunale fallimentare, senza il ricorso alle formalità previste dall'art. 80 c.p.c.⁶⁰⁴.

La nomina di un curatore speciale è stata altresì ritenuta necessaria nel caso di pluralità di fallimenti con unico curatore⁶⁰⁵.

Si è poi affermata, nell'ipotesi di fallimento della società e dei soci a responsabilità illimitata, la possibilità che il tribunale fallimentare, profilandosi un contrasto di interesse tra il fallimento sociale e quello del singolo socio, nominasse per quest'ultimo un diverso curatore fallimentare, anziché un curatore speciale⁶⁰⁶.

In merito ai poteri del curatore speciale, la giurisprudenza ha precisato che questi può tutelare soltanto gli interessi del fallimento del socio in conflitto con quelli del fallimento della società, ma non può assumere la difesa degli interessi personali del socio stesso⁶⁰⁷.

Ad ogni modo, in assenza di indicazioni legislative, permane il dubbio se la nomina di un curatore *ad hoc* si ponga in contrasto con l'impianto normativo del CCI, dal quale si ricava, in via generale, l'esigenza di nominare un curatore unico per ciascuna impresa appartenente a un gruppo, salvo che sussistano "*specifiche ragioni*" (art. 287, comma 2°, CCI)⁶⁰⁸.

Poiché il curatore non ha il potere di realizzare autonomamente l'effetto restitutorio conseguente al vittorioso esperimento dell'azione, il tribunale, nell'ipotesi in cui la domanda di inefficacia sia formulata nei confronti di una società parimenti assoggettata alla liquidazione giudiziale, dovrà limitarsi a dichiarare l'inefficacia dell'atto: le consequenziali pronunce di restituzione dello specifico bene o del *tantundem* dovranno,

reintegrazione della garanzia patrimoniale vulnerata dagli atti di disposizione compiuti, anche al curatore del fallimento sociale, in considerazione dell'interesse correlato agli effetti positivi che, ai fini del soddisfacimento dei creditori sociali, è destinato a produrre l'incremento del patrimonio personale del socio".

⁶⁰⁴ In tal senso Trib. Milano, 29 marzo 1965, in *Foro it.*, 1965, c.1798 ss.

⁶⁰⁵ Cfr. App. Palermo, 11 marzo 1991, in *Temi siciliana*, 1991, pp. 40 ss. Nel caso di specie, era stato dichiarato il fallimento di due società, di cui una creditrice dell'altra; la Corte ha ritenuto che l'opposizione avverso la sentenza dichiarativa del fallimento della società debitrice potesse essere proposta dalla società creditrice, ai sensi dell'art. 18 l. fall., non in proprio, bensì da un curatore speciale nominato *ex art.* 78 cpc.

⁶⁰⁶ A. MAFFEI ALBERTI, *op. cit.*, p. 1028.

⁶⁰⁷ M. SPIOTTA, *Il curatore fallimentare*, cit. Ne consegue che, in caso di controversia circa la ricorrenza dei presupposti fondanti la sentenza di estensione del fallimento di una società al socio illimitatamente responsabile, deve dichiararsi inammissibile, per difetto di legittimazione ad agire, l'impugnazione proposta dal curatore unico dell'intera procedura fallimentare nei confronti del curatore speciale del fallimento del socio (Cass. civ., Sez. I, 15 aprile 1980, n. 2446, cit.). Ulteriormente, si è osservato che il curatore speciale del fallimento del socio è privo dell'interesse a chiedere la revocazione dell'ammissione di un creditore particolare al passivo della società fallita, dal momento che la massa creditoria del fallimento personale del socio non risente alcun pregiudizio, anzi trae vantaggio, dall'erronea ammissione del credito (Trib. Arezzo, 11 maggio 1953, in *Dir. fall.*, 1953, pp. 492 ss.).

⁶⁰⁸ Secondo L. M. QUATTROCCHIO, *Liquidazione giudiziale*, in G. BONFANTE (a cura di), *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., pp. 1993 ss., tra le "*specifiche ragioni*" contemplate dalla norma rientrerebbero, per l'appunto, le prevedibili situazioni di conflitto di interesse che darebbero luogo alla reiterata necessità di nominare curatori speciali per singoli atti.

pertanto, costituire oggetto di apposita domanda di ammissione al passivo⁶⁰⁹. Considerata l'impossibilità di dare esecuzione ai capi condannatori al di fuori dell'apposita sede concorsuale, la sentenza con cui viene definito il giudizio revocatorio dovrebbe limitarsi alla sola declaratoria di inefficacia dell'atto, con la conseguente successiva canalizzazione della fase di esecuzione nell'ambito del procedimento di verifica del passivo.

Tale principio processuale comporta che per le azioni revocatorie esperite nei confronti di un imprenditore assoggettato a procedura concorsuale sia necessario operare una suddivisione dei giudizi: l'attore in revocatoria, dopo aver radicato un primo contenzioso dinanzi al tribunale competente *ex art. 32 CCI*⁶¹⁰, sarà tenuto a formulare la propria domanda di ammissione al passivo della procedura convenuta.

Non può escludersi la possibilità di presentare, nelle more del giudizio di revoca, un'apposita domanda di ammissione al passivo con riserva, valorizzando la natura "condizionata" del credito revocatorio, in modo da consentire alla procedura ricorrente di partecipare agli eventuali riparti mediante accantonamento delle somme insinuate, in attesa che il giudice funzionalmente competente abbia risolto la controversia devolutagli dalla legge⁶¹¹.

A tale riguardo, la giurisprudenza di legittimità ha affermato che il tribunale destinatario di una domanda di ammissione al passivo di un credito di natura fiscale contestato dinanzi alle commissioni tributarie non deve dichiarare il proprio difetto di giurisdizione, dovendo, piuttosto, ammettere con riserva il relativo credito al passivo, in attesa della definizione del processo tributario, in modo da consentire la partecipazione al riparto mediante accantonamento⁶¹².

Allo stesso modo, nel caso in cui venga richiesta l'ammissione al passivo di un credito contestato e le relative questioni siano devolute alla giurisdizione amministrativa, "*gli organi fallimentari sono tenuti a considerare il credito come condizionale, ai fini di ammissione con riserva, da sciogliersi all'esito della definizione del giudizio amministrativo*"⁶¹³.

⁶⁰⁹ M. PALLADINO, *op. cit.*, pp. 57-58.

⁶¹⁰ Il cui testo recita: "*nei giudizi che derivano dall'apertura delle procedure di liquidazione promossi innanzi al tribunale incompetente, il giudice, anche d'ufficio, assegna alle parti un termine di non oltre trenta giorni per la riassunzione della causa davanti al giudice competente ai sensi dell'articolo 50 del codice di procedura civile e ordina la cancellazione della causa dal ruolo*".

⁶¹¹ M. PALLADINO, *op. cit.*, p. 57.

⁶¹² Cfr., *ex multis*, Cass. civ., Sez. I, 16 agosto 1996, n. 7579, in *Giur. It.*, 1997, I, pp. 602 ss., con nota di A. TURCHI, *Crediti tributari contestati e tutela concorsuale dell'amministrazione finanziaria*.

⁶¹³ Cass. civ., Sez. I, 29 gennaio 1999, n. 789, in *Fall.*, 1999, pp. 1334 ss., con nota di D. A. BONFANTI, *Ammissione con riserva di credito condizionale*.

Tale orientamento, pur afferente a questioni di giurisdizione, potrebbe rivelarsi compatibile anche con una situazione di conflitto tra competenze, soprattutto se funzionali e inderogabili: “*nel caso in cui l'accertamento sull'esistenza e liquidità del credito sia sottratto alla cognizione del giudice fallimentare (perché quest'ultimo è carente di giurisdizione, o perché sussiste una competenza inderogabile di altro giudice ordinario), gli organi del fallimento devono considerare il credito assimilabile ai crediti condizionati, e quindi possono ammetterlo con riserva, da sciogliersi dopo la definizione del processo dinanzi al giudice competente, e in relazione all'esito di tale giudizio*”⁶¹⁴.

2. Il ruolo della società capogruppo in caso di crisi o di insolvenza

L'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento da parte dell'impresa *holding* comporta l'assunzione di doveri di corretta organizzazione del gruppo e, conseguentemente, di prevenzione della crisi del gruppo e delle singole società o imprese che lo compongono⁶¹⁵.

In questo contesto, rientra nei doveri connessi alla direzione e coordinamento il tempestivo accertamento da parte della capogruppo dell'alterazione dell'equilibrio finanziario delle società eterodirette; tale accertamento comporta, inoltre, la valutazione prognostica in merito all'evoluzione della situazione, nonché al possibile rischio che sopravvenga uno stato di crisi o di insolvenza⁶¹⁶.

I doveri della *holding* comprendono l'individuazione di rimedi nel caso di crisi o di insolvenza di una società appartenente al gruppo, anche al fine di evitare la propagazione dello stato patologico a società *in bonis*⁶¹⁷: in particolare, risulta opportuno che siano centralizzate, o quantomeno coordinate nella prospettiva dell'attività di direzione e coordinamento, “*la predisposizione di assetti organizzativi adeguati e le funzioni di controllo interno e di gestione dei rischi aziendali*”⁶¹⁸.

⁶¹⁴ Cass. civ., Sez. I, 29 gennaio 1999, n. 789, cit.

⁶¹⁵ Come rilevato da F. GUERRERA, *op. cit.*, tale problematica è particolarmente avvertita nella disciplina bancaria, la quale prevede l'istituzione di un *Early Warning System*, volto al controllo della situazione patrimoniale, finanziaria ed economica della banca, e imperniato su indicatori di natura quali-quantitativa, selezionati per monitorarne il profilo di rischio in vari ambiti (patrimonio, liquidità, *governance*, controlli interni, redditività, rischio creditizio ecc.) e per fornire gli elementi necessari agli interventi e alle eventuali misure sanzionatorie o di sostegno della capogruppo.

⁶¹⁶ M. MIOLA, *Attività di direzione e coordinamento e crisi d'impresa nei gruppi di società*, in M. CAMPOBASSO, V. CARIELLO, V. DI CATALDO, F. GUERRERA e A. SCIARRONE ALIBRANDI, *Società, banche e crisi d'impresa*. Liber amicorum *Pietro Abbadessa*, III, Milano, Utet, 2014, pp. 2709.

⁶¹⁷ M. MIOLA, *op. ult. cit.*, pp. 2735 ss.

⁶¹⁸ M. MIOLA, *op. ult. cit.*, p. 2712.

Sia pure anteriormente all’emanazione del CCI, in dottrina veniva sostenuto che, nel momento iniziale della crisi di una società appartenente a un gruppo, la capogruppo fosse obbligata “*a provvedere senza indugio a risanare in modo energico la controllata o a disporre la sua liquidazione in forma ordinata*”, precisando ulteriormente che qualora la capogruppo avesse violato tali doveri, sarebbe stata responsabile nei confronti dei creditori della società controllata per la compensazione delle perdite⁶¹⁹.

L’adempimento di tali doveri da parte della capogruppo non avrebbe modo di compiersi senza l’adozione di un sistema di rilevazione tempestiva dei segnali di crisi, ossia di un assetto organizzativo tale da garantire costanti flussi informativi infragruppo. A tale riguardo assume rilevanza l’375 CCI, che sostituisce la rubrica dell’art. 2086 c.c., denominandola “*Gestione dell’impresa*”, il cui nuovo comma 2°, prevede che “*l’imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell’impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell’impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l’adozione e l’attuazione di uno degli strumenti previsti dall’ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale*”⁶²⁰.

In chiave positiva, l’attività di direzione e coordinamento implica, dunque, l’assolvimento di un ruolo decisionale strategico della *holding* nella gestione “*unitaria e coordinata*” della crisi del gruppo (o di alcune delle imprese e società del gruppo) e nella formulazione complessiva della sua soluzione, al fine di realizzare “*sinergie e utilità*” per alcune o per tutte le imprese del gruppo⁶²¹.

L’organizzazione del gruppo non concerne soltanto la trasmissione delle direttive della capogruppo, ma si estende altresì ai flussi informativi (ascendenti e discendenti), alle mansioni spettanti agli organi amministrativi e di controllo della capogruppo e al controllo della situazione patrimoniale e finanziaria complessiva delle società che lo compongono⁶²². La realtà del gruppo di imprese è infatti contraddistinta, in linea generale, da intensi rapporti infragruppo (siano essi commerciali, finanziari, o di garanzia) e talora anche

⁶¹⁹ U. TOMBARI, *Crisi di impresa e doveri di “corretta gestione societaria e imprenditoriale” della società capogruppo. Prime considerazioni*, in *Riv. dir. comm.*, 2011, I, pp. 631 ss.

⁶²⁰ Secondo F. GUERRERA, *op. cit.*, gli articoli appena richiamati possono essere applicati anche alla società capogruppo.

⁶²¹ F. GUERRERA, *op. cit.*

⁶²² L. BENEDETTI, *I flussi informativi nella crisi del gruppo*, in *Giur. comm.*, 2017, pp. 271 ss.

dall'accentramento della tesoreria⁶²³, cosicché l'integrazione funzionale e operativa delle attività aumenta il rischio di una diffusione dello stato di crisi o di insolvenza.

In questo frangente, come evidenziato in dottrina, assume rilevanza la disciplina del bilancio consolidato⁶²⁴: tale normativa pone infatti a carico della capogruppo l'obbligo di redigere il bilancio consolidato, nonché una relazione sulla situazione complessiva delle imprese e sull'andamento della gestione nel suo insieme e nei vari settori, con particolare riguardo ai costi, ai ricavi e agli investimenti (art. 40, d.lgs. 127/1991).

Il dovere di “*attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale*”, prescritto dal combinato disposto degli artt. 375 e 377 CCII e 2086, comma 2°, c.c., non comporta un dovere di “*intervento incondizionato*” da parte della capogruppo in forma di “salvataggio” delle imprese in situazione di crisi o d'insolvenza⁶²⁵; piuttosto, occorre che sia adeguatamente valutato e fronteggiato il rischio sistemico per il gruppo nel caso di “abbandono” della società controllata in difficoltà, risultando altresì necessario, nella gestione della situazione di crisi del gruppo o di alcune delle sue componenti, il rispetto del canone generale della “*corretta gestione societaria e imprenditoriale*” (art. 2497 c.c.)⁶²⁶. Normalmente ricorre, infatti, un interesse di gruppo:

- da un lato, a evitare il contagio o anche soltanto un pregiudizio economico per la capogruppo e le sue controllate (dirette o indirette), provocato da situazioni quali l'irrecuperabilità dei crediti, l'escussione delle garanzie oppure la svalutazione delle partecipazioni;
- dall'altro, a indennizzare, nell'ambito del piano di risanamento, le società controllate danneggiate da atti di direzione e coordinamento, allo scopo di prevenire azioni risarcitorie da abuso della direzione unitaria⁶²⁷.

Al fine di riconoscere il dovere di predisporre un assetto organizzativo idoneo, occorre fare riferimento all'art. 2497, comma 4°, c.c.: essa disciplina l'esercizio, da parte degli organi delle procedure concorsuali, dell'azione spettante ai creditori sociali per “*lesione all'integrità del patrimonio della società*”. Dall'attribuzione della legittimazione ad agire in capo all'organo rappresentante la procedura concorsuale si ricava la sussistenza di un

⁶²³ G. VERNA, *Sulla presentazione di concordati preventivi da parte di gruppi di società*, in *Giur. comm.*, 2015, pp. 903 ss.

⁶²⁴ O. CAGNASSO, *op. cit.*

⁶²⁵ F. GUERRERA, *op. cit.*

⁶²⁶ N. ABRIANI e L. PANZANI, *Crisi e insolvenza nei gruppi di società*, cit., pp. 3046 ss.

⁶²⁷ F. GUERRERA, *op. cit.*

regime sanzionatorio dell'abuso di eterogestione che abbia provocato o aggravato l'insolvenza⁶²⁸.

Contestualmente all'istituzione di adeguati assetti organizzativi, nelle scelte assunte dalla capogruppo assume rilevanza la teoria dei vantaggi compensativi, sancita dall'art. 2497, comma 1°, c.c. nella parte in cui afferma che “*non vi è responsabilità quando il danno risulta mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento ovvero integralmente eliminato anche a seguito di operazioni a ciò dirette*”: il legislatore fissa, pertanto, un punto di equilibrio tra il perseguimento dell'interesse di gruppo e l'interesse autonomo della singola società.

Le conseguenze della violazione, da parte della capogruppo, del limite dei vantaggi compensativi, e dunque dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale, generano l'insorgere di una responsabilità di tipo risarcitoria gravante sulla capogruppo stessa, che può essere fatta valere anche dagli organi delle procedure concorsuali⁶²⁹.

Un ulteriore profilo da analizzare concerne l'ipotesi dell'inerzia da parte della capogruppo, che non solo potrebbe accentuare la gravità della crisi e, conseguentemente, il danno dei creditori, bensì potrebbe determinare la propagazione della crisi stessa all'intero gruppo⁶³⁰; un comportamento omissivo determinerebbe altresì una violazione del dovere di dare attuazione a uno strumento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale. A tale proposito, la giurisprudenza di merito ha affermato che tra le ipotesi di responsabilità del soggetto che esercita attività di direzione e coordinamento per violazione di principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale rientra la mancata adozione degli opportuni provvedimenti atti a contenere la crisi, con conseguente continuazione dell'attività da parte delle società soggette a eterodirezione, quando è integrata la causa di scioglimento di cui all'art. 2484, comma 1°, n. 4, c.c.⁶³¹.

Diversa è l'ipotesi che può verificarsi nel caso in cui una o più società del gruppo non intendano adeguarsi alle direttive della capogruppo: in tale evenienza, la mancata attuazione delle direttive della capogruppo, così come l'esecuzione di direttive illegittime, costituirà fonte di responsabilità per gli amministratori, a seconda dei casi, delle società controllate e della controllante⁶³².

⁶²⁸ M. MIOLA, *Riflessioni su responsabilità per eterodirezione dell'impresa e procedure concorsuali*, in *Riv. Orizzonti del diritto commerciale*, 2015, p. 7.

⁶²⁹ M. MIOLA, *op. ult. cit.*

⁶³⁰ P. BASTIA e R. BROGI, *Operazioni societarie straordinarie e crisi d'impresa*, Milano, Ipsoa, 2016, p. 115.

⁶³¹ App. Venezia, 12 marzo 2013, in *Riv. Ricerche giuridiche*, III, 2014, pp. 143-168.

⁶³² O. CAGNASSO, *op. cit.*

La società capogruppo, impartendo direttive che integrino una violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società che ne sono destinatarie, incorre in una duplice responsabilità, verso i soci e verso i creditori delle società soggette a direzione e coordinamento⁶³³; qualora si realizzi una violazione dei doveri di prevenzione e di adeguata gestione della crisi o dell'insolvenza, potrà trovare applicazione il disposto dell'art. 291 CCI⁶³⁴.

In conclusione, il nuovo CCI costituisce uno strumento volto ad affrontare lo stato patologico, ma è necessario sviluppare “*una cultura di impresa*” che sia in grado di predisporre i giusti presidi volti a prevenirlo⁶³⁵.

2.1 Le azioni di responsabilità: i poteri del curatore

La disciplina del CCI prende le mosse dal percorso evolutivo, emerso sin dalla riforma della legge fallimentare attuata con il d.lgs. 5/2006, volto all'ampliamento delle funzioni e dei poteri spettanti al curatore concorsuale: quest'ultimo, infatti, non rappresenta più un mero ausiliario del giudice, bensì un autonomo protagonista, propulsore della procedura e interprete delle istanze privatistiche legate alla crisi di impresa⁶³⁶.

Il CCI non inaugura un nuovo corso, ma prosegue nella già avviata tendenza atta a ridefinire l'organizzazione concorsuale: in questo modo, il ruolo del curatore diviene essenziale ai fini del raggiungimento degli obiettivi del diritto della crisi di impresa, nel quadro di un generale accentramento di funzioni a vantaggio degli organi delle procedure concorsuali.

Esempi di questa tendenza possono essere rinvenuti:

- nella previsione dell'art. 264, comma 1°, CCI, secondo cui “*il curatore può compiere gli atti e le operazioni riguardanti l'organizzazione e la struttura finanziaria della società previsti nel programma di liquidazione*” (ferma restando la garanzia dei diritti informativi dei soci e dei creditori), nonché nel comma 2°, il cui testo stabilisce che “*il programma di liquidazione può prevedere l'attribuzione al curatore, per determinati*

⁶³³ A. BARTALENA, *Le azioni di responsabilità nel codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Fall.*, 2019, p. 308.

⁶³⁴ M. MIOLA, *Crisi dei gruppi e finanziamenti infragruppo nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, cit.

⁶³⁵ P. COSTANZO, A. CANCLINI, F. CARNEVALI E F. NOVATI, *Rischio d'impresa e early warning*, Milano, Egea, 2019, pp. 4-5.

⁶³⁶ G. BERTOLOTTI, *Il curatore fallimentare nella riforma delle procedure concorsuali (d.lgs. n. 5/2006)*, in *dircomm.it*, febbraio 2006.

- atti od operazioni, dei poteri dell'assemblea dei soci*”, (salva la facoltà in capo ai soci, ai creditori e ai terzi interessati di proporre reclami ai sensi dell’art. 133 CCI);
- nel dettato dell’art. 255 CCI, il quale annovera una serie di azioni di responsabilità esperibili dal curatore.

Ad avviso della dottrina, l’indirizzo volto ad ampliare le funzioni del curatore è altresì riscontrabile con riferimento ai gruppi di imprese, e lo stesso si pone in armonia con un più vasto principio ispiratore della riforma concorsuale, definito come il “buon andamento” delle procedure⁶³⁷: tale criterio mira a garantire l’efficacia e l’efficienza della gestione delle procedure, nell’esigenza di consentire mezzi di integrazione dell’attivo⁶³⁸.

Una tra le disposizioni più rilevanti del CCI è rappresentata dall’art. 291, il cui comma 1° recita: “*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’articolo 2497 del codice civile*”.

L’art. 291, comma 1° è stato dettato prestando ossequio all’art. 3, comma 3°, lett. c), n. 2, l. n. 155/2017, il quale prevede che “*nell’ipotesi di gestione unitaria della procedure di liquidazione giudiziale di gruppo devono essere previsti: ... c) l’attribuzione al curatore, anche nei confronti di imprese non insolventi del gruppo, del potere di: ... 2) esercitare le azioni di responsabilità di cui all’articolo 2497 del codice civile*”.

La prima questione che emerge attiene al possibile eccesso di delega dell’art. 291, comma 1°, CCI, qualora si ritenga che la “*gestione unitaria*” contemplata dalla legge delega si riferisca esclusivamente alla fattispecie della liquidazione giudiziale di gruppo *ex art. 287 CCI*, restando esclusa l’ipotesi di procedure autonome di imprese facenti parte del medesimo gruppo di cui all’art. 288 CCI. Ad avviso della dottrina, il concetto di gestione unitaria può essere tradotto, nell’ambito dei poteri accordati al curatore, in una nozione più ampia, comprensiva tanto dell’unicità della procedura tanto della pluralità di procedure separate, ma comunque coordinate⁶³⁹. Depone in tal senso la considerazione che lo stesso

⁶³⁷ D. U. SANTOSUOSSO, *Abuso di eterodirezione e poteri del curatore*, in D. VATTERMOLI, *I gruppi nel Codice della crisi*, cit., p. 164.

⁶³⁸ Tale principio generale ha matrice internazionale ed europea; esso trova infatti riscontro:

- nel Reg. UE n. 848/2015, che si esprime sull’efficienza ed efficacia delle procedure di insolvenza per il buon funzionamento del mercato interno in ragione delle crescenti implicazioni transfrontaliere;
- nella Raccomandazione UE n. 135/2014, volta a garantire alle imprese sane in difficoltà finanziarie l’accesso a quadro nazionale in materia di insolvenza che permetta di ristrutturarsi in una fase precoce;
- nella Direttiva UE n. 1023/2019, in tema di ristrutturazione preventiva, che prevede misure volte ad aumentare l’efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza e liberazione dei debiti;
- nella *Model Law on Enterprise Group Insolvency* del 2019, che parla di “*fair and efficient administration of insolvencies concerning enterprise group members that protects the interests of all creditors of those enterprise group members and other interested persons, including the debtors*”.

⁶³⁹ D. U. SANTOSUOSSO, *op. cit.*, p. 165.

Capo II del CCI, intitolato “*Procedura unitaria di liquidazione giudiziale*”, allude al concetto di unitarietà, comprendendo tanto l’art. 287, quanto l’art. 288 CCI.

Una seconda problematica è quella di delimitare il raggio di azione del curatore, in quanto sia la legge delega, che l’art. 291 CCI, non parlano di una singola azione, bensì di “*azioni di responsabilità di cui all’articolo 2497 del codice civile*”; in altri termini, occorre stabilire se l’ambito di intervento del curatore che voglia agire ai sensi dell’art. 291 CCI sia reso più ampio rispetto a quello delineato dalla disciplina del codice civile, che all’art. 2497, comma 4°, dispone che “*nel caso di fallimento, liquidazione coatta amministrativa e amministrazione straordinaria di società soggetta ad altrui direzione e coordinamento, l’azione spettante ai creditori di questa è esercitata dal curatore o dal commissario liquidatore o dal commissario straordinario*”.

Il generico riferimento normativo al termine “*azioni*” deve essere opportunamente calibrato al caso concreto, posto che, in astratto, potrebbero essere proposte:

- a) l’azione *ex art. 2497*, commi 1° e 4°, c.c., nei confronti della *holding*, esperibile dalla liquidazione giudiziale della società eterodiretta in rappresentanza dei relativi creditori, al fine di azionare una “*lesione cagionata al patrimonio della società*” e, di riflesso, alle ragioni della massa;
- b) l’azione nei confronti degli amministratori, dei sindaci o di terzi ai sensi dell’art. 2497, comma 2°, c.c., per aver preso parte al fatto lesivo (oppure nei confronti di chi ne abbia consapevolmente tratto beneficio, nei limiti del vantaggio conseguito);
- c) l’azione *ex art. 2497*, comma 1°, c.c., nei confronti della *holding*, esperibile dalla liquidazione giudiziale della società che sia anche socia di un ente sottoposto alla direzione e coordinamento altrui, al fine di azionare il danno arrecato alla redditività e al valore della partecipazione⁶⁴⁰.

La circostanza che, nel caso di procedure concorsuali, l’azione spettante ai creditori della società eterodiretta nei confronti della società controllante per la lesione cagionata all’integrità del patrimonio venga esercitata dal curatore (ovvero dal commissario liquidatore o dal commissario straordinario) risulta:

- per un verso, espressione della specialità della fattispecie di direzione e coordinamento di società;

⁶⁴⁰ M. PALLADINO, *op. cit.*, pp. 66-67.

- per altro verso, speculare alla disciplina della responsabilità degli amministratori nel caso di procedure concorsuali per la lesione provocata all'integrità del patrimonio della società (artt. 2394 e 2394-bis, c.c.)⁶⁴¹.

Viceversa, la facoltà per il creditore sociale di agire nei confronti della società che eserciti l'attività di direzione e coordinamento, ove non soddisfatto dalla società soggetta a controllo (art. 2497, comma 3°, c.c.), per la lesione arrecata all'integrità del patrimonio sociale, ha natura eccezionale e si spiega nel quadro del rapporto di direzione. Ne deriva che, una volta che sia venuto a mancare tale rapporto per effetto dell'avvio della procedura concorsuale, l'azione a tutela dell'integrità del patrimonio sociale diviene esperibile dall'organo della procedura⁶⁴².

Sebbene non sia previsto da alcuna norma del codice civile, si ritiene che il curatore possa altresì esercitare l'azione spettante alla stessa società eterodiretta contro la capogruppo per il risarcimento dei danni provocati dall'abuso di direzione e coordinamento⁶⁴³. Nonostante tale facoltà fosse contemplata nella penultima versione dello schema di decreto legislativo, approvato dal Consiglio dei Ministri nell'adunanza del 30 settembre 2002, essa è stata eliminata dal testo finale della norma, cosicché tutt'oggi resta acceso il dibattito circa la sua configurabilità⁶⁴⁴.

Qualora si accolga la tesi positiva, l'onere della prova della sussistenza dell'abuso a carico del curatore sarebbe facilitato ove egli dimostrasse il nesso causale tra direzione e coordinamento, da un lato, e, dall'altro, il dissesto che ha provocato l'insolvenza, essendo quest'ultima un indice sintomatico del carattere abusivo della prima⁶⁴⁵.

2.2 Orientamenti dottrinali e giurisprudenziali sulle azioni spettanti ai creditori sociali e ai soci

L'attribuzione, nell'ordinamento italiano, della facoltà per il curatore di esercitare non soltanto l'azione dei creditori sociali (art. 2497, comma 4°, CCI), bensì anche l'azione spettante ai soci delle controllate, costituisce una rilevante innovazione.

⁶⁴¹ G. FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, cit., p. 223.

⁶⁴² G. FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, cit., pp. 223-224.

⁶⁴³ Un'azione siffatta rientrerebbe a pieno titolo nel novero di quelle contemplate nella formulazione del 291 CCI.

⁶⁴⁴ Per la tesi positiva, *ex multis*, F. GUERRERA, "Compiti" e responsabilità del socio di controllo, in *Riv. Dir. Soc.*, 2009, pp. 506 ss. In giurisprudenza, *ex multis*, Trib. Milano, 27 febbraio 2019, in *Le Società*, 2019, pp. 999 ss., con nota di A. ZANARDO, *Azione del socio ex art. 2497 c.c. nei confronti della capogruppo sottoposta ad amministrazione straordinaria*. In senso contrario R. PENNISI, *La legittimazione della società diretta all'azione di responsabilità per abuso di attività di direzione e coordinamento*, in *Riv. Dir. Soc.*, 2014, pp. 198 ss.

⁶⁴⁵ D. U. SANTOSUOSSO, *op. cit.*, p. 167.

In proposito occorre prendere le mosse dalla constatazione della diversità tra l'azione spettante ai soci e quella spettante ai creditori sociali. La prima mira alla tutela del diritto del socio al risarcimento di un “*danno riflesso*”, arrecato alla redditività e al valore della propria partecipazione sociale, corrispondente a una frazione del danno subito dal patrimonio sociale, per il quale il socio medesimo è legittimato a chiedere in via autonoma il risarcimento. Per contro, ai creditori sociali spetta la legittimazione ad agire per il risarcimento subito a seguito della lesione dell'integrità del patrimonio sociale, in via analoga all'azione di responsabilità *ex art. 2394 c.c.* nei confronti degli organi sociali⁶⁴⁶.

Occorre puntualizzare che l'azione individuale che il creditore sociale può esperire prima del fallimento si trasforma in un'azione di massa a seguito dell'apertura della procedura, al fine di reintegrare la “*garanzia patrimoniale generica*” (art. 2740 c.c.), a vantaggio dell'intera massa dei creditori dell'imprenditore insolvente⁶⁴⁷. Tale conclusione risponde a un principio generale secondo cui, in ambito concorsuale, è attribuita al curatore la legittimazione esclusiva all'esercizio delle azioni di massa, ovvero di tutte quelle azioni che, pur spettando ai creditori al di fuori del fallimento, sono finalizzate a incrementare l'attivo a beneficio dell'intera massa dei creditori concorsuali⁶⁴⁸.

Nella stessa direzione si è mossa la giurisprudenza di legittimità, la quale ha affermato che il disposto dell'art. 2497, comma 4°, CCI, attribuendo al curatore la legittimazione dell'azione spettante ai creditori nel caso di fallimento della società eterodiretta, “*ne chiarisce il carattere di azione c.d. di massa che è proprio della azione risarcitoria per la lesione prodotta al patrimonio della società fallita*”⁶⁴⁹.

Parte della dottrina è concorde nel ritenere che l'organo della procedura concorsuale non sia legittimato a sostituirsi al socio ai fini dell'esercizio dell'azione *ex art. 2497 c.c.* durante lo svolgimento della procedura⁶⁵⁰. Quest'ultima azione di responsabilità, diversamente da

⁶⁴⁶ D. U. SANTOSUOSSO, *op. cit.*, p. 168.

⁶⁴⁷ G. D'ATTORRE, *Le azioni di responsabilità da direzione e coordinamento nel fallimento della “eterodiretta”*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2015, pp. 60 ss.

⁶⁴⁸ G. D'ATTORRE, *op. ult. cit.* Ciò si pone, dunque, in una prospettiva di armonia sistematica rispetto a nome del codice civile (art. 2394-bis c.c., che attribuisce al curatore, al commissario liquidatore e al commissario straordinario la titolarità delle azioni di cui agli artt. 2393, 2393-bis, 2394 c.c.) e della legge fallimentare (art. 146, comma 2°, l. fall.), volte, per l'appunto, a riunire in capo al curatore l'esperienza di quelle azioni di responsabilità che, “*in quanto dirette a incrementare l'attivo fallimentare, tutelano l'interesse della massa dei creditori concorsuali*” (G. SCOGNAMIGLIO, *Sub art. 2497*, in D. U. SANTOSUOSSO (a cura di), *Commentario del Codice civile, Delle società – Dell'azienda – Della concorrenza*, Milano, UTET, 2015, p. 1156).

⁶⁴⁹ Cass. civ., Sez. I, 12 giugno 2015, n. 12254, in *Fall.*, 2016, pp. 462 ss., con nota di M. MOZZARELLI, *Attività di direzione e coordinamento e (insussistenza) di responsabilità per i debiti della controllata*.

⁶⁵⁰ E ciò sulla base di quanto rilevato da D. U. SANTOSUOSSO, *Abuso di eterodirezione e poteri del curatore*, cit., p. 169.

quella dei creditori della società eterodiretta, non può essere qualificata come azione di massa, bensì resta un'azione individuale anche dopo l'apertura di una procedura concorsuale: non è infatti finalizzata alla reintegrazione della garanzia patrimoniale generica a beneficio dell'intera massa dei creditori, ma al soddisfacimento del danno individuale, benché riflesso, subito dal socio⁶⁵¹.

La medesima posizione viene assunta dalla giurisprudenza di merito⁶⁵²: essa sostiene che l'art. 2497, comma 4°, c.c., il quale prevede espressamente soltanto l'azione dei creditori sociali, che nell'ambito concorsuale diviene azione di massa, *“non sarebbe superabile alla luce dei criteri interpretativi di cui all'art. 12 preleggi c.c., tanto più considerando che il 4° comma è collocato all'interno della norma che regola, ai commi precedenti, la responsabilità della società che esercita illegittimamente attività di direzione e coordinamento verso la controllata per i pregiudizi arrecati sia ai soci sia ai creditori sociali dell'ente eterodiretto, quindi l'attribuzione della legittimazione al curatore o al commissario straordinaria della sola azione dei creditori, manifesta, come ritiene anche la dottrina maggioritaria, una precisa scelta del legislatore e non la si può ritenere una mera omissione”*. La stessa giurisprudenza precisa poi che tale scelta appare coerente con il sistema, in quanto funzionale alla *par condicio creditorum* e all'esigenza che *“ogni reintegrazione del patrimonio sociale che abbia compromesso la sua funzione di garanzia ex art. 2740 c.c. debba essere finalizzata al soddisfacimento dei creditori in concorso. Affatto differente, in ipotesi di crisi di impresa, è la posizione del socio che non è creditore sociale e che non partecipa al concorso ed è destinatario del residuo (eventuale) patrimonio sociale terminata la liquidazione concorsuale e soddisfatti tutti i creditori (ipotesi, per altro, che se si verificasse dimostrerebbe che non vi era stata lesione dell'integrità del patrimonio sociale)”*.

Stante la differenza della posizione del socio e di quella dei creditori sociali e la relativa diversità dei danni risarcibili dalla società che esercita l'attività di direzione e coordinamento, non sarebbe pertanto possibile estendere la norma dell'art. 2497, comma 4°, c.c. (relativa all'azione di responsabilità dei creditori), all'azione di responsabilità dei soci.

Si pone il dubbio se gli orientamenti appena descritti, affermatasi durante la vigenza della legge fallimentare, possano variare a seguito dell'emanazione del nuovo CCI.

Sulla portata dell'art. 291, comma 2°, si registrano opinioni difformi.

⁶⁵¹ T. VENTRELLA, *L'azione di responsabilità da direzione e coordinamento di società*, in *Giur. comm.*, 2016, p. 297.

⁶⁵² Trib. Milano, 27 febbraio 2019, cit.

Un primo orientamento ritiene che il legislatore, pur lasciando sostanzialmente invariato l'art. 2497, comma 4°, CCI, abbia tuttavia introdotto nel CCI la previsione secondo cui il curatore è legittimato a esercitare “*le azioni di responsabilità previste dall'art. 2497 c.c.*” (art. 291, comma 1°, CCI). Secondo questa tesi, dal momento che l'art. 291, comma 1° utilizza la declinazione al plurale, esso concentra la legittimazione in capo al curatore di entrambe le azioni, cosicché il socio viene sostituito dal curatore⁶⁵³. In questo senso depone altresì l'art. 3, comma 3°, lett. c), l. n. 155/2017⁶⁵⁴, nonché la Relazione al CCI, ove si attribuisce al curatore “*la legittimazione all'esercizio di tutte le azioni di responsabilità contemplate dall'art. 2497 c.c.*”. Di conseguenza si propende per l'idea che al curatore spetti anche un'azione per reagire al danno riflesso causato al patrimonio dei soci, derivante dalla condotta della capogruppo nell'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento; in questo contesto si spiega la mancanza di legittimazione del curatore in caso di pregiudizio “diretto” ex art. 2395 c.c.⁶⁵⁵. Tale soluzione prende le mosse dalla considerazione della natura dell'azione dei soci esterni, esercitata dal curatore nell'ambito della liquidazione giudiziale, alla stregua di un'azione di massa: si ritiene che ciò non contrasti con la razionalità del precetto normativo, in quanto anche per i soci un'azione nata come individuale si trasformerebbe in azione di massa, a beneficio dell'intero attivo patrimoniale⁶⁵⁶.

Una seconda tesi sostiene invece che la norma sia “*meramente ripetitiva*” di quella prevista dall'art. 2497, comma 4°, c.c. Il legislatore (art. 382, comma 3°, CCI), essendo intervenuto sul testo dell'art. 2497, comma 4°, c.c., solamente per sostituire il termine “*fallimento*” con “*liquidazione giudiziale*”, avrebbe confermato l'indicazione contenuta nel medesimo articolo, e dunque che le azioni che possono essere esercitate dal curatore siano esclusivamente quelle spettanti ai creditori delle società sottoposte a direzione e coordinamento⁶⁵⁷. Il riferimento declinato al plurale alle “*azioni*” dovrebbe essere inteso

⁶⁵³ A. BARTALENA, *op. cit.*

⁶⁵⁴ M. BUSSOLETTI, *Il fallimento delle società: lo scioglimento e le responsabilità, fra diritto vigente e progetto di riforma*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2018, p. 604.

⁶⁵⁵ D. U. SANTOSUOSSO, *Abuso di eterodirezione e poteri del curatore*, cit., p. 172.

⁶⁵⁶ D. U. SANTOSUOSSO, *op. ult. cit.* Secondo l'Autore questo passaggio interpretativo richiede una “*revisione del concetto di azione di massa*”. Essa dovrebbe essere qualificata come mezzo di tutela non esclusivamente a favore del ceto creditorio concorsuale, bensì come categoria di azioni che nascono come individuali ma che, nell'ambito di una procedura concorsuale, divengono “*collettive o di classe*”, in quanto finalizzate alla ricostituzione del patrimonio del debitore fallito.

⁶⁵⁷ G. SCOGNAMIGLIO, *I gruppi di imprese nel ccii: tra unità e pluralità*, cit. Secondo quanto rilevato dall'Autore, nel corso dei lavori preparatori del d.lgs. n. 14/2019 era stato da taluni suggerito, in ragione della materia regolata (quella dei poteri e delle competenze del curatore di liquidazione giudiziale aperta su società appartenenti ad un gruppo), di spostare interamente nel CCI il contenuto della disposizione dell'art. 2497 c.c., abrogando contestualmente la norma civilistica: la proposta, tuttavia, non è stata accolta e il legislatore

non già come estensione della legittimazione del curatore all'azione riconosciuta ai soci dall'art. 2497, comma 1°, c.c., bensì come indicazione dell'eventualità di liquidazione giudiziale di più società (con la inevitabile pluralità dei creditori delle diverse entità che compongono il gruppo e delle relative azioni per abuso di eterodirezione)⁶⁵⁸. Inoltre, si ritiene che la coerenza del riferimento alle azioni si spieghi anche alla luce della formulazione letterale dell'art. 2497 c.c., che attribuisce ai creditori una molteplicità di azioni, ovvero non solo quella verso la capogruppo, ma anche quelle ulteriori disciplinate dall'art. 2497, comma 2°, c.c. La formulazione dell'art. 291 sembrerebbe, pertanto, essere frutto di un difetto di coordinamento con quanto dispongono gli artt. 255 e 382, comma 3°, CCI, i quali si riferiscono in via esclusiva all'azione dei creditori della società eterodiretta, e non anche a quella spettante ai soci, che del resto non appare menzionata nemmeno nella Relazione Illustrativa dell'art. 255 CCI⁶⁵⁹.

Sebbene entrambe le interpretazioni siano fondate su argomentazioni solide, la prima appare, dal punto di vista sistematico, perfettamente in sintonia con quell'assetto di principi volti all'accentramento dei poteri negli organi della procedura; in particolar modo, essa realizza l'accentramento delle azioni esperibili dal curatore per ottimizzare l'azione di responsabilizzazione della capogruppo in vista del miglior andamento gestionale della procedura, al fine di realizzare il massimo beneficio per la massa patrimoniale e la soddisfazione di tutti gli interessi in gioco, primi tra tutti quelli creditorii della società in liquidazione⁶⁶⁰. Il curatore, in tal caso, avrebbe l'onere di dimostrare la sussistenza dell'attività abusiva, del nesso causale e del pregiudizio arrecato dall'attività abusiva alla redditività e al valore della partecipazione sociale di tutti i soci, al fine di determinare complessivamente il cosiddetto risarcimento riflesso. L'effetto di questa azione, laddove esercitata dal curatore, sarebbe simile a quello che si avrebbe ove si attribuisse alla stessa natura surrogatoria, e la legittimazione del curatore sarebbe esclusiva (nel senso che, durante la procedura concorsuale, l'azione di responsabilità da direzione e coordinamento dei soci non potrebbe essere iniziato o proseguita dai singoli, ma unicamente dal curatore)⁶⁶¹.

(art. 382, comma 3°, CCI) è intervenuto sul testo dell'art. 2497, comma 4°, c.c. (in tal modo confermandone in pieno la vigenza), solo per sostituire la parola "fallimento" con "liquidazione giudiziale".

⁶⁵⁸ G. FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, cit., p. 224.

⁶⁵⁹ F. DIMUNDO, *Le azioni di responsabilità nelle procedure concorsuali*, Padova, CEDAM, 2019, p. 77.

⁶⁶⁰ A. BARTALENA, *op. cit.*

⁶⁶¹ D. U. SANTOSUOSSO, *Abuso di eterodirezione e poteri del curatore*, cit., p. 173.

Si auspica, ad ogni modo, un intervento correttivo da parte del legislatore, affinché la norma preveda espressamente la legittimazione del curatore a esperire l'azione spettante ai soci esterni.

Dal tenore letterale dell'art. 291 CCI, sembra che l'azione di responsabilità debba essere esercitata nei confronti della capogruppo *in bonis*, tuttavia permangono dubbi se la stessa possa essere altresì esperita nei confronti della capogruppo sottoposta a liquidazione giudiziale⁶⁶².

Alla luce della precisazione contenuta nell'art. 255 CCI, secondo cui le azioni di responsabilità potranno essere promosse o proseguite dal curatore "*anche separatamente*", si ritiene che il legislatore abbia inteso prediligere la soluzione secondo cui, in contrasto con l'interpretazione sino ad oggi prevalente⁶⁶³, le azioni di responsabilità nell'interesse della società e dei creditori possono essere esercitate dal curatore anche separatamente, non perdendo la rispettiva identità giuridica e rimanendo tra loro distinte sia nei presupposti, che nella disciplina applicabile⁶⁶⁴.

Un elemento di novità rispetto all'art. 2497 c.c. è ad ogni modo costituito dalla previsione della persona fisica quale soggetto esercente l'attività di direzione e coordinamento delle società partecipate, il che induce ad ampliare la legittimazione passiva rispetto all'azione di responsabilità in esame⁶⁶⁵.

2.3 La legittimazione del curatore alla denuncia di gravi irregolarità infragruppo

Particolarmente innovativo risulta l'art. 291, comma 2°, CCI, là dove prevede che "*il curatore è altresì legittimato a proporre, nei confronti di amministratori e sindaci delle società del gruppo non assoggettate alla procedura di liquidazione giudiziale, la denuncia di cui all'articolo 2409 del codice civile*".

Tale norma è stata dettata alla luce di quanto contemplato all'art. 3, comma 3°, lett. c), n. 3, l. n. 155/2017, il quale prevede che "*nell'ipotesi di gestione unitaria della procedure di liquidazione giudiziale di gruppo devono essere previsti: ... c) l'attribuzione al curatore, anche nei confronti di imprese non insolventi del gruppo, del potere di: ... 3) promuovere*

⁶⁶² L. FARENGA, *op. cit.*

⁶⁶³ Cfr. Cass. civ., Sez. VI, 8 novembre 2018, n. 28533, in *ilcaso.it*, 2019, secondo cui l'azione *ex art.* 146 l. fall. ha "*contenuto unitario ed inscindibile (...), quale strumento di reintegrazione del patrimonio sociale previsto a garanzia sia dei soci che dei creditori sociali, nel quale confluiscono, con connotati di autonomia e con la modifica della legittimazione attiva, sia l'azione prevista dall'art. 2393 c.c., che quella di cui all'art. 2394 c.c.*".

⁶⁶⁴ M. PALLADINO, *op. cit.*, p. 67.

⁶⁶⁵ G. SCOGNAMIGLIO, *I gruppi di imprese nel ccii: tra unità e pluralità*, cit.

la denuncia di gravi irregolarità gestionali nei confronti degli organi di amministrazione delle società del gruppo non assoggettate alla procedura di liquidazione giudiziale”.

In linea generale, la denuncia *ex art. 2409 c.c.* può essere rivolta al tribunale, con ricorso notificato anche alla società, da parte dei soci che rappresentano il decimo del capitale sociale o, nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, il ventesimo del capitale sociale, qualora vi sia un fondato sospetto che gli amministratori, in violazione dei propri doveri, abbiano commesso gravi irregolarità nella gestione, le quali possono arrecare danno alla società o a una o più società controllate.

La denuncia può essere esperita ogniqualvolta il curatore assuma che gli amministratori, in violazione dei loro doveri, abbiano compiuto gravi irregolarità nella gestione, purché queste siano idonee ad arrecare un danno alla società o ad una o più società controllate. Il curatore è quindi onerato di dimostrare, oltre al vincolo di collegamento, altresì le gravi irregolarità prescritte dall’*art. 2409 c.c.*

Emerge la questione dell’assenza di un metro di valutazione al fine di valutare le “*gravi irregolarità nella gestione*”. Secondo quanto ipotizzato dalla dottrina, qualsiasi violazione delle regole di corretta gestione costituisce un presupposto idoneo per attivare il meccanismo della denuncia, “*indipendentemente dall’elemento soggettivo che abbia illuminato la condotta degli amministratori e dalla tipologia di precetto infranto*”, purché essa sia suscettibile di arrecare un danno⁶⁶⁶.

La legittimazione del curatore deriva dal fatto che egli, nel rappresentare le società sottoposte a liquidazione giudiziale, va a sostituire, nell’interesse di queste, la legittimazione ordinaria riservata ai soci. Nello specifico, si rileva che, nella fattispecie in esame, viene conferita al curatore una legittimazione speciale poiché, oltre a non essere vincolato alla detenzione di una porzione del capitale sociale superiore a una determinata percentuale, egli può adottare l’iniziativa in ogni direzione: ascendente (nei confronti della società capogruppo), discendente (verso le società controllate), ovvero orizzontale (nei confronti delle società “sorelle”)⁶⁶⁷.

È stato constatato che, mentre l’*art. 2409, comma 5°*, c.c., prevede, in caso di nomina da parte del tribunale di un amministratore giudiziario, che sia quest’ultimo a poter proporre l’azione di responsabilità nei confronti degli amministratori e i sindaci, l’*art. 291, comma 2°* invece pone questo potere in capo al curatore; la disposizione del codice civile deve ritenersi in parte superata da quella del CCI quando l’azione in esame, proponibile in

⁶⁶⁶ M. PALLADINO, *op. cit.*, p. 138.

⁶⁶⁷ A. LA MALFA, *op. cit.*, pp. 111-112.

relazione ai danni derivanti da atti irregolari compiuti da amministratori di una società del gruppo *in bonis* e denunciati *ex art. 2409*, derivi da una società del gruppo sottoposta a liquidazione giudiziale⁶⁶⁸.

Il richiamo operato dall'art. 291, comma 2°, CCI all'art. 2409 c.c. richiede, ad ogni modo, una precisazione in merito alle società oggetto della denuncia. Per quanto concerne le società in liquidazione, stante il silenzio della disposizione codicistica, si è affermata la piena compatibilità tra controllo giudiziario e liquidazione: ciò sarebbe possibile in quanto successivamente al verificarsi di una causa di scioglimento rimane fermo l'interesse all'accertamento e all'eliminazione di irregolarità⁶⁶⁹. In merito all'ipotesi di una società in procinto di essere sottoposta a una procedura concorsuale, si ritiene che la prospettiva di un'imminente sostituzione dei vertici dell'impresa con un soggetto nominato dal tribunale possa incidere sull'interesse a provocare l'intervento del tribunale stesso, posto che la mancata acquisizione delle informazioni e l'omessa assunzione delle conseguenti determinazioni per fronteggiare la crisi potrebbe configurare una grave irregolarità idonea a provocare un danno alla società o a una o più società controllate (denunciabile, in quanto tale, ai sensi dell'art. 2409 c.c.)⁶⁷⁰.

Una questione assai controversa è stata quella relativa all'applicabilità del procedimento di cui all'art. 2409 c.c. alle società a responsabilità limitata, posto che lo strumento del controllo giudiziale contemplato per le società per azioni e per le cooperative non era stato altresì previsto per il tipo capitalistico minore⁶⁷¹.

In assenza di indicazioni sul punto, la tesi maggioritaria escludeva l'applicazione della norma alle società a responsabilità limitata, in quanto né i soci di minoranza né il collegio sindacale avrebbero avuto modo di denunciare al tribunale le gravi irregolarità degli amministratori⁶⁷². In questo senso si era altresì espressa la giurisprudenza di legittimità, la quale ha affermato che *“il procedimento previsto dall'art. 2409 c.c. per il controllo giudiziario della società per azioni non è applicabile alla società a responsabilità limitata”*⁶⁷³.

⁶⁶⁸ F. LAMANNA, *Il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., p. 30.

⁶⁶⁹ M. PALLADINO, *op. cit.*, p. 140.

⁶⁷⁰ N. ABRIANI e L. PANZANI, *Crisi e insolvenza nei gruppi di società*, cit., p. 3038.

⁶⁷¹ M. PALLADINO, *op. cit.*, p. 141.

⁶⁷² L. DE ANGELIS, *Amministrazione e controllo nelle società a responsabilità limitata*, in *Riv. Soc.*, 2003, pp. 469 ss., nonché R. RORDORF, *I sistemi di amministrazione e di controllo nella nuova s.r.l.*, in *Le Società*, 2003, pp. 666 ss.

⁶⁷³ Cass. civ., Sez. I, 13 gennaio 2010, n. 403, in *Le Società*, 2010, pp. 665 ss., con nota di M. C. CARDARELLI, *Obbligo di nomina del collegio sindacale nella s.r.l. ed applicabilità dell'art. 2409 c.c.* Secondo la S. C. depongono in tal senso, *“oltre alla diversità dei connotati attribuiti a tale tipo di società dalla riforma organica di cui al d.lg. 17 gennaio 2003 n.6, la formulazione letterale dell'art. 2488 c.c. (nel*

In merito a tale soluzione, una parte dottrina ha per molto tempo espresso le proprie perplessità, alla luce del fatto che l'interesse dei soci e dei creditori sociali alla regolarità della gestione, tutelato dal controllo giudiziario, appariva “*meritevole di protezione anche nell'ambito della s.r.l.*”⁶⁷⁴.

Nella consapevolezza di questa esigenza, l'art. 379 CCI ha modificato l'art. 2477 c.c., inserendo l'espressa previsione secondo cui “*si applicano le disposizioni dell'articolo 2409 anche se la società è priva di organo di controllo*”.

Alla luce della nuova previsione normativa, si ritiene che la questione sia sostanzialmente risolta, dovendosi riconoscere al curatore, in forza del combinato disposto di cui agli artt. 291 CCI e 2477 c.c., la possibilità di avviare il procedimento *ex art. 2409 c.c.* anche nei confronti degli amministratori di una società a responsabilità limitata, appartenente al medesimo gruppo dell'ente sottoposto a liquidazione giudiziale⁶⁷⁵.

La variabilità delle società nei cui confronti può essere presentata la denuncia induce a domandarsi se si verifichi una concentrazione della relativa competenza, anche in virtù del principio generale dell'attribuzione al tribunale che ha aperto la liquidazione della cognizione di tutte le cause che ne derivano. Sebbene sia evidente che la legittimazione del curatore discenda dalla liquidazione giudiziale, sembra preferibile optare per la soluzione negativa, in considerazione del fatto che l'iniziativa *ex art. 2409 c.c.* non si presta a essere classificata alla stregua delle azioni *stricto sensu*⁶⁷⁶.

La competenza territoriale per la denuncia è affidata al tribunale del luogo in cui la società ha sede ed è devoluta alla cognizione delle sezioni specializzate in materia di impresa. Il procedimento innescato dalla denuncia ha natura di volontaria giurisdizione⁶⁷⁷, viene svolto in camera di consiglio ed è regolato, per quanto non espressamente previsto dall'art. 2409 c.c., dagli artt. 737 e ss. c.p.c.

Le decisioni assunte dal tribunale sono suscettibili di revoca o modifica ai sensi dell'art. 742 c.p.c., e possono altresì essere assoggettate a reclamo, *ex art. 739 c.p.c.*, dinanzi alla corte d'appello; quest'ultima dispone dei medesimi poteri del tribunale, potendo ordinare

testo introdotto dal d.lg. n. 6 cit.) e dell'art. 92 disp. att. c.c., nonché, per le ipotesi in cui sia obbligatoria la costituzione del collegio sindacale, la generalità del rinvio alla disciplina delle società per azioni contenuto nell'art. 2477 c.c., il quale va pertanto riferito ai soli requisiti professionali ed alle cause di ineleggibilità, incompatibilità e decadenza dei sindaci previste dagli artt. 2397 e ss. c.c., conformemente all'intento manifestato dal legislatore di privatizzare il controllo societario in favore dei singoli soci”.

⁶⁷⁴ S. AMBROSINI e M. AIELLO, *Amministrazione e controlli nella s.p.a.*, in P. RESCIGNO, *Trattato di diritto privato*, vol. VI, XVI, Milano, Utet, 2013, p. 378.

⁶⁷⁵ M. PALLADINO, *op. cit.*, p. 143.

⁶⁷⁶ M. PALLADINO, *op. ult. cit.*

⁶⁷⁷ Cfr. Cass. civ., Sez. I, 16 giugno 2000, n. 8226, in *Dir. e prat. soc.*, 2000, pp. 98 ss.

l'ispezione, convocare l'assemblea, adottare misure provvisorie o sostituire amministratori e sindaci.

Si esclude la possibilità di ricorrere in cassazione avverso le decisioni del giudice di secondo grado, trattandosi di provvedimenti privi di natura decisoria in senso stretto, fatta eccezione per i capi che dispongano in merito alla ripartizione delle spese⁶⁷⁸.

Sussiste anche per l'art. 291 il dubbio di eccesso di delega riguardante l'art. 290, atteso che la legge delega prevede la legittimazione alla denuncia *ex art. 2409 c.c.* solamente nei casi di “*gestione unitaria*” delle procedure di gruppo⁶⁷⁹.

2.4 Un confronto tra le azioni di inefficacia e di responsabilità

L'introduzione delle azioni revocatorie infragruppo nella complessiva disciplina della crisi dei gruppi di società induce a operare un confronto con le azioni di responsabilità fondate sull'abuso dell'attività di direzione e coordinamento, nei termini di un loro utilizzo alternativo o cumulativo. Le azioni *ex art. 290 CCI* sono infatti destinate, al pari delle azioni di responsabilità, a operare unicamente nell'ipotesi di liquidazione giudiziale di gruppo e anche nei confronti di società del gruppo *in bonis*.

Da un lato si rileva come il ricorso all'azione revocatoria sia contraddistinto da un'intrinseca maggiore flessibilità e selettività, a fronte degli “*effetti moltiplicativi*” propri di tale rimedio, specie quando relativo a rapporti infragruppo; dall'altro, non passano inosservate le incertezze relative all'attribuzione al curatore o ai singoli creditori della legittimazione all'azione di responsabilità, e dunque le maggiori difficoltà, che si pongono a livello risarcitorio, a distinguere tra danno alla massa e danno ai singoli creditori⁶⁸⁰.

Emerge, pertanto, una maggiore snellezza dell'azione revocatoria, ferma restando l'esigenza di prova della *scientia decoctionis* che, tuttavia, nei rapporti infragruppo è resa agevole, in virtù dell'inversione dell'onere della prova che grava sulla società beneficiaria dall'art. 290, comma 2°, CCI (e consistente nel “*provare di non essere stato a conoscenza del carattere pregiudizievole dell'atto o del contratto*”).

Inoltre, l'art. 290 CCI fa salvo, sul piano dell'esperibilità dell'azione di inefficacia, la previsione di cui all'art. 2497, comma 1°, c.c.: la finalità è, infatti, quella di applicare anche nel campo dell'azione revocatoria tra imprese del gruppo, sia pur in modo non

⁶⁷⁸ M. PALLADINO, *op. cit.*, p. 147.

⁶⁷⁹ F. LAMANNA, *Il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., p. 30.

⁶⁸⁰ M. MIOLA, *Crisi dei gruppi e finanziamenti infragruppo nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, cit.

perfettamente coincidente, la categoria dei vantaggi compensativi, la quale è propria dell'azione di responsabilità da direzione e coordinamento.

Il ricorso al criterio dei vantaggi compensativi implica la possibilità di porre in essere operazioni di trasferimento di risorse, di per sé pregiudizievoli, ma rispetto alle quali venga accertato che siano state compensate da altre operazioni di segno opposto: è questa l'ipotesi, ad esempio, in cui un'operazione pregiudizievole per i creditori sia stata posta in essere dall'impresa, poi divenuta insolvente, con un'altra impresa *in bonis*, nella previsione di un vantaggio a sua volta conseguibile per mezzo dell'impresa beneficiaria⁶⁸¹. L'introduzione, nella formulazione dell'art. 290 CCI, della mancata ricorrenza dei vantaggi compensativi testimonia altresì la rilevanza attribuita al requisito del danno ai fini dell'esperibilità dell'azione revocatoria e della funzione indennitaria a essa riconosciuta. La circostanza che sia necessario valutare gli eventuali vantaggi compensativi, e che l'esperibilità dell'azione di inefficacia, sotto questo aspetto, sia subordinata al medesimo presupposto previsto per l'esercizio dell'azione di responsabilità da direzione e coordinamento, induce a ritenere che tali rimedi siano cumulabili, o quantomeno tra loro alternativi⁶⁸². Sul punto si registrano opinioni difformi che non escludono, in presenza di determinate circostanze, la possibilità che i due rimedi coesistano, sull'assunto che l'intervenuta inefficacia dell'atto tramite revocatoria non esclude che permanga un danno che necessita di essere ulteriormente risarcito⁶⁸³. Si ritiene, pertanto, che possa delinearci il cumulo tra i due rimedi, dal momento che:

- non sempre gli atti revocabili esauriscono l'intera area delle operazioni infragruppo a carattere pregiudizievole;
- il danno prodotto dall'attività di direzione e coordinamento non è sempre riparabile mediante l'azione revocatoria⁶⁸⁴.

Si è posta ulteriormente la questione della supposta inidoneità della revocatoria a porre rimedio, oltre che alla violazione della *par condicio creditorum* conseguente allo stato di

⁶⁸¹ M. MIOLA, *Crisi dei gruppi e finanziamenti infragruppo nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, cit.

⁶⁸² M. MIOLA, *op. ult. cit.*

⁶⁸³ L'azione risarcitoria interverrà, pertanto, nelle ipotesi in cui l'azione revocatoria non risulti in grado di rimuovere tutti gli effetti pregiudizievoli prodotti dall'atto, oppure laddove l'esonero da revocatoria per talune categorie di atti richiedano il ricorso, in funzione suppletiva, alla prima azione. Cfr., altresì, L. STANGHELLINI, *La nuova revocatoria fallimentare nel sistema di protezione dei diritti dei creditori*, in *Riv. Dir. comm.*, 2009, pp. 69 ss.

⁶⁸⁴ M. MIOLA, *Crisi dei gruppi e finanziamenti infragruppo nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, cit. L'Autore rileva che ciò può accadere considerando che l'attività di direzione e coordinamento non si estrinseca necessariamente in atti di disposizione o in atti con effetti traslativi specificamente individuabili, ovvero che tale attività può anche consistere in condotte omissive.

insolvenza, anche alle “*disfunzioni gestionali*” causate dalle politiche di gruppo⁶⁸⁵. A fondamento di questa tesi si pone l’idea che, alla luce della funzione restitutoria dell’azione revocatoria, la ripartizione in modo ampliato tra le società del gruppo delle conseguenze dell’insolvenza non necessariamente corrisponde a risarcire il danno provocato alla società dagli atti pregiudizievoli, i quali sono stati compiuti a fronte di direttive emanate nell’esercizio dell’attività di direzione e coordinamento; l’inefficacia dell’atto revocato nei confronti dei creditori non sarebbe pertanto idonea a eliminare anche il danno realizzatosi nel patrimonio della società (e dei relativi soci di minoranza) a seguito del suo compimento⁶⁸⁶.

Per contro, non necessariamente gli effetti pregiudizievoli dell’attività di direzione e coordinamento si estrinsecano in atti di disposizione suscettibili di essere oggetto di azione revocatoria.

La scelta del legislatore di deviare, con riferimento alla revocatoria dei rapporti infragruppo, dalla funzione distributiva a quella indennitaria, dando rilievo anche ai vantaggi compensativi (e precisando che la ricorrenza di questi ultimi determina la declaratoria di infondatezza della pretesa⁶⁸⁷), riduce le divergenze tra i due rimedi: ferma restando la possibilità di un cumulo tra essi, le circostanze in concreto possono condurre a escludere l’esperibilità dell’una o di entrambe le azioni, proprio per la sussistenza di tali vantaggi⁶⁸⁸.

⁶⁸⁵ Come ricordato da M. MIOLA, *Crisi dei gruppi e finanziamenti infragruppo nel Codice della crisi di impresa e dell’insolvenza*, cit., tali questioni sono state poste da G. TERRANOVA, *Effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori. Parte generale. Artt. 64-71*, in *Commentario Scialoja-Branca Legge Fallimentare*, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro Italiano, 1993, pp. 118 ss.

⁶⁸⁶ Per le stesse ragioni, si ritiene che non siano soggette all’azione revocatoria infragruppo le operazioni poste in essere prima che la società sia entrata a fare parte del gruppo.

⁶⁸⁷ M. MIOLA, *Crisi dei gruppi e finanziamenti infragruppo nel Codice della crisi di impresa e dell’insolvenza*, cit., sostiene, viceversa, che la ricorrenza dei vantaggi compensativi “*conduce alla mancanza di un presupposto per l’esercizio dell’azione*”.

⁶⁸⁸ M. MIOLA, *op. ult. cit.*

CAPITOLO VII

LA POSTERGAZIONE DEI FINANZIAMENTI INFRAGRUPPO

SOMMARIO: 1. I finanziamenti infragruppo: caratteri generali – 1.1 La postergazione dei finanziamenti sociali e infragruppo nel codice civile – 1.2 La postergazione infragruppo alla luce del CCI – 2. Il rapporto tra le norme civilistiche e l'art. 292 CCI: possibili difetti di coordinamento – 2.1. L'assenza di una partecipazione sociale e il suo riflesso nell'ambito soggettivo di applicazione dell'art. 292 CCI – 3. I presupposti della postergazione – 4. I finanziamenti prededucibili dei soci – 5. La postergazione dei finanziamenti in relazione alla crisi d'impresa – 6. Postergazione e responsabilità da direzione e coordinamento – 7. Alcune questioni irrisolte dal CCI

1. I finanziamenti infragruppo: caratteri generali

Il finanziamento infragruppo, quale insieme di operazioni di erogazione di credito, di concessione di garanzia o di messa a disposizione di beni, che caratterizza il funzionamento dei gruppi di imprese sin dalla fase *in bonis*, fornisce una prospettiva di indagine dei vari scenari che investono l'attività di direzione e coordinamento nella fase patologica dei gruppi.

Sussistendo nell'ordinamento italiano un principio di libertà nel finanziamento dell'impresa, dinanzi a esigenze di capitalizzazione viene concessa ai soci ampia discrezionalità in ordine all'*an*, al *quantum* e al *quomodo* dell'apporto di nuove risorse⁶⁸⁹.

A questo proposito si è soliti distinguere tra:

- versamenti effettuati a titolo di capitale di rischio, destinati in modo permanente alla società in quanto funzionali al sostegno dell'attività imprenditoriale, rimborsabili solo in seguito alla liquidazione della società partecipata (nonché all'esito del preventivo e integrale soddisfacimento dei creditori sociali);
- apporti offerti dai soci a titolo di capitale di credito, solitamente finalizzati a sopperire al momentaneo fabbisogno finanziario, liberamente rimborsabili nel rispetto delle tempistiche e delle modalità concordate (con rimborso prioritario rispetto al capitale di rischio)⁶⁹⁰.

Il finanziamento infragruppo si pone poi come uno strumento atto a prevenire e a consentire il superamento della crisi, mediante il riequilibrio finanziario all'interno del gruppo e, in

⁶⁸⁹ M. PALLADINO, *op. cit.*, p. 151.

⁶⁹⁰ M. PALLADINO, *op. ult. cit.*, p. 152.

quanto idoneo a contribuire alla riuscita di un piano unitario di concordato o di un accordo di ristrutturazione di gruppo, può essere assimilato a uno strumento di risoluzione della crisi⁶⁹¹.

L'ampia flessibilità concessa ai gruppi di imprese nella pianificazione delle proprie scelte finanziarie deve dispiegarsi in armonia con l'esigenza di tutela dei terzi finanziatori, al fine di prevenire il rischio di abusi nei confronti dei creditori. In particolar modo, situazioni di abuso potrebbero verificarsi specialmente qualora il finanziamento infragruppo:

- sia effettuato a condizioni "fuori mercato";
- comporti un'attribuzione patrimoniale a favore dell'impresa in crisi, al fine di consentirle l'accesso al credito.

Operazioni simili devono essere sottoposte a un'apposita verifica circa l'assenza di pregiudizio per i soci e i creditori esterni, in virtù della ricorrenza di eventuali vantaggi compensativi.

Da un lato emerge, pertanto, la funzione positiva svolta dai finanziamenti infragruppo, nell'ottica della prevenzione ed eliminazione dello stato di crisi o insolvenza che colpisca una o più imprese del gruppo; dall'altro, si pongono le conseguenze negative che possono essere causate da tali finanziamenti qualora, per le condizioni a cui sono effettuati o per la situazione patrimoniale e finanziaria della società beneficiaria, risultino alternativamente (o cumulativamente) pregiudizievoli per la società finanziatrice, per quella finanziata, e per i loro rispettivi creditori. Le conseguenze negative sono destinate a emergere in sede di liquidazione giudiziale che coinvolga le società appartenenti al gruppo, soprattutto se idonee a precludere l'omologazione di un concordato preventivo o di un accordo di ristrutturazione di gruppo⁶⁹².

Tali operazioni potrebbero giustificare, *inter alia*, l'esercizio di un'azione di responsabilità ex art. 2497 c.c. (art. 291 CCI), ovvero dell'azione di inefficacia tra imprese del gruppo (art. 290 CCI)⁶⁹³.

⁶⁹¹ M. MIOLA, *La postergazione dei finanziamenti infragruppo*, cit., p. 176. Secondo quanto sostenuto dall'Autore ciò vale, a maggior ragione, ove si consideri che un intervento finalizzato a porre rimedio a situazioni di crisi, quanto più è preventivo, tanto più è destinato a incidere sulla struttura finanziaria dell'impresa al cui riequilibrio esso è finalizzato.

⁶⁹² M. MIOLA, *op. ult. cit.*, pp. 176-177.

⁶⁹³ M. MIOLA, *Crisi dei gruppi e finanziamenti infragruppo nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, cit.

1.1 La postergazione dei finanziamenti sociali e infragruppo nel codice civile

La postergazione dei finanziamenti appare un tema di difficile definizione, posto che questa non può ritenersi confinata alla liquidazione giudiziale, bensì va ricostruita in relazione al progressivo dispiegarsi della crisi di impresa in rapporto alla sua gravità.

Essa ha la funzione di ripristinare l'equilibrio tra pericolo di perdita della finanza erogata e margini di profitto, sotto forma di incremento degli utili futuri, nel caso di esito positivo del risanamento dell'impresa che versi in una situazione di difficoltà finanziaria⁶⁹⁴.

Le legge di riforma organica del diritto societario del 2003 ha dettato delle disposizioni normative, dirette a regolamentare il fenomeno del finanziamento dei soci, nonché a contrastare il fenomeno della sottocapitalizzazione nominale⁶⁹⁵, strettamente collegate tra loro:

- l'art. 2467 c.c., inerente alle società a responsabilità limitata;
- l'art. 2497-*quinquies*, attinente alla disciplina dei gruppi di società.

L'intento del legislatore è stato quello di disciplinare il fenomeno, ampiamente diffuso, degli apporti non suscettibili di essere imputati al capitale sociale, i quali vengono presentati formalmente dai soci come rappresentativi di capitale di credito ma che, in realtà, risultano costituire capitale di rischio⁶⁹⁶.

L'art. 2467 c.c., appositamente dettato per regolare i finanziamenti erogati dai soci “*in qualsiasi forma*” in favore della società partecipata, è volto alla creazione di un modello di salvaguardia degli interessi dei creditori sociali, compatibile con le esigenze di patrimonializzazione dell'impresa. Esso stabilisce, per le società a responsabilità limitata,

⁶⁹⁴ G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, in P. SCHLESINGER (fondato da) e F. D. BUSNELLI (diretto da), *Il codice civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 2010, I, pp. 449 ss.

⁶⁹⁵ S. LOCORATOLO, *Postergazione dei crediti e fallimento*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 3-4. Occorre rammentare che la sottocapitalizzazione nominale ha luogo quando la società si dota di risorse necessarie all'esercizio dell'impresa non ricorrendo al capitale di rischio mediante l'apporto di mezzi propri, bensì attraverso la ricezione di prestiti da parte dei soci. Ad avviso di G. BALP, *I finanziamenti dei soci “sostitutivi” del capitale di rischio: ricostruzione della fattispecie e questioni interpretative*, in *Riv. Soc.*, 2007, pp. 344 ss., assegnare alla disciplina dei finanziamenti dei soci una diretta funzione di contrasto della sottocapitalizzazione non sembra convincente, non solo per via dell'assenza di un coordinamento con le regole sulla formazione e composizione del patrimonio iniziale, bensì anche a causa dell'incongruità di tale finalità con i rimedi dettati dall'art. 2467 c.c. La postergazione e la revoca dei rimborsi e dei finanziamenti richiamano, infatti, il rispetto di un ordine soggettivo, nel conflitto tra creditori-soci e non soci, considerato compatibile con una corretta ripartizione della partecipazione al rischio; d'altra parte, l'obiettivo di un'adeguata capitalizzazione avrebbe richiesto il più deciso intervento di una riqualificazione delle risorse erogate in capitale sociale o altra voce del netto, e implicato dunque una rinuncia alla libertà del finanziamento. In merito, cfr., tuttavia, Cass. civ., Sez. I, 7 luglio 2015, n. 14056, in *ilcaso.it*, 2015, secondo cui “*si deve, preliminarmente, evidenziare che la disciplina dei finanziamenti dei soci contenuta nell'art. 2467 c.c., tende a contrastare il fenomeno della sottocapitalizzazione nominale delle società, determinato dalla convenienza dei soci a ridurre la loro esposizione al rischio d'impresa*”.

⁶⁹⁶ S. LOCORATOLO, *op. ult. cit.*, p. 6.

che il rimborso dei finanziamenti dei soci a favore della società è postergato rispetto alla soddisfazione degli altri creditori e, se avvenuto nell'anno precedente la dichiarazione di fallimento della società, deve essere restituito; la norma aggiunge che, ai predetti fini, si intendono per finanziamenti dei soci a favore della società “*quelli, in qualsiasi forma effettuati, che sono stati concessi in un momento in cui, anche in considerazione del tipo di attività esercitata dalla società, risulta un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto oppure in una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento*”.

Dalla lettura della norma emerge, in primo luogo, una limitazione al diritto alla restituzione delle somme erogate, nell'ipotesi in cui il finanziamento presenti caratteri “anomali”.

Il finanziamento del titolare di una partecipazione sociale altera il corretto funzionamento delle società di capitali, in quanto determina una traslazione del rischio inerente alla prosecuzione dell'attività di impresa (resa possibile per via dell'apporto di nuova finanza) dai soci ai creditori⁶⁹⁷. L'art. 2467 c.c. risponde allora all'esigenza di eliminare l'incentivo che spinge i soci, al sopraggiungere di una crisi della loro società, a finanziarne le operazioni con capitale di credito in luogo di un conferimento; tale incentivo comporta una fattispecie di pericolo per i creditori sociali, in quanto la decisione di mantenere in vita un'impresa ormai decotta fa sorgere il rischio di una consumazione della residua massa attiva, sulla quale i creditori medesimi avrebbero potuto soddisfarsi ove si fosse prontamente avviata una procedura concorsuale⁶⁹⁸. Da tali considerazioni emerge come la degradazione *ex lege* nell'ordine di soddisfacimento del diritto al rimborso dei soci finanziatori costituisca uno strumento di tutela degli altri creditori della società finanziata, atto a preservare l'interesse di questi ultimi a non subire il concorso con i soci che abbiano erogato il prestito a fronte di una situazione di difficoltà finanziaria o patrimoniale della società medesima⁶⁹⁹.

Attraverso l'espresso richiamato contenuto nell'art. 2497-*quinquies* c.c., la regola della postergazione dettata dall'art. 2467 c.c. per i finanziamenti concessi dai soci trova applicazione anche per i finanziamenti infragruppo. La norma prevede, infatti, che venga applicato l'art. 2467 c.c. ai finanziamenti effettuati “*a favore della società da chi esercita attività di direzione e coordinamento nei suoi confronti, ovvero da altri soggetti ad essa sottoposti*”.

⁶⁹⁷ G. PRESTI, Sub art. 2467, in P. BENAZZO e S. PATRIARCA (diretto da), *Codice commentato delle s.r.l.*, Milano, Utet, 2006, pp. 99-100.

⁶⁹⁸ L. BENEDETTI, *I finanziamenti dei soci e infragruppo alla società in crisi*, Milano, Giuffrè, 2017, pp. 10-11.

⁶⁹⁹ L. BENEDETTI, *op. ult. cit.*, p. 12.

L'art. 2497-*quinquies* c.c. delinea una fattispecie soggettivamente più ampia rispetto a quella oggetto della norma rinviata di cui all'art. 2467 c.c. Nell'ambito dei gruppi risultano così potenzialmente postergabili i finanziamenti:

- a) effettuati dalla società capogruppo a favore della eterodiretta (cosiddetti finanziamenti discendenti o *downstream*);
- b) tra società "sorelle" (cosiddetti finanziamenti orizzontali o *cross-stream*);
- c) erogati da una controllata "inferiore" a una controllata "superiore" (cosiddetti finanziamenti ascendenti o *upstream* "intermedi")⁷⁰⁰.

Ad avviso della dottrina, l'ambito di applicazione della disposizione sui finanziamenti infragruppo non comprenderebbe i prestiti concessi dalle società del gruppo a favore dell'ente che su di esse esercita attività di direzione e coordinamento (cosiddetti *upstream* "diretti")⁷⁰¹.

La disposizione *de qua* specifica, pertanto, la fattispecie a cui si applica, nel caso di finanziamenti infragruppo, il regime della postergazione, fermo restando sul piano oggettivo il presupposto delineato dall'art. 2467 c.c. (ossia, la sua applicazione ai finanziamenti che siano concessi "*in un momento in cui, anche in considerazione del tipo di attività esercitata dalla società, risulta un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto oppure in una situazione della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento*").

L'intento del legislatore è di evitare, al ricorrere di tali ipotesi, condotte opportunistiche, tenute direttamente o indirettamente dalla società capogruppo, volte a sottrarre, o quantomeno a ridurre, la sopportazione del rischio di impresa a scapito dei creditori esterni, a causa dell'indebitamento della società debitrice e del concorso dei creditori interni sul proprio patrimonio attivo. Si è così avvertita la necessità di prevenire i possibili abusi derivanti dal cumulo della posizione di socio e di creditore, che conducono alla separazione tra le opportunità di profitto legate al successo del tentativo di risanamento, di cui si avvantaggiano i soci finanziatori, e i rischi connessi alle scelte aleatorie assunte, i quali finiscono per incidere esclusivamente sui creditori esterni; ciò determinerebbe, infatti, una violazione della limitazione di responsabilità⁷⁰².

⁷⁰⁰ M. GREGGIO, *Il difficile rapporto tra postergazione dei crediti infragruppo e compensazione nel concordato*, in *Il fallimentarista*, 29 luglio 2016.

⁷⁰¹ N. ABRIANI, *Debiti infragruppo e concordato preventivo: tra postergazione e compensazione*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2013, p. 714. Secondo l'Autore tali finanziamenti assumerebbero, nell'ambito di un concordato preventivo, carattere chirografario e non postergato.

⁷⁰² M. MIOLA, *Crisi dei gruppi e finanziamenti infragruppo nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, cit.

Tale soluzione prende le mosse dalla circostanza che, nell'attività di direzione e coordinamento, sarebbero individuabili non solo dei vantaggi informativi, bensì anche un coinvolgimento nella gestione delle società eterodirette, in modo analogo a quanto si rinviene nei finanziamenti effettuati dal socio nella società a responsabilità limitata: per questo motivo è possibile delineare un principio di corretto finanziamento dell'impresa, in virtù del quale devono essere adottati rimedi idonei agli eventuali abusi perpetrabili, in specie mediante il fenomeno della sottocapitalizzazione nominale⁷⁰³.

1.2 La postergazione infragruppo alla luce del CCI

Mediante l'introduzione del CCI, il quadro normativo in tema di finanziamenti nei gruppi è destinata a cambiare volto, in quanto la relativa disciplina deve essere ricostruita attraverso un'operazione di interpretazione, possibilmente integrata, di norme collocate in sedi differenti⁷⁰⁴.

Il criterio direttivo dettato dall'art. 3, comma 1°, lett. f), l. n. 155/2017, *“stabilire il principio di postergazione del rimborso dei crediti di società o di imprese appartenenti allo stesso gruppo, in presenza dei presupposti di cui all'articolo 2467 del codice civile, fatte salve deroghe dirette a favorire l'erogazione di finanziamenti in funzione o in esecuzione di una procedura di concordato preventivo o di accordo di ristrutturazione dei debiti”*, risulta attuato dall'art. 292 CCI, rubricato *“Postergazione del rimborso dei crediti da finanziamento infragruppo”*.

Ai sensi del comma 1° del medesimo articolo, *“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 rapporti di finanziamento contratti dopo il deposito della domanda che ha dato luogo all'apertura della liquidazione*

⁷⁰³ M. GREGGIO, *op. cit.*

⁷⁰⁴ O. CAGNASSO nella Relazione di sintesi alla Giornata di studio del Centro CRISI, *Il Codice della crisi tra attualità e prospettive di revisione*, Roma, 17 ottobre 2019, osserva: *“(…) a volte potrebbe essere meglio definito e precisato il raccordo tra diritto societario e concorsuale. Si pensi, ad esempio, ai finanziamenti infragruppo. Esiste naturalmente la disciplina codicistica contenuta nell'art. 2497-quinquies c.c., amputata della regola concorsuale. L'art. 164, comma 3, c.c.i.i. dispone l'inefficacia del rimborso all'interno della disciplina degli effetti della liquidazione giudiziale sugli atti pregiudizievoli ai creditori e più specificamente sui pagamenti dei crediti non scaduti e postergati. A sua volta l'art. 292 c.c.i.i. concerne la postergazione del rimborso dei crediti da finanziamento infragruppo e si colloca all'interno delle disposizioni relative ai gruppi di imprese. Si tratta di fattispecie che sembrano presentare contorni differenti con riferimento sia al loro ambito, sia alla nozione di finanziamento e con problemi di individuazione dell'area di applicazione delle varie discipline e dei loro stessi presupposti. Forse qualche ulteriore precisazione da parte del legislatore potrebbe superare dubbi interpretativi e problemi di coordinamento”*.

giudiziale o nell'anno anteriore, sono postergati rispetto al soddisfacimento degli altri creditori".

In particolare, la norma prevede:

- a) la postergazione per tutti i crediti derivanti da finanziamento, compresi quelli generati in via indiretta, mediante la concessione di garanzie, sorti dopo il deposito della domanda che ha dato luogo all'apertura della procedura di liquidazione giudiziale, ovvero nell'anno anteriore;
- b) la condizione di "reciprocità" della postergazione, destinata cioè a operare altresì per i crediti delle società sottoposte all'altrui attività di direzione e coordinamento.

Dall'analisi dell'art. 292 CCI emerge l'intento legislativo di contrastare gli eccessi nel ricorso al finanziamento delle società del gruppo da parte della *holding*, laddove, considerata la situazione di oggettivo squilibrio patrimoniale in cui versa la società finanziata, sarebbe stato ragionevole effettuare un conferimento. L'obiettivo è quello di evitare, a seguito del manifestarsi di una situazione di insolvenza della società stessa, un ingiustificato aumento del rischio di impresa a carico dei creditori esterni al gruppo⁷⁰⁵.

La norma prosegue statuendo che "*se tali crediti sono stati rimborsati nell'anno anteriore alla domanda che ha dato luogo all'apertura della liquidazione giudiziale, si applica l'articolo 164*": il legislatore fa riferimento all'ipotesi di crediti che siano stati erogati e rimborsati entro l'anno anteriore alla domanda di liquidazione giudiziale, alla quale si applica l'inefficacia contemplata all'art. 164, commi 2° e 3°, CCI, per i casi di liquidazione giudiziale non di gruppo.

L'art. 164, comma 2°, prevede che "*sono privi di effetto rispetto ai creditori i rimborsi dei finanziamenti dei soci a favore della società se sono stati eseguiti dal debitore dopo il deposito della domanda cui è seguita l'apertura della procedura concorsuale o nell'anno anteriore. Si applica l'articolo 2467, secondo comma, codice civile*".

La nuova formulazione dell'art. 164, comma 2°, CCI risiede nella determinazione del *dies a quo* per il periodo sospetto: con l'entrata in vigore del CCI il relativo arco temporale viene definito con decorrenza a ritroso non più dalla dichiarazione di fallimento, bensì dal deposito della domanda a cui è seguita l'apertura della "*procedura concorsuale*", ovvero nell'anno anteriore. Trattasi di un'innovazione la cui *ratio* è insita nell'evitare, ai fini della ricostruzione del patrimonio, che il lasso temporale intercorrente tra l'avvio e l'effettivo inizio dell'*iter* procedurale produca un danno ai creditori, rendendo irrevocabili gli atti maggiormente risalenti; nella prassi è emersa, infatti, la difficoltà di revocare i

⁷⁰⁵ G. FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, cit., pp. 224-225.

finanziamenti nel caso in cui la dichiarazione di fallimento sia intervenuta in “*forte ritardo*” rispetto alla manifestazione dello stato di insolvenza⁷⁰⁶.

Secondo quanto sostenuto da altra dottrina, mentre l’inefficacia del rimborso dei finanziamenti sociali *ex art. 2467 c.c.* è caratterizzata da una certa razionalità, essendo destinata a colpire finanziamenti che siano stati effettuati anche a distanza di lungo tempo rispetto all’anno precedente all’apertura della procedura concorsuale, la previsione di cui all’art. 292, comma 1°, CCI, resa completa dal rinvio all’art. 162, comma 2°, CCI, non appare altrettanto ragionevole: l’ambito temporale dell’anno precedente all’apertura della liquidazione giudiziale ricomprende, infatti, tanto l’erogazione del finanziamento, quanto il suo rimborso, il che induce a ricondurre tali operazioni a casi alquanto sporadici⁷⁰⁷.

L’art. 164, comma 3°, statuisce, invece, che “*la disposizione di cui al comma 2 si applica anche al rimborso dei finanziamenti effettuati a favore della società assoggettata alla liquidazione giudiziale da chi esercita attività di direzione e coordinamento nei suoi confronti o da altri soggetti ad essa sottoposti*”.

Quest’ultima disposizione, estendendo l’inefficacia *ex lege* al rimborso dei finanziamenti infragruppo concessi a favore della società assoggettata alla liquidazione giudiziale da parte dell’ente che esercita attività di direzione e coordinamento nei suoi confronti, ovvero da altri soggetti a essa sottoposti, sembra così limitare tale regime soltanto ai finanziamenti concessi ai sensi dell’art. 292 CCI, piuttosto che alla categoria contemplata dall’art. 2497-*quinquies c.c.*⁷⁰⁸.

L’art. 164, commi 2° e 3°, CCI, concerne, pertanto, gli effetti della liquidazione giudiziale sugli atti pregiudizievoli e attua il principio della *par condicio creditorum*, neutralizzando le conseguenze di taluni atti giuridici che, posti in essere in un momento anteriore rispetto all’apertura della procedura, quando la crisi era già diffusa, hanno inciso negativamente sulle garanzie patrimoniali offerte ai creditori concorsuali⁷⁰⁹. In relazione agli atti compiuti dall’imprenditore prima del suo *default* lo strumento offerto agli operatori è quello dell’inefficacia di diritto: è, infatti, sancita l’inefficacia dei pagamenti dei debiti effettuati in una situazione in cui, presumibilmente, sussistevano le condizioni per la postergazione. I rimedi offerti dagli artt. 164, comma 3° e 292, comma 1°, CCI, pur reagendo al compimento di atti tra loro non coincidenti, comportano entrambi la reintegrazione della

⁷⁰⁶ E. FREGONARA, *Il principio di postergazione e l’inefficacia dei rimborsi nei finanziamenti infragruppo alla luce del nuovo Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza*, in *Nuovo dir. soc.*, 2020, pp. 16.

⁷⁰⁷ M. MIOLA, *La postergazione dei finanziamenti infragruppo*, cit., pp. 194-195.

⁷⁰⁸ M. MIOLA, *op. ult. cit.*, p. 179.

⁷⁰⁹ E. FREGONARA, *op. cit.*, p. 21.

massa attiva concorsuale, realizzata attraverso l'inefficacia, nei confronti dei creditori, di una determinata tipologia di atti (i rimborsi dei crediti postergati da finanziamenti infragruppo), posti in essere dal debitore in prossimità dell'apertura della procedura concorsuale⁷¹⁰.

In merito alla natura di tali rimedi, ci si interroga se essi siano riconducibili al sistema revocatorio concorsuale, nonché se sia necessaria o meno un'azione volta all'accertamento giudiziale delle condizioni di inefficacia previste dalla legge.

Quanto al primo interrogativo, si ritiene che possa essere fornita una risposta positiva, alla luce del fatto che l'inefficacia in esame non consegue a un difetto di poteri dispositivi in capo al debitore (come nel caso di atti compiuti dopo l'apertura della procedura), bensì è connessa dalla legge alla pericolosità che l'atto assume in vista del soddisfacimento, in sede concorsuale, delle ragioni dei creditori⁷¹¹.

Con riguardo al secondo quesito, prescindendo dalla diversa formula (“è *privo di effetto*”) utilizzata negli artt. 163 e 164 CCI rispetto a quella (“*sono revocati*”) fatta propria dall'art. 166 CCI, con particolar riferimento al rimborso dei finanziamenti postergati, si sostiene che sia necessario un accertamento giudiziale in ordine alla sussistenza delle condizioni stabilite dalla legge, affinché l'atto possa ritenersi inefficace: tali condizioni, infatti, non sono facilmente individuabili, presupponendo valutazioni di situazioni complesse e, pertanto, suscettibili di “*non univoco apprezzamento*”⁷¹².

I rimborsi dei crediti postergati da finanziamento infragruppo sono collocati dal legislatore in una posizione intermedia tra i pagamenti di debiti che scadono alla data dell'apertura della procedura o successivamente, e i cosiddetti atti anormali di gestione⁷¹³. Pur condividendo le tre categorie la natura di atti a titolo oneroso, l'anomalia che caratterizza il rimborso dei crediti postergati è ritenuta, per un verso, di minore “gravità” rispetto a

⁷¹⁰ V. CARIDI, *Il sistema revocatorio degli atti infragruppo*, cit., pp. 121-122. Ad avviso dell'Autore, si è di fronte al medesimo rimedio con il quale il legislatore concorsuale reagisce rispetto al compimento, da parte del debitore, in prossimità dell'apertura della procedura, “*di atti a titolo gratuito o di pagamenti di crediti che sarebbero scaduti alla data dell'apertura della procedura o successivamente*”.

⁷¹¹ V. CARIDI, *op. ult. cit.*, pp. 122-123.

⁷¹² V. CARIDI, *op. ult. cit.* Secondo l'Autore, a tal proposito è sufficiente avere riguardo, da un lato, “*alla peculiare genesi che deve caratterizzare i finanziamenti infragruppo perché il relativo credito da rimborso possa ritenersi postergato, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2467 e 2497-quinquies c.c., e possa conseguentemente essere ritenuto inefficace, ai sensi dell'art. 164, co. 3 CCF*”; dall'altro, basta pensare “*alla circostanza che, anche ai sensi dell'art. 292, co. 1 CCI, postergazione del credito e conseguente inefficacia del rimborso passano per la verifica circa la genesi del credito, la quale deve essere riconducibile a «rapporti di finanziamento contratti dopo il deposito della domanda che ha dato luogo all'apertura della liquidazione giudiziale o nell'anno anteriore» (art. 292, co. 1, prima parte, CCI)*”.

⁷¹³ In tal senso, con riferimento al rimborso dei finanziamenti ex art. 2467 c.c., D. VATTERMOLI, *Crediti subordinati e concorso tra creditori*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 130.

quella che contraddistingue i pagamenti dei debiti che scadono dopo l'apertura della procedura; per altro verso, più "grave" di quella tipica degli atti anormali di gestione⁷¹⁴. Ciò emerge avendo riguardo a come il legislatore ha disciplinato il rimedio revocatorio riservato al rimborso dei finanziamenti: la minore gravità di questi ultimi rispetto ai pagamenti di debiti non scaduti ha fatto conseguire una minore estensione del periodo sospetto, che viene ridotto a un anno; la maggiore gravità rispetto agli atti anormali di gestione ha determinato, invece, la previsione di una revoca *ex lege*, in luogo di quella giudiziale⁷¹⁵. Proprio il diverso trattamento riservato dal legislatore al rimborso di crediti postergati rispetto ai pagamenti di debiti non scaduti sembra confermare l'ipotesi che quella dei crediti per il rimborso di finanziamenti (soci o infragruppo), diversamente da quanto sostenuto dalla giurisprudenza⁷¹⁶ e da parte della dottrina⁷¹⁷, sia da considerare una postergazione concorsuale⁷¹⁸. Ciò determina delle conseguenze sul piano funzionale, in quanto la revoca *ex lege* del rimborso funge da strumento volto a garantire l'effettività del meccanismo postergativo, eliminando i tentativi di sottrarsi al concorso con i creditori esterni che il soggetto finanziatore, in virtù della propria qualità di *insider* e sotto l'incentivo della prospettiva di partecipare al concorso come creditore subordinato, è istigato a compiere⁷¹⁹.

La postergazione infragruppo è circoscritta all'anno anteriore all'ingresso nella procedura, limitazione che è stata considerata insufficiente, poiché ha l'effetto di depotenziare gli strumenti rimediali contro gli abusivi spostamenti di valore infragruppo, in parte

⁷¹⁴ D. VATTERMOLI, *Crediti subordinati e concorso tra creditori*, cit., p. 131.

⁷¹⁵ D. VATTERMOLI, *op. ult. cit.*, nonché V. CARIDI, *Il sistema revocatorio degli atti infragruppo*, cit., p. 124.

⁷¹⁶ Cfr. Cass. civ., Sez. I, 15 maggio 2019, n. 12994, in *Fall.*, 2020, pp. 51 ss., con nota di G. M. D'AIELLO, *Finanziamenti anomali dei soci: postergazione legale e concordo dei creditori*.

⁷¹⁷ Secondo quanto ricostruito da V. CARIDI, *Il sistema revocatorio degli atti infragruppo*, cit., pp. 125, la dottrina che riconosce rilevanza *extra-concorsuale* alla regola della postergazione posta dagli artt. 2467 e 2497-*quinquies* non rappresenta un blocco omogeneo, distinguendosi piuttosto in un ventaglio di soluzioni che vanno da posizioni più rigorose, quali quelle sostenute dagli Autori che operano una sostanziale parificazione, sul piano della disciplina del rimborso, tra finanziamenti anomali (soci e infragruppo) e conferimenti (V., *ex multis*, G. B. PORTALE, *I "finanziamenti" dei soci nelle società di capitali*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2003, p. 668), fino alla posizione di chi circoscrive la sfera di applicazione della regola *de qua* alla fase della liquidazione volontaria (G. FERRI JR., *In tema di postergazione legale*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, pp. 975 ss.), passando per l'orientamento di coloro che riconoscono operatività alla postergazione già durante la gestione ordinaria della società, facendo però dipendere l'inesigibilità del credito da rimborso dalla permanenza delle condizioni di squilibrio patrimoniale e finanziario (V., *ex multis*, M. CAMPOBASSO, *Finanziamento del socio*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2008, pp. 449 ss.).

⁷¹⁸ In tal senso D. VATTERMOLI, *Crediti subordinati e concorso tra creditori*, cit., pp. 130 ss., nonché V. CARIDI, *Il sistema revocatorio degli atti infragruppo*, cit., pp. 124-125.

⁷¹⁹ V. CARIDI, *op. ult. cit.*, p. 125.

contraddicendo l'opzione di base per il consolidamento procedurale⁷²⁰. Si rileva, inoltre, come tale requisito temporale non trovi riscontro in alcun principio di delega⁷²¹.

Laddove la procedura di liquidazione giudiziale segua a un concordato preventivo, parte della dottrina ipotizza che il periodo sospetto possa venire retrodatato alla data di apertura della procedura concorsuale minore: ciò comporta che il finanziatore dovrà altresì rendere al curatore quanto ricevuto dalla società a titolo di rimborso del proprio finanziamento nell'anno anteriore alla data di ammissione al concordato, determinando, in questo modo, una significativa estensione del periodo coperto da tale obbligo di restituzione⁷²². Tale soluzione risulta confermata dalla formulazione dell'art. 170, comma 2°, CCI (norma introdotta dal decreto correttivo), ai sensi della quale *“quando alla domanda di accesso ad una procedura concorsuale segue l'apertura della liquidazione giudiziale, i termini di cui agli articoli 163, 164, 166 commi 1 e 2, e 169 decorrono dalla data di pubblicazione della predetta domanda di accesso”*.

La giurisprudenza ha confermato, sia pur anteriormente all'emanazione del CCI, la portata generale della regola della postergazione, la quale viene considerata applicabile in via analogica a tutte le società di capitali (sia pur a condizione che si tratti di società con struttura “chiusa”, ossia con un numero di soci limitato, partecipi dell'attività economica e comunque coinvolti nella gestione, e non, dunque, meri investitori)⁷²³. Il CCI conferma l'applicazione dell'art. 2467 c.c., prescindendo tanto dalla forma societaria dell'impresa finanziata, quanto dal fatto che il socio finanziatore cui fa capo la direzione unitaria sia rappresentato da una società, un altro ente, ovvero una persona fisica⁷²⁴.

Si ritiene, inoltre, che la regola della postergazione costituisca una norma a carattere imperativo, come tale indisponibile e non derogabile dalle parti⁷²⁵; si registra, pertanto, una “riqualificazione imperativa” del “prestito” in “prestito postergato” rispetto alla soddisfazione degli altri creditori⁷²⁶.

⁷²⁰ L. BOTTAI, *I gruppi di imprese nella riforma concorsuale*, in E. D'INNELLA e F. TRIPODI, *op. cit.*, p. 82.

⁷²¹ L. BENEDETTI, *La disciplina dei gruppi d'impresa e il piano unitario di risanamento*, *cit.*, p. 561.

⁷²² E. FREGONARA, *op. cit.*, p. 23.

⁷²³ Cfr. Cass. civ., Sez. I, 7 luglio 2015, n. 14056, *cit.*

⁷²⁴ A. MORELLO, *Il finanziamento soci nel Codice Civile*, in *Il fallimentarista*, 19 aprile 2019.

⁷²⁵ In tal senso Cass. civ., Sez. I, 4 febbraio 2009, n. 2706, in *Foro it.*, 2009, c. 2370 ss.

⁷²⁶ Cass. civ., Sez. I, 24 luglio 2007, n. 16393, in *Foro it.*, 2008, c. 2244 ss.

2. Il rapporto tra le norme civilistiche e l'art. 292 CCI: possibili difetti di coordinamento

L'art. 292 CCI costituisce il punto di arrivo di un lungo *iter* in merito al tema della postergazione dei finanziamenti dei soci, posto che nei lavori preparatori era addirittura emersa la proposta di sopprimere interamente gli artt. 2467 e 2497-*quinquies* c.c.⁷²⁷.

L'eliminazione delle norme del codice civile avrebbe, tuttavia, comportato una violazione del dettato della l. n. 155/2017, la quale richiama l'art. 2497-*quinquies*:

1. nell'art. 3, comma 1°, lett. *f*), sia pur al solo fine di prevedere norme relative alla postergazione infragruppo;
2. in via indiretta nell'art. 14, il quale, nell'elencare le modifiche al codice civile "*rese necessarie per la definizione della disciplina organica di attuazione dei principi e criteri direttivi di cui alla presente legge*", non contempla alcun intervento sulla disciplina della postergazione dei finanziamenti dei soci.

La soluzione della soppressione della disciplina dettata dal codice civile è stata definitivamente abbandonata dal CCI, posto che:

- da una parte, l'art. 102 CCI menziona espressamente gli artt. 2467 e 2497-*quinquies* c.c., al fine di confermare la deroga al regime di postergazione, sia pur nei limiti dell'ottanta per cento del loro ammontare, disposta dagli artt. 99 e 101 CCI per i finanziamenti prededucibili erogati dai soci in occasione o in esecuzione di un concordato preventivo o di un accordo di ristrutturazione;
- dall'altro, nell'art. 164, comma 2°, CCI, è stata trasferita la previsione, originariamente contenuta nell'art. 2467, comma 1°, c.c., attinente all'inefficacia *ex lege* del rimborso dei finanziamenti dei soci, ove esso sia stato eseguito dal debitore "*dopo il deposito della domanda cui è seguita l'apertura della procedura concorsuale o nell'anno anteriore*". La norma precisa ulteriormente, dirimendo ogni dubbio in merito alla vigenza di tale disciplina, che "*si applica l'art. 2467, secondo comma, codice civile*".

Il CCI conferma, pertanto, la vigenza del regime di postergazione dei finanziamenti dei soci e infragruppo, così come disciplinato dalle norme del codice civile, affiancandovi, con riguardo ai soli finanziamenti infragruppo, la disciplina contenuta nell'art. 292 CCI⁷²⁸.

⁷²⁷ In tal senso si era espressa una bozza della Sottocommissione VI della Commissione Rordorf, del dicembre 2017.

⁷²⁸ M. MIOLA, *La postergazione dei finanziamenti infragruppo*, cit., p. 179. Secondo l'Autore non risulterebbe agevole rinvenire ragioni per giustificare la disapplicazione di una disciplina, quale è quella dettata dal codice civile, per situazioni di squilibrio patrimoniale-finanziario, con riferimento sia all'epoca

Nonostante l'utilizzo di una terminologia più riduttiva rispetto a quella adottata dall'art. 2467 c.c.⁷²⁹, si sostiene che siano ricompresi nella disposizione di cui all'art. 292 CCI tutti i negozi con funzione di finanziamento, anche indiretto⁷³⁰; ciò in quanto più che la qualificazione del contratto mediante cui avviene l'attribuzione, rileva l'inquadramento dell'operazione stessa nell'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento, nonché l'obiettivo di sostenere finanziariamente un'impresa in crisi. Prevale, pertanto, la necessità di evitare “*aree di esonero*” dall'applicazione di tale regime, che si traducano in un pregiudizio arrecato ai creditori esterni al gruppo⁷³¹.

Appare, dunque, corretto sostenere che l'art. 292 contempra una regola di postergazione, per un verso, più ampia rispetto a quella sino a oggi contemplata dalle norme del Codice Civile, in quanto essa concerne tutti i finanziamenti infragruppo, siano essi discendenti e ascendenti, sorti in un certo periodo prossimo alla liquidazione giudiziale; nell'ipotesi di rimborso di tali crediti nell'anno anteriore alla domanda, la norma prevede, tuttavia, il rinvio alla regola dettata per i soli finanziamenti discendenti o orizzontali⁷³². La scelta di estendere la postergazione anche ai finanziamenti ascendenti deve, tuttavia, essere coordinata con la previsione di cui all'art. 164, comma 3°, CCI, che concerne l'inefficacia del rimborso dei finanziamenti infragruppo; quest'ultima disposizione prende in considerazione i soli finanziamenti discendenti e quelli orizzontali, dal momento che l'inefficacia discende proprio dalla natura postergata del credito rimborsato che, alla luce dell'interpretazione letterale della norma, sarebbe riservata ai soli finanziamenti tra società sorelle e a quelli della capogruppo⁷³³.

Sono suscettibili di essere sottoposti a postergazione anche i flussi finanziari che, nell'ambito del *cash pooling*, intervengono a favore delle entità del gruppo che presentino

dell'erogazione del finanziamento, che a quella del rimborso stesso, in presenza delle vicende rispetto a cui è destinato a trovare applicazione il CCI.

⁷²⁹ Il legislatore ha, infatti, eliminato la più ampia formula che estendeva la postergazione ai “*finanziamenti in qualsiasi forma effettuati*”, sostituita dall'espressione “*crediti*”.

⁷³⁰ Cfr. Cass. civ., Sez. I, ord. 31 gennaio 2019, n. 3017, in *Fall.*, 2019, pp. 678 ss., secondo cui “*nella nozione di «finanziamento» a favore della società di cui all'art. 2467 c.c. rientrano, non solo i contratti di credito, ma tutti i finanziamenti «in qualsiasi forma» effettuati e quindi ogni atto che comporti un'attribuzione patrimoniale accompagnata dall'obbligo della sua futura restituzione, senza che rilevino la misura della partecipazione sociale e l'eventuale proposizione di azioni giudiziarie volte a recuperare il credito*”.

⁷³¹ M. MIOLA, *La postergazione dei finanziamenti infragruppo*, cit., pp. 190-191. Secondo l'Autore vi rientrano altresì le dilazioni di pagamento e le concessioni in godimento di beni.

⁷³² E. FREGONARA, *op. cit.*, p. 12.

⁷³³ In tal senso G. FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, cit., p. 225.

un saldo passivo del conto, allo stesso modo in cui è ammessa la postergazione di altre operazioni di finanziamento, a nulla rilevando la natura temporanea di tali trasferimenti⁷³⁴. Si osserva, inoltre, come i finanziamenti *downstream* e *cross-stream* siano sempre soggetti alla regola della postergazione, mentre i finanziamenti di cui all'art. 292 CCI sono postergati soltanto se sorti in prossimità dell'apertura di una procedura. Nella prima ipotesi il presupposto del trattamento subordinato risiede nell'anomalia di quelle "iniezioni di finanza esterna" in determinati rapporti infragruppo (discendenti e orizzontali), le quali vanno sanzionate indipendentemente dalla fase in cui si verificano. Nel secondo caso, invece, viene introdotto un preciso requisito temporale: il presupposto della postergazione consiste, dunque, nel momento in cui i prestiti vengono eseguiti, ossia in una situazione di crisi, seppur non ancora manifesta, ma destinata al *default*⁷³⁵.

L'estensione a tutti i finanziamenti, nonché l'introduzione di specifici requisiti temporali, sembrerebbe non generare particolari problemi di compatibilità rispetto ai criteri contenuti nella delega legislativa⁷³⁶. La norma in esame non incontra, quindi, ostacoli di sorta nel tenore letterale della legge delega, la quale si riferisce ai "crediti di società o imprese appartenenti allo stesso gruppo", senza alcuna ulteriore precisazione o restrizione; peraltro, parte della dottrina aveva avvertito da tempo l'opportunità di un tale ampliamento, non trovando giustificabile la mancata inclusione, nella formulazione dell'art. 2497-*quinquies* c.c., dei finanziamenti delle società soggette all'attività di direzione e coordinamento⁷³⁷.

La contemporanea presenza di due discipline solleva, ad ogni modo, alcuni problemi di coordinamento, in specie con riguardo allo specifico segmento dei finanziamenti infragruppo.

In primis, è stata ravvisata la difformità della terminologia impiegata dall'art. 292, comma 1°, CCI, rispetto all'art. 2467, comma 1°, c.c.:

- la rubrica dell'art. 292 recita, infatti, "*Postergazione del rimborso dei crediti da finanziamento infragruppo*", utilizzando una formula più tecnica rispetto a quella di "*Finanziamenti*" impiegata dagli artt. 2467 e 2497-*quinquies* c.c.;

⁷³⁴ M. MIOLA, *Tesoreria accentrata nei gruppi di società e capitale sociale*, in *La struttura finanziaria e i bilanci delle società di capitali. Studi in onore di Giovanni E. Colombo*, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 42 ss. Restano, tuttavia, escluse le ipotesi in cui i flussi finanziari tra le società aderenti al *cash pooling* costituiscono "prestiti a breve o brevissimo termine con funzione essenzialmente monetaria", tali da realizzare, dunque, una gestione della liquidità.

⁷³⁵ E. FREGONARA, *op. cit.*, p. 14.

⁷³⁶ E. FREGONARA, *op. ult. cit.*, p. 15.

⁷³⁷ A. MESSORE, *L'estensione dell'ambito soggettivo di applicazione della regola della postergazione legale nei finanziamenti infragruppo*, in *Giustiziacivile.com*, 2018, pp. 1 ss.

- inoltre, il termine “*rimborso*” non viene contemplato dalle rubriche delle norme del codice civile;
- quanto al testo della norma, l’impostazione risulta invertita, in quanto l’art. 292, comma 1°, CCI, omette il termine “*rimborso*”, esprimendosi in termini di “*crediti (...) che sono stati postergati*”, mentre l’art. 2467, comma 1°, c.c., fa riferimento a “*il rimborso dei finanziamenti dei soci (...)*”.

In secondo luogo la nozione di gruppo, che assume rilevanza ai fini della disciplina dei finanziamenti infragruppo, non coincide nei due complessi normativi, il che solleva problemi di delimitazione della portata applicativa delle due nozioni.

Ai fini della disciplina della direzione e coordinamento di cui all’art. 2497 c.c., il legislatore fa riferimento soltanto all’ipotesi in cui essa sia esercitata da una società o da un ente, rimanendo esclusa la *holding* costituita da persona fisica: di conseguenza, nonostante alcuni tentativi di estenderne la portata⁷³⁸, si ritiene che la disciplina dei finanziamenti infragruppo di cui all’art. 2497-*quinquies* c.c. non sia destinata ad applicarsi alla persona fisica⁷³⁹.

Per contro, la nozione di “*gruppo di imprese*” introdotta dall’art. 2, comma 2°, lett. *h*), CCI, oltre a utilizzare espressamente il termine “*gruppo*”, si caratterizza per una maggiore estensione, considerata la menzione della persona fisica *holding*.

Un’ulteriore incongruenza si rinviene nel fatto che il CCI introduce una disciplina aggiuntiva per la postergazione dei soli finanziamenti infragruppo, ma non per quella dei finanziamenti dei soci, ai quali continua ad applicarsi esclusivamente l’art. 2467 c.c., risultando così alterata la simmetria delineata dal codice civile: poiché la legge delega ha contemplato un regime della postergazione destinato a ruotare intorno all’art. 2467 c.c., tale soluzione solleva la questione di un possibile eccesso di delega⁷⁴⁰. L’art. 292 CCI

⁷³⁸ C. ANGELICI, *La riforma della società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*, Padova, Cedam, 2006, pp. 57 ss., nonché M. MAUGERI, *I finanziamenti “anomali” endogruppo*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2014, p. 728.

⁷³⁹ M. MIOLA, *La postergazione dei finanziamenti infragruppo*, cit., p. 180, secondo cui la tesi volta ad ampliare l’ambito di applicazione dell’art. 2497-*quinquies* c.c. rispetto alla disciplina dell’attività di direzione e coordinamento, facendo perno sul dato letterale dell’utilizzo del termine “*chi*” al posto di “*società o ente*” dell’art. 2497 c.c., e sulla possibile individuazione, con riferimento ai finanziamenti infragruppo, del frammento normativo di uno statuto del socio di controllo anche al di fuori dell’attività di direzione e coordinamento viene, tuttavia, contraddetta dalla portata enunciativa dell’art. 2497 c.c. e, pertanto, solamente dalla sussistenza di un difetto di coordinamento terminologico tra le due norme. In tal senso, altresì N. BACCETTI, *Creditori extracontrattuali, patrimoni destinati e gruppi di società*, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 665 ss.

⁷⁴⁰ Il gruppo di studio *Centro CRISI (centrocrisi.it)* ha, infatti, proposto alcuni emendamenti al CCI, tra i quali si annovera quello, relativo all’art. 292 CCI, di ripristinare l’operatività della postergazione ivi prevista alla “*presenza di presupposti di cui all’art. 2467 del codice civile*”, al fine di superare i suddetti problemi di

neppure precisa se il regime di postergazione debba altresì applicarsi all'ipotesi di finanziamenti concessi dai soci di una società del gruppo a un'altra società facente parte del medesimo gruppo.

Permane il dubbio se la scelta di introdurre una previsione ulteriore e diversificata in merito alla sola postergazione dei finanziamenti infragruppo, e non a quella dei finanziamenti dei soci, sia stata dettata da “*esigenze e peculiarità che tale fattispecie presenta*”, in specie con riferimento alla disciplina della crisi dei gruppi⁷⁴¹.

2.1. L'assenza di una partecipazione sociale e il suo riflesso nell'ambito soggettivo di applicazione dell'art. 292 CCI

La più ampia formulazione della fattispecie prevista dall'art. 2497-*quinquies* c.c. rispetto a quella, da essa richiamata, dei finanziamenti dei soci di cui all'art. 2467 c.c. permette di estendere il regime di postergazione, nel caso dei gruppi, ai finanziamenti provenienti dalla società o ente esercente l'attività di direzione e coordinamento, anche se non effettuati direttamente da colui che risulti essere formalmente socio della società finanziata; in altri termini, si permette di “*slegare*” l'operatività della postergazione dalla sussistenza della partecipazione sociale, ampliandola rispetto all'ipotesi del finanziamento discendente, concesso dalla capogruppo a favore di società eterodirette da essa direttamente partecipate. Di conseguenza, si ricomprendono le varie tipologie di operazioni configurabili nei gruppi di società come finanziamenti “indiretti”, in quanto non vincolate da una partecipazione sociale diretta della società finanziatrice in quella finanziata, ma comunque attribuibili a tale schema⁷⁴².

Quanto delineato ha indotto la dottrina a rinvenire, nella disciplina della postergazione dei finanziamenti infragruppo di cui all'art. 2497-*quinquies* c.c., un distacco dalle finalità dell'istituto disciplinato dall'art. 2467 c.c., dal quale pure trae origine⁷⁴³.

Secondo questa impostazione, anche in assenza di una partecipazione sociale sussistono comunque le condizioni per l'applicazione del principio di “*corretto finanziamento*” enunciato dall'art. 2467 c.c., posto che il finanziamento, per via della relazione di gruppo

coordinamento. Allo stato attuale, tuttavia, non sembra che una tale modifica sia stata apportata dal decreto correttivo recentemente approvato.

⁷⁴¹ M. MIOLA, *La postergazione dei finanziamenti infragruppo*, cit., pp. 181-182.

⁷⁴² M. MIOLA, *op. ult. cit.*, pp. 184-185.

⁷⁴³ L. BENEDETTI, *La disciplina dei finanziamenti up-stream della società eterodiretta alla capogruppo in situazione di difficoltà finanziaria*, in *Riv. Soc.*, 2014, pp. 760 ss.

sussistente con la società partecipata, risponde comunque a interessi imprenditoriali (pur se non partecipativi) della capogruppo, la quale:

- da un lato, potrà beneficiare dei vantaggi informativi in merito alla situazione patrimoniale e finanziaria dell'impresa finanziata;
- dall'altro, potrà valersi dei poteri di direzione e coordinamento i quali, costituendo motivo di potenziale squilibrio rispetto ai creditori esterni, giustificano la sottoposizione a postergazione⁷⁴⁴.

L'art. 292 CCI si inserisce nello stesso solco, introducendo ulteriori argomenti in merito al distacco del regime della postergazione del finanziamento dall'esistenza di una partecipazione sociale.

Tale disposizione, riferendosi a “*crediti che la società (...) vanta nei confronti delle imprese sottoposte*” utilizza una formulazione più consona alla peculiarità dei rapporti infragruppo rispetto alla formula utilizzata dall'art. 2467 c.c., che estendeva la postergazione ai “*finanziamenti in qualsiasi forma effettuati*”: ciò esime dall'individuazione di un vincolo partecipativo diretto che legghi le imprese tra cui intercorre il finanziamento, e consente di ricomprendere nella postergazione:

- i crediti vantati dalla capogruppo (o dalle imprese sottoposte nei confronti della prima) a seguito dell'escussione di garanzie, in tal senso confermando una soluzione positiva già diffusa in via interpretativa⁷⁴⁵;
- i finanziamenti erogati dal soggetto esercente la direzione e coordinamento nei confronti di imprese eterodirette non direttamente partecipate dal primo, bensì poste a livelli diversi della catena di controllo⁷⁴⁶.

Il distacco, attuato dall'art. 292 CCI, dai principi dell'art. 2467 c.c. induce a superare le principali obiezioni mosse alla soluzione favorevole all'estensione della postergazione a soggetti formalmente terzi⁷⁴⁷, data l'assenza di un dovere del finanziatore di concorrere, attraverso un conferimento, alla “*fissazione del livello di capitalizzazione dell'impresa*”⁷⁴⁸.

Il disposto dell'art. 292 CCI sembra ricomprendere l'ipotesi, già ritenuta ammessa dall'art. 2497-*quinquies* c.c., del finanziamento concesso direttamente dalla capogruppo, ma in

⁷⁴⁴ A favore dell'applicazione anche a tali ipotesi dell'art. 2497-*quinquies* c.c., si pone, *ex multis*, U. TOMBARI, *Diritto dei gruppi di imprese*, cit., p. 66.

⁷⁴⁵ G. FERRI JR., *Prestazione di garanzie da parte del socio o di società del gruppo e postergazione*, in *Riv. dir. impr.*, 2014, pp. 95 ss.

⁷⁴⁶ M. MIOLA, *Crisi dei gruppi e finanziamenti infragruppo nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, cit.

⁷⁴⁷ G. BALP, *I finanziamenti infragruppo: direzione e coordinamento e postergazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, pp. 313 ss.

⁷⁴⁸ M. MIOLA, *La postergazione dei finanziamenti infragruppo*, cit., p. 187.

assenza di un vincolo di controllo interno tramite partecipazione, posto che il potere di direzione e coordinamento potrebbe derivare da una situazione di controllo contrattuale (ai sensi dell'art. 2359, comma 1°, n. 3, c.c.), oppure da un contratto o da una clausola statutaria (secondo il modello dell'art. 2407-*septies* c.c.); ulteriormente, potrebbe trattarsi di un'attività di direzione e coordinamento priva di un vincolo di subordinazione, come è tipico del gruppo paritetico⁷⁴⁹.

Rientra nell'ambito applicativo dell'art. 2497-*quinquies* c.c. il finanziamento verticale "indiretto", concesso da una società (diversa dalla capogruppo) eterodiretta a favore di un'altra società, anch'essa eterodiretta: si ritiene che tale finanziamento intervenga tanto in via discendente, quanto ascendente⁷⁵⁰, tra società "sorelle" (*cross-stream*), in quanto soggette entrambe a direzione e coordinamento, pur se a livelli diversi della "catena di controllo"⁷⁵¹. In tal caso, la postergazione trova il suo fondamento:

- in quanto il finanziamento, pur se effettuato con somme provenienti dalla società eterodiretta e non elargite dalla capogruppo, è comunque riconducibile all'attività di direzione e coordinamento della capogruppo;
- poiché potrebbe verificarsi una situazione di appropriazione dei benefici derivanti dal finanziamento stesso, eludendo i relativi rischi⁷⁵².

È tuttavia innegabile che la società eterodiretta che concede il finanziamento, nonostante la mancata partecipazione all'elaborazione delle strategie di gruppo e l'impossibilità di disporre di vantaggi informativi, assuma le veci di un soggetto interposto, dal momento che l'operazione può essere equiparata, dal punto di vista sostanziale, a un finanziamento effettuato direttamente dalla capogruppo⁷⁵³.

Per contro, la formula dell'art. 292 CCI, riferendo i finanziamenti infragruppo esclusivamente al soggetto esercente la direzione e coordinamento, non ricomprende l'ipotesi dei finanziamenti a società "sorelle". È tuttavia significativa la soluzione, operata in controtendenza rispetto alla prevalente interpretazione dell'art. 2497-*quinquies* c.c., di sottoporre al regime della postergazione anche i finanziamenti infragruppo ascendenti,

⁷⁴⁹ M. MIOLA, *La postergazione dei finanziamenti infragruppo*, cit., p. 187.

⁷⁵⁰ È questo il caso di un finanziamento erogato da una società controllata a una controllante in qualità di *sub-holding*, e dunque non posta al vertice del gruppo.

⁷⁵¹ M. MIOLA, *La postergazione dei finanziamenti infragruppo*, cit., pp. 187-188.

⁷⁵² G. BALP, *I finanziamenti infragruppo: direzione e coordinamento e postergazione*, cit., pp. 335 ss.

⁷⁵³ G. BALP, *Questioni in tema di postergazioni ex art. 2467 e 2497-quinquies c.c.*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2012, pp. 246 ss.

ossia quelli che le imprese sottoposte vantino nei confronti della società, ente o persona fisica che svolge l'attività di direzione e coordinamento⁷⁵⁴.

Sotto il regime di cui all'art. 2497-*quinquies* c.c., infatti, si è ritenuta non estensibile la postergazione ai finanziamenti ascendenti erogati alla capogruppo, in quanto concessi da società prive di una partecipazione sociale, diretta o indiretta, in quest'ultima⁷⁵⁵. Viceversa, le tesi favorevoli all'estensione della postergazione hanno fatto perno sulla riconducibilità, anche di questi finanziamenti, ai poteri derivanti dall'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento sulle società sottoposte chiamate a effettuarli e, dunque, sull'analogia esistente con le ipotesi espressamente disciplinate dal legislatore⁷⁵⁶.

L'estensione, operata dall'art. 292 CCI, ai finanziamenti ascendenti, non pone comunque problematiche formali, atteso che la legge delega, a sua volta, non prevede in tal senso alcuna limitazione⁷⁵⁷.

3. I presupposti della postergazione

Dalla formulazione dell'art. 292 CCI sembra emergere una forma di postergazione per tutti i crediti da finanziamento, prescindendo dalla situazione della società finanziata all'epoca del finanziamento, così come individuata dall'art. 2467, comma 2°, c.c., in *“un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto oppure in una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento”*⁷⁵⁸; questa conclusione viene avvalorata dal fatto che l'art. 292 non fa menzione di tale norma codicistica, e dunque del carattere anomalo dei prestiti⁷⁵⁹. In proposito si è ritenuto che la circostanza che i finanziamenti, da cui sono derivati i crediti infragruppo, siano stati concessi in presenza di un eccessivo squilibrio tra il patrimonio netto della società e il suo indebitamento, oppure in presenza di una situazione finanziaria della società nella quale

⁷⁵⁴ Tale soluzione appare conforme a quanto delineato dalla formulazione dell'art. 3, comma 1°, lett. f), l. n. 155/2017, la quale mira a ricomprendere tutti i finanziamenti intercorrenti tra società appartenenti del medesimo gruppo, risolvendo la questione della loro estensione ai solo finanziamenti *downstream* o *upstream*. Cfr. altresì G. SCOGNAMIGLIO, *La disciplina del gruppo societario in crisi o insolvente. Prime riflessioni a valle del recente disegno di legge delega per la riforma organica della legge fallimentare*, cit., nonché M. MIOLA, *La postergazione dei finanziamenti infragruppo*, cit., pp. 188-189.

⁷⁵⁵ M. MAUGERI, *I finanziamenti “anomali” endogruppo*, cit., pp. 730 ss.

⁷⁵⁶ In dottrina, *ex multis*, R. CALDERAZZI, *I finanziamenti dei soci nelle società di capitali*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 260 ss.

⁷⁵⁷ D. CORRADO, *La liquidazione giudiziale di gruppo nel Codice della crisi e dell'insolvenza*, cit.

⁷⁵⁸ Emerge il dubbio se la situazione delineata dalla norma sia identificabile o meno con lo stato di crisi o con quello di insolvenza, così come delineati dal CCI.

⁷⁵⁹ E. FREGONARA, *op. cit.*, p. 18.

sarebbe stato ragionevole un conferimento, costituisce il presupposto non solo dell'inefficacia del rimborso effettuato nell'anno anteriore alla presentazione della domanda, ma anche della postergazione del credito nella medesima procedura⁷⁶⁰. L'assenza di un riferimento al disposto dell'art. 2467 c.c. si pone in contrasto con quanto indicato dalla legge delega, la quale fa menzione dei “*presupposti di cui all'articolo 2467 del codice civile*”, potendosi così delineare gli estremi di un eccesso di delega.

Altra dottrina, per contro, non rileva alcun vizio di delega, in quanto l'art. 292, pur non esigendo esplicitamente il ricorso alla condizione qualificatoria prevista dal codice civile, la richiede indirettamente evocando il disposto dell'art. 164 CCI, posto che quest'ultima norma dichiara applicabile l'art. 2467, comma 2°, c.c.⁷⁶¹.

Si osserva come il contrasto tra il dato normativo e la legge delega potrebbe essere soltanto apparente. In tal senso, sembra possibile rintracciare una diversa soluzione della questione nel fatto che i finanziamenti del gruppo insolvente di cui all'art. 292 CCI sono postergati solo e in quanto contratti in un periodo ben definito, ovvero dopo “*il deposito della domanda che ha dato luogo all'apertura della liquidazione giudiziale o nell'anno anteriore*”: trattasi di uno stadio della vita della società in cui è possibile presumere ad ogni modo una situazione di “anomalia”, analoga a quella individuata dall'art. 2467, comma 2°, c.c.; in dottrina si sostiene che la “*vicinanza temporale*” tra l'erogazione del finanziamento e l'apertura della procedura deponga a favore dell'esistenza di una presunzione assoluta di anomalia e, pertanto, che i crediti sorti in tali condizioni debbano essere assoggettati a postergazione e i relativi rimborsi dichiarati inefficaci⁷⁶².

Il momento genetico della concessione e del rimborso del finanziamento costituiscono un “*dato oggettivo di intrinseco squilibrio*”: il legislatore presume che un'operazione compiuta a quelle condizioni da coloro che si trovino in una posizione privilegiata, potendo tempestivamente avere contezza dell'aggravamento della situazione finanziaria, sia finalizzata a sottrarre risorse alla massa in danno dei creditori. Si ritiene che tale interpretazione abbia il merito di preservare il significato del dettato della legge che risulta maggiormente coerente con la *ratio* ad essa sottesa⁷⁶³.

Secondo quanto rilevato da altra dottrina, il mancato riferimento alle condizioni poste dall'art. 2467 c.c. potrebbe essere giustificato:

⁷⁶⁰ G. SCOGNAMIGLIO, *I gruppi di imprese nel ccii: fra unità e pluralità*, cit., secondo cui non è agevole sostenere che il CCI abbia inteso innovare radicalmente la disciplina dei crediti per finanziamenti infragruppo contenuta nel codice civile.

⁷⁶¹ F. LAMANNA, *Il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., p. 31.

⁷⁶² E. FREGONARA, *op. ult. cit.*, pp. 18-19.

⁷⁶³ E. FREGONARA, *op. ult. cit.*

- interpretando l'art. 292 CCI in modo tale da attribuirgli un significato *praeter legem*, ossia non desumibile dalla sua portata letterale, bensì dal combinato disposto con il principio di delega a cui si dà attuazione;
- oppure trasformando la subordinazione dei crediti infragruppo ivi prevista in un'ipotesi di postergazione automatica. Tale soluzione, sebbene contemplata da alcuni ordinamenti, quali quello tedesco (§39, comma 1°, n. 5, *InsO*) e spagnolo (artt. 92 e 93, *ley concursual*), non trova, tuttavia, alcuna corrispondenza nei principi di delega⁷⁶⁴.

La scelta di introdurre una disciplina *ad hoc* in merito alla postergazione dei finanziamenti infragruppo erogati in prossimità della liquidazione giudiziale, suscita non poche perplessità, inerenti alla sua utilità e alla sua coerenza sistematica. Ad avviso della dottrina, il nostro ordinamento ha tentato di accogliere la soluzione già adottata dal diritto tedesco per la disciplina dei *Gesellschafterdarlehen* (prestiti degli azionisti), trasferita, ad opera del *MoMiG*, dai §§ 32° e 32 b *GmbHG* ai §§ 39 e 135 *InsO*: ciò ha determinato, di fatto, una modifica della collocazione sistematica delle norme attinenti alla salvaguardia dei creditori sociali. L'intervento legislativo tedesco si è contraddistinto non solo per il trasferimento della sede di tale normativa, bensì anche per una significativa modifica delle “*basi sistematiche*” della postergazione dei finanziamenti, la quale comporta la sottoposizione a postergazione dei *Gesellschafterdarlehen* a seguito dell'apertura dell'*Insolvenzverfahren* (procedura di insolvenza), senza alcun ulteriore vaglio circa la situazione della società all'epoca in cui essi sono stati concessi⁷⁶⁵.

La soluzione accolta dall'art. 292 CCI può essere ricondotta soltanto in linea di massima alla riforma verificatasi nell'ordinamento tedesco, ricorrendo, a ben vedere, alcuni elementi di diversificazione. La regola della postergazione, infatti, è destinata a operare solamente a seguito dell'insorgere dello stato di insolvenza che determini l'apertura della liquidazione giudiziale; essa, pertanto, non grava su tutti i finanziamenti, in qualsiasi momento effettuati, bensì soltanto su quelli intervenuti successivamente a tale epoca. Sia pur differito cronologicamente e destinato a intervenire a seguito dell'apertura della liquidazione giudiziale, si ritiene che il criterio di riferimento continui a essere quello della situazione della società all'epoca in cui viene concesso il finanziamento⁷⁶⁶.

Il fatto di protrarre l'epoca di sottoposizione a postergazione produce l'effetto, con riferimento ai finanziamenti infragruppo, di disincentivare la loro concessione in una

⁷⁶⁴ L. BENEDETTI, *La disciplina dei gruppi d'impresa e il piano unitario di risanamento*, cit., p. 561.

⁷⁶⁵ M. MIOLA, *La postergazione dei finanziamenti infragruppo*, cit., pp. 192-193.

⁷⁶⁶ M. MIOLA, *Crisi dei gruppi e finanziamenti infragruppo nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, cit.

situazione di prossimità dell'apertura di una liquidazione giudiziale, nonostante essi siano finalizzati proprio a prevenire tale procedura. Si ritiene, pertanto, che l'ipotesi di postergazione contemplata dall'art. 292 CCI, in quanto coesistente con quella dell'art. 2497-*quinquies* c.c., vada a incidere sulle operazioni di finanziamento che siano effettuate nei confronti di imprese che versino in stato di insolvenza e che non siano accompagnate da tentativi di risanamento⁷⁶⁷.

4. I finanziamenti prededucibili dei soci

In attuazione della legge delega, in forza dell'art. 292, comma 2°, CCI, la postergazione non viene applicata ai finanziamenti previsti dall'art. 102⁷⁶⁸ (che, a sua volta, richiama gli artt. 182-*quater* e *quinquies* l. fall.), ossia ai finanziamenti prededucibili dei soci. Trattasi di quei finanziamenti erogati, in esecuzione del concordato preventivo o degli accordi di ristrutturazione dei debiti, dai soci in qualsiasi forma, inclusa l'emissione di garanzia e controgaranzie, per i quali viene riconosciuto il beneficio della prededuzione fino all'ottanta per cento del loro ammontare. Risulta evidente che il residuo venti per cento sarà invece soggetto alla disciplina ordinaria, e dunque postergato al soddisfacimento degli altri creditori.

L'art. 102, comma 2°, CCI precisa altresì che tale beneficio operi per l'intero ammontare qualora il finanziatore abbia acquisito la qualità di socio in esecuzione di soluzioni concordato della crisi, allo scopo di favorire l'ingresso nella compagine sociale di investitori interessati a sostenere il processo di risanamento.

Gli artt. 292 e 102 non contribuiscono, tuttavia, a risolvere la questione relativa alla possibilità di estendere il beneficio della prededuzione ai finanziamenti concessi dalle società del gruppo che non rivestano, al contempo, la qualità di socio della società prenditrice. Il riferimento ai "*finanziamenti effettuati dai soci*" contenuto nell'art. 102 CCI rende arduo ipotizzare l'applicabilità di tale beneficio a tutte le società del gruppo, a prescindere dallo *status socii* rispetto alla società in crisi⁷⁶⁹.

⁷⁶⁷ M. MIOLA, *Crisi dei gruppi e finanziamenti infragruppo nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, cit.

⁷⁶⁸ Il cui testo recita: "1. In deroga agli articoli 2467 e 2497-*quinquies* del codice civile, il beneficio della prededuzione previsto agli articoli 99 e 101 si applica ai finanziamenti erogati dai soci in qualsiasi forma, inclusa l'emissione di garanzie e controgaranzie, fino all'ottanta per cento del loro ammontare. 2. Il medesimo beneficio opera per l'intero ammontare dei finanziamenti qualora il finanziatore abbia acquisito la qualità di socio in esecuzione del concordato preventivo o degli accordi di ristrutturazione dei debiti".

⁷⁶⁹ M. PALLADINO, *op. cit.*, pp. 165-166.

Non si esclude che tra i finanziamenti ricompresi nel lasso temporale stabilito dall'art. 292 CCI rientrino quelli effettuati, ai sensi dell'art. 102 CCI, in occasione o in esecuzione di un concordato preventivo o di un accordo di ristrutturazione dei debiti che non sia andato a buon fine, e dunque sottratti a postergazione in caso di successiva apertura della liquidazione giudiziale⁷⁷⁰.

Pertanto, l'art. 292, comma 2°, CCI, al fine di stimolare l'apporto di nuova finanza finalizzata alla ristrutturazione (in deroga all'art. 2467 c.c., il quale impone la postergazione dei finanziamenti concessi in una situazione di eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto) riconosce il diritto al rimborso nella misura dell'ottanta per cento con il beneficio della prededuzione ai finanziamenti erogati dai soci in qualsiasi forma nel rispetto delle condizioni previste negli artt. 99 e 101 CCI⁷⁷¹. Tale misura, che rispecchia l'art. 182-*quater*, comma 2°, l. fall., potrebbe far sorgere alcune criticità a causa del mancato coordinamento con i suddetti artt. 99-101 CCI. Nella gestione della crisi di gruppo, infatti, la capogruppo sovente contrae finanziamenti bancari, i quali vengono successivamente canalizzati a favore delle società del gruppo sotto forma di finanziamenti da parte dei soci. Ove considerati alla stregua di finanziamenti dei soci, questi potrebbero essere prededucibili soltanto nei limiti dell'ottanta per cento, e non nella misura del cento per cento, qualora, viceversa, fossero qualificati come finanziamenti interinali o finanziamenti "ponte".

Una simile interpretazione potrebbe, a ben vedere, indurre gli istituti bancari a limitare la concessione di nuova finanza. Ne risulta, pertanto, che il mancato coordinamento delle suddette norme potrebbe causare un effetto paradossalmente opposto rispetto a quello auspicato dal legislatore, volto a incentivare l'erogazione di finanziamenti in funzione o in esecuzione di una procedura di concordato preventivo o di accordo di ristrutturazione dei debiti⁷⁷².

Resta sottinteso che il sostegno finanziario a un'impresa insolvente, ove concesso al di fuori di una soluzione negoziata della crisi (ovvero anche nell'ambito di un piano inidoneo

⁷⁷⁰ M. MIOLA, *La postergazione dei finanziamenti infragruppo*, cit., p. 194.

⁷⁷¹ Gli artt. 99 e 101 CCI regolano i finanziamenti interinali e i finanziamenti "ponte" funzionali alle procedure di concordato preventivo o agli accordi di ristrutturazione dei debiti. Ai sensi dell'art. 99 il debitore può chiedere al tribunale di essere autorizzato, anche prima del deposito della documentazione che deve essere allegata alla domanda di concordato, a contrarre finanziamenti in qualsiasi forma, funzionali all'esercizio dell'attività aziendale, che godranno del beneficio della prededuzione. Ai sensi dell'art. 101, quando è prevista la continuità aziendale, i finanziamenti contratti in esecuzione di una proposta concordataria o di una proposta di ristrutturazione del debito sono prededucibili.

⁷⁷² A. FOSCO FAGOTTO, *op. cit.* Secondo l'Autore, questo aspetto potrebbe costituire uno spunto per eventuali ulteriori interventi legislativi, volti a dare al CCI contenuti di dettaglio sempre più coerenti con le esigenze della pratica.

a perseguire un reale risanamento, tanto da contribuire all'artificioso "mantenimento in vita" della debitrice), esporrebbe il finanziatore alla responsabilità per concessione abusiva di credito⁷⁷³ e la relativa azione potrebbe essere considerata "di massa", e quindi esperita dal curatore⁷⁷⁴.

5. La postergazione dei finanziamenti in relazione alla crisi d'impresa

La ricostruzione della fattispecie dei finanziamenti infragruppo, anche alla luce dei principi contenuti nella legge delega, ha condotto il discorso su di un ambito che necessita di essere opportunamente esplorato: si è infatti sostenuto che nel periodo prossimo all'apertura della liquidazione giudiziale vi sarebbe una presunzione assoluta di anomalia e, di conseguenza, una situazione analoga ai presupposti della regola di postergazione previsti dall'art. 2467 c.c.⁷⁷⁵.

In linea generale, è dato rilevare che il finanziamento infragruppo non possa considerarsi di per sé pregiudizievole per i creditori esterni, pur ricorrendo la situazione patrimoniale e finanziaria della società, delineata dall'art. 2467 c.c., quale presupposto per l'applicazione della postergazione; di conseguenza, assoggettare tale finanziamento al regime di postergazione, senza spazi di valutazione discrezionale, rischia di causare qualificazioni erronee⁷⁷⁶. È necessario distinguere, come dimostrato attraverso analisi economico-finanziarie⁷⁷⁷, tra tentativi di finanziamento efficienti, giacché idonei a incrementare il grado di soddisfacimento offerti ai creditori esterni, e tentativi inefficienti, poiché tali da concorrere al peggioramento della situazione, in quanto favoriscono la prosecuzione dell'attività di imprese che siano prive di prospettive di risanamento⁷⁷⁸.

L'interpretazione dell'art. 292 CCI sui finanziamenti infragruppo offre l'occasione per verificare un'ulteriore possibile "ricaduta" del CCI su regole preesistenti nel codice

⁷⁷³ Cfr. Cass. civ., Sez. I, 20 aprile 2017, n. 9983, in *ilcaso.it*, 2017.

⁷⁷⁴ M. SPIOTTA, *op. cit.*, nonché A. JORIO, *Concessione abusiva di credito, fallimento, responsabilità della banca e legittimazione del curatore*, in *Giur. comm.*, 2018, pp. 262 ss.

⁷⁷⁵ E. FREGONARA, *op. cit.*, p. 24.

⁷⁷⁶ M. MAUGERI, *Sottocapitalizzazione della s.r.l. e "ragionevolezza" del finanziamento soci*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2016, pp. 170 ss.

⁷⁷⁷ M. MAUGERI, *op. ult. cit.*

⁷⁷⁸ M. MIOLA, *La postergazione dei finanziamenti infragruppo*, pp. 199-200. L'Autore prosegue affermando che non è da escludere che la giustificazione della sottoposizione a postergazione dei finanziamenti dei soci (in qualunque epoca siano stati erogati e a prescindere dalla situazione patrimoniale-finanziaria in cui versa la società beneficiaria) in occasione dell'apertura della liquidazione giudiziale, come avviene nel caso dei finanziamenti infragruppo, "si possa più logicamente ricollegare ad un tentativo di risanamento non riuscito, e ciò sull'assunto che il finanziamento del socio, ed in specie quello infragruppo, non abbia raggiunto il risultato che (...) ragionevolmente si sarebbe atteso".

civile⁷⁷⁹. In particolare, si fa riferimento alla possibilità di fare uso dei nuovi indicatori e indici della crisi per interpretare le formule che, nell'ambito dell'art. 2467, comma 2°, c.c., individuano i presupposti dell'anomalia dei prestiti dei soci⁷⁸⁰.

Come già evidenziato, ai fini dell'applicazione del principio di postergazione “*s'intendono finanziamenti dei soci a favore della società quelli, in qualsiasi forma effettuati, che sono stati concessi in un momento in cui, anche in considerazione del tipo di attività esercitato dalla società, risulta un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto oppure in una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento*”; trattasi di criteri di carattere qualitativo, non vincolati a parametri quantitativi, caratterizzati da un ampio margine di incertezza⁷⁸¹. Stante l'impossibilità di elaborare una regola generale per le diverse strutture finanziarie che le imprese possono assumere, l'art. 2467 c.c. non contiene elementi precisi per determinare le soglie di indebitamento: la postergazione del finanziamento opera nel caso in cui al momento dell'erogazione risulti assai probabile che la società, rimborsandolo, non sia più in grado di soddisfare gli altri creditori⁷⁸².

La giurisprudenza ha individuato il presupposto della postergazione in un'unitaria situazione di crisi che finisce per coincidere con il significativo rischio di insolvenza della società a causa della propria situazione patrimoniale e finanziaria⁷⁸³. In dottrina si ritiene che la corretta applicazione di detti criteri attenga a valutazioni svolte dagli aziendalisti e che l'interprete debba tenere conto della tipologia di attività svolta dalla società; il

⁷⁷⁹ Cfr. T. CAVALIERE, *Le modificazioni del codice civile*, in G. BONFANTE (a cura di), *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Giur. It.*, 2019, pp. 2046 ss.

⁷⁸⁰ E. FREGONARA, *op. cit.*, p. 24. L'Autrice precisa, tuttavia, che non sussista sempre una “*perfetta sovrapposibilità*” tra lo stato di crisi e la situazione finanziaria contemplata dall'art. 2467 c.c.

⁷⁸¹ O. CAGNASSO, *Le società a responsabilità limitata*, in G. COTTINO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, Padova, Cedam, 2007, p. 105.

⁷⁸² M. RUBINO DE RITIS, *Il finanziamento dei soci alle imprese in crisi tra postergazione e prededuzione del credito*, in *Giust. civ.*, 2014, p. 746.

⁷⁸³ Cfr. Cass. civ., Sez. I, 24 luglio 2007, n. 16393, cit., secondo cui “*è stato introdotto per le imprese che siano entrate o stiano per entrare in una situazione di crisi, un principio di corretto finanziamento la cui violazione comporta una riqualificazione imperativa del «prestito» in «prestito postergato» rispetto alla soddisfazione degli altri creditori*”, nonché Trib. Milano, 6 febbraio 2015, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2017, pp. 513 ss., con nota di I. MECATTI, *Finanziamento soci e società sottocapitalizzata al momento della costituzione*, ove si legge che “*il criterio normativo della ragionevolezza del conferimento non trova esclusiva applicazione quando la società versi in stato di insolvenza o di crisi ma in situazioni equiparabili quali l'insufficienza di risorse economiche per poter soddisfare le obbligazioni assunte per l'esercizio dell'attività di impresa*”, e ancora prosegue “*l'art. 2467 fissa un unico criterio complesso di valutazione identificabile con lo stato di crisi attuale o prossima della società: pertanto la condizione di inesigibilità va applicata quando il finanziamento sia stato erogato e il rimborso richiesto in presenza di una specifica crisi della società dove crisi va inteso come rischio di insolvenza; detta lettura secondo il tribunale assicura il carattere oggettivo ai presupposti indicati dalla norma in commento altrimenti suscettibili di opinabile lettura. I due presupposti vanno dunque letti congiuntamente e coincidono con lo stato di crisi/insolvenza della società*”.

legislatore fa dunque riferimento, in via indiretta, a regole fornite dalle scienze aziendalistiche per offrire un metro di identificazione di una determinata fattispecie giuridicamente rilevante⁷⁸⁴.

Occorre interrogarsi su quale sia il rapporto intercorrente tra la nuova disciplina della postergazione dei finanziamenti e:

- a) lo stato di crisi, definito dall'art. 2, comma 1°, lett. a), CCI, quale stato di squilibrio economico-finanziario che rende probabile l'insolvenza del debitore (nozione che pure risente dei riferimenti provenienti dalle scienze aziendali);
- b) gli indicatori della crisi a tal fine predisposti (art. 13 CCI), che vengono considerati come termine di riferimento per l'operatività degli istituti volti a consentire un intervento tempestivo (a partire dalle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi sino alle procedure di regolazione negoziata della crisi).

Il tema rileva in relazione all'individuazione tanto dei presupposti della postergazione, quanto dell'ambito entro cui risulta precluso il diritto al rimborso del finanziamento postergato.

In merito alla prima questione, il CCI, contenendo una definizione dello stato di crisi e precisando gli indicatori della crisi stessa, fornisce degli elementi utili a un corretto inquadramento dei finanziamenti infragruppo soggetti a postergazione (quantomeno laddove la postergazione dipenda dalla ricorrenza dei presupposti dell'art. 2467 c.c.). Si ritiene che la situazione volta a sancire la permanenza della preclusione del diritto di rimborso dei finanziamenti sia da identificarsi con lo stato di crisi. L'equiparazione tra lo squilibrio patrimoniale e finanziario, sul quale sono destinati a incidere i finanziamenti dei soci e quelli infragruppo, e lo stato di crisi non può, tuttavia, ritenersi automatica⁷⁸⁵.

Il complessivo sistema dello stato di crisi contemplato dal legislatore e l'elaborazione degli indicatori della crisi e dei relativi indici svolgono un ruolo di "*presunzione di sussistenza dello stato di crisi*", la quale, ad ogni modo, non esclude che gli amministratori possano, in via discrezionale, accertare in concreto la situazione di crisi; d'altra parte, l'emersione di "*fondati indizi della crisi*" (art. 14, comma 1°, CCI), ovvero di "*indizi della*

⁷⁸⁴ O. CAGNASSO, *Le società a responsabilità limitata*, cit. p. 105. Secondo E. FREGONARA, *op. cit.*, p. 24, il concetto di eccessivo squilibrio fra mezzi propri e di terzi acquista, in questo modo, un senso compiuto solo in relazione alle elaborazioni delle scienze aziendali. Si conferma, pertanto, una "*fisiologica interferenza degli eventi economici rispetto al diritto dell'impresa tanto nell'elaborazione delle norme quanto nella loro interpretazione ed applicazione*".

⁷⁸⁵ M. MIOLA, *La postergazione dei finanziamenti infragruppo*, cit., pp. 207-208.

crisi” (art. 12, comma 1°, CCI), è tale da azionare il dovere degli amministratori di un tempestivo accertamento⁷⁸⁶.

Un’impostazione siffatta solleva dei problemi di coordinamento con il regime di postergazione di cui all’art. 292 CCI, il quale “*sposta in avanti*”, rispetto all’identificazione del presupposto della postergazione con lo stato di crisi, la gravità della situazione economico-finanziaria della società, affinché la postergazione sia destinata a operare. Si rileva, pertanto, un’eccessiva rigidità del regime di postergazione dei finanziamenti, laddove questo fosse vincolato all’effettiva sussistenza di uno squilibrio patrimoniale-finanziario, e non anche al suo approssimarsi⁷⁸⁷.

Un contemperamento potrebbe essere rinvenuto ammettendo, come peraltro già sostenuto in dottrina⁷⁸⁸, che il rimborso del finanziamento debba essere effettuato dagli amministratori alla luce di un giudizio prognostico corrispondente allo svolgimento di un *liquidity test*: quest’ultimo dovrebbe essere finalizzato ad accertare sia la sostenibilità dell’indebitamento per almeno i successivi sei mesi, come previsto dall’art. 13, comma 1°, CCI, ai fini dell’accertamento dello stato di crisi, che l’assenza del rischio dell’avverarsi di uno squilibrio finanziario entro il medesimo termine⁷⁸⁹.

L’auspicio è che l’impiego di indicatori e indici predeterminati renda più semplice la prova per gli amministratori e per gli organi delle procedure del carattere anomalo dei prestiti⁷⁹⁰. Peraltro, nell’ambito di una riforma che incentiva la prospettiva della continuità aziendale, l’anomalia dei finanziamenti acquisisce un ruolo ancor più rilevante per il diritto societario della crisi: la creazione di un’adeguata struttura di assetti organizzativi per l’accertamento tempestivo della crisi sembra infatti riflettersi positivamente anche sulla verifica dell’anomalia dei prestiti sociali⁷⁹¹.

6. Postergazione e responsabilità da direzione e coordinamento

Le interferenze tra prevenzione e gestione della crisi di impresa e postergazione dei finanziamenti emergono in modo evidente con riferimento ai finanziamenti infragruppo.

⁷⁸⁶ M. MIOLA, *La postergazione dei finanziamenti infragruppo*, cit., p. 208.

⁷⁸⁷ M. MIOLA, *op. ult. cit.*

⁷⁸⁸ G. FERRI JR., *In tema di postergazione legale*, cit., pp. 969 ss.

⁷⁸⁹ M. MIOLA, *La postergazione dei finanziamenti infragruppo*, cit., p. 208.

⁷⁹⁰ In tal senso O. CAGNASSO, *La posizione dei soci di s.r.l.: in particolare del socio gestore e di quello finanziatore*, in *Nuovo dir. soc.*, 2019, p. 170, secondo cui “*pare difficile ipotizzare che, nel formulare tale giudizio, non verranno in considerazione gli indici previsti dal Codice o quanto meno avranno una qualche influenza in sede interpretativa ed applicativa*”.

⁷⁹¹ E. FREGONARA, *op. cit.*, p. 28.

Da un lato, il regime di postergazione è strettamente connesso alle misure volte a prevenire, accertare e superare la crisi di impresa; dall'altro, esso sembra allontanarsi dalla logica sottesa alla disciplina della direzione e coordinamento di società.

Occorre, pertanto, stabilire se la sussistenza di rapporti di gruppo sia tale da fornire un differente inquadramento di tali finanziamenti, nonché quale ruolo assuma l'esistenza o meno di una disciplina generale dei gruppi attinente a questo specifico tema.

In merito alla prima questione, l'art. 292 CCI introduce una specifica regolamentazione della postergazione dei finanziamenti effettuati nell'ambito della direzione e coordinamento, che si aggiunge alla responsabilità da direzione e coordinamento *ex art. 2497 c.c.* A differenza delle disposizioni contemplate in tema di direzione e coordinamento di società, le quali possono ritenersi funzionali al rispetto dei principi di corretta gestione imprenditoriale e societaria, nonché all'accertamento della relativa responsabilità⁷⁹², la regola della postergazione di cui all'art. 2497-*quinquies* c.c. risulta più complicata da qualificare. La dottrina, ad ogni modo, si è prodigata non tanto nel rilevare profili di scarsa conciliabilità⁷⁹³, quanto nell'individuare criteri di coordinamento con la restante disciplina; si tenta, dunque, di identificare le ipotesi in cui:

- la postergazione costituisca un'alternativa alla responsabilità da direzione e coordinamento;
- la responsabilità da direzione e coordinamento costituisca il rimedio preferibile, sul piano degli effetti e del contesto del caso concreto;
- i due rimedi siano coordinati.

Un esempio delle difficoltà causate dall'interferenza tra i rimedi della postergazione e della responsabilità da direzione e coordinamento si manifesta con riguardo all'ipotesi di finanziamenti ascendenti: la riconduzione di tali finanziamenti all'attività di direzione e coordinamento determinerebbe il verificarsi di risultati opposti rispetto agli obiettivi propri della disciplina dell'attività di direzione e coordinamento, ossia la tutela dei soci di

⁷⁹² Si pensi, ad esempio, alla disciplina della pubblicità (art. 2497-*bis* c.c.), nonché all'obbligo di motivazione delle decisioni influenzate (art. 2497-*ter* c.c.).

⁷⁹³ Secondo quanto ricostruito da M. MIOLA, *La postergazione dei finanziamenti infragruppo*, cit., p. 212, sebbene possa ritenersi, in astratto, che la disciplina della postergazione costituisca un rimedio aggiuntivo rispetto a quello della responsabilità da direzione e coordinamento, occorre tener presente che ciò non avviene necessariamente e che, per contro, esistono delle ipotesi in cui il loro cumulo rischia di raggiungere risultati contrastanti con l'obiettivo perseguito, incrementando le conseguenze negative rispetto al danno realizzatosi in origine. Risulta, pertanto, maggiormente plausibile che la combinazione di postergazione e responsabilità da direzione e coordinamento operi in termini contrapposti, come nell'ipotesi del danno arrecato dalla capogruppo alla società sottoposta, la quale viene indotta a effettuare un finanziamento soggetto a postergazione, ovvero del danno arrecato ad altra società del gruppo, che non abbia ottenuto il finanziamento preventivato.

minoranza e dei creditori della società eterodiretta⁷⁹⁴. L'estensione della postergazione ai finanziamenti ascendenti viene giustificata dall'assunta sussistenza (prescindendo dalla loro ricorrenza nel caso concreto) di vantaggi compensativi ricevuti dalla società finanziatrice, pur senza essere specificamente previsti come condizione della postergazione, né dall'art. 2497-*quinquies*, né dall'art. 292 CCI⁷⁹⁵.

Anche nel caso di finanziamenti ascendenti può configurarsi l'esercizio dell'azione di responsabilità da direzione e coordinamento da parte dei soci e dei creditori della società eterodiretta che ha elargito il finanziamento sottoposto a postergazione; ciò può accadere laddove tale operazione sia compiuta dagli amministratori della società dando attuazione a una direttiva della capogruppo potenzialmente dannosa, in quanto risulti compromessa la possibilità di rimborso delle somme concesse e sia assente un vantaggio compensativo (e, dunque, nel caso in cui venga pregiudicata la liquidità della società)⁷⁹⁶. La responsabilità da direzione e coordinamento si configura soprattutto ove la società finanziatrice risenta di asimmetrie informative, a causa del mancato avvertimento, da parte della capogruppo beneficiaria del finanziamento, del proprio stato di crisi⁷⁹⁷. Nell'ipotesi in cui fossero assenti detti vantaggi compensativi, la conseguenza della sottoposizione al regime della postergazione sarebbe proprio quella di realizzare un pregiudizio alla società finanziatrice, compromettendone la liquidità⁷⁹⁸.

Di conseguenza, si ritiene che nel caso di finanziamenti ascendenti (ivi comprese le garanzie infragruppo) che siano il risultato dell'attività di direzione e coordinamento, e in presenza di abusi, si possa delineare:

- una responsabilità per violazione dei principi di corretta gestione imprenditoriale e societaria a carico della società capogruppo;
- una responsabilità degli amministratori della società controllata finanziatrice, sui quali incombono specifici doveri di controllo in merito alla situazione finanziaria della

⁷⁹⁴ Per effetto dei finanziamenti ascendenti, infatti, vengono concesse risorse a beneficio della società capogruppo; a causa della situazione di crisi di quest'ultima e del rischio di *default*, la società eterodiretta potrebbe tuttavia risentirne sul piano della mancata restituzione dei finanziamenti erogati. Di conseguenza si determinerebbe uno squilibrio finanziario e una limitazione dell'attività di impresa dell'eterodiretta, con relativo danno ai creditori e ai soci di minoranza.

⁷⁹⁵ M. MIOLA, *Crisi dei gruppi e finanziamenti infragruppo nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, cit.

⁷⁹⁶ M. MAUGERI, *I finanziamenti "anomali" endogruppo*, cit., pp. 732 ss.

⁷⁹⁷ L. BENEDETTI, *La disciplina dei finanziamenti up-stream della società eterodiretta alla capogruppo in situazione di difficoltà finanziaria*, cit., pp. 776 ss., il quale propende, in tali circostanze, per l'esclusione del regime di postergazione.

⁷⁹⁸ M. MIOLA, *La postergazione dei finanziamenti infragruppo*, cit., pp. 214-215.

capogruppo e, in particolare, alla sostenibilità e rimborsabilità del prestito ad essa concesso⁷⁹⁹.

Le difficoltà causate dal ricorso alla postergazione, nonché l'alternativa della responsabilità da direzione e coordinamento, emergono altresì nel caso dei finanziamenti indiretti, erogati da terzi finanziatori abituali, quali banche e intermediari finanziari. In quest'ultima ipotesi, la posizione di ingerenza e controllo sulla gestione attribuita a tali soggetti nella società finanziata (in virtù della conclusione di *financial covenants* oppure della sottoscrizione di strumenti finanziari partecipativi di cui all'art. 2346, comma 6°, c.c.), non risulta assimilabile a una partecipazione sociale, né a un'attività di direzione e coordinamento: ciò in quanto manca un'espressa previsione in tal senso da parte del legislatore, non risultando altresì possibile ricomprendere tali fattispecie nella formula dei "*finanziamenti in qualsiasi forma effettuati*" dai soci⁸⁰⁰.

È dato osservare che quanto più si tenta di estendere il regime di postergazione a finanziamenti che prescindono dalla partecipazione sociale, tanto più le situazioni che si intendono "colpire" mediante la postergazione sono configurabili come di responsabilità da direzione e coordinamento, nel caso di violazione dei principi di corretta gestione⁸⁰¹.

L'interrogativo di fondo è se la disciplina della responsabilità da direzione e coordinamento di società di cui all'art. 2497 c.c. sia in grado o meno di fornire una tutela alternativa e idonea degli interessi coinvolti dal finanziamento infragruppo, in misura corrispondente a quanto realizzabile attraverso la postergazione.

In linea generale, le situazioni in cui trova applicazione la postergazione dei finanziamenti infragruppo si pongono sullo sfondo del dovere di conservare la solvibilità delle società del gruppo, nonché del dovere di impedire la propagazione della crisi e di salvaguardare l'equilibrio patrimoniale-finanziario di tali società.

Le decisioni inerenti al finanziamento infragruppo, al pari di tutte quelle decisioni che siano espressione dell'attività di direzione e coordinamento, devono essere valutate sulla base del principio di corretta gestione imprenditoriale e societaria: occorre considerare, pertanto,

⁷⁹⁹ M. MIOLA, *La postergazione dei finanziamenti infragruppo*, cit., pp. 214-215.

⁸⁰⁰ M. MIOLA, *Crisi dei gruppi e finanziamenti infragruppo nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, cit. Secondo l'Autore "*nemmeno la circostanza che il terzo finanziatore sia configurabile alla stregua di parte correlata del socio comporta una sua piena equiparazione al soggetto esercente attività di direzione e coordinamento. Vi è anzi il rischio che, seguendo un'impostazione del genere, le varie tecniche di conservazione e di rafforzamento del finanziamento in specie bancario, attraverso il ricorso a financial covenants, finendo per essere sanzionate come abuso del potere di controllo, raggiungano un effetto inverso a quello auspicato e ne sia disincentivata l'effettuazione, in quanto viene pregiudicata la posizione di tali creditori trasformandoli in postergati*".

⁸⁰¹ M. MIOLA, *La postergazione dei finanziamenti infragruppo*, cit., p. 218.

se l'adozione di tali decisioni, le loro modalità e gli esiti delle operazioni di finanziamento siano in grado di determinare la propagazione dello stato di crisi o insolvenza ad altre entità del gruppo, oppure siano idonei a impedirlo, favorendo il risanamento⁸⁰². Qualora i due rimedi dovessero essere concorrenti, risulta opportuno stabilire se, alla luce del principio di corretta gestione, sia rinvenibile un dovere di non erogare finanziamenti suscettibili di essere sottoposti a postergazione⁸⁰³.

Il tema è strettamente connesso a quello dei profili di doverosità della direzione e coordinamento, sul presupposto di un'assimilazione tra condotte positive e omissive, sul piano della valutazione della loro corrispondenza a principi di corretta gestione imprenditoriale e societaria. In particolare, l'esistenza di un dovere in capo alla *holding* di concedere finanziamenti infragruppo sembra emergere dall'incentivo derivante dall'esonero dal regime di postergazione e dall'attribuzione del beneficio della prededuzione (almeno per l'ottanta per cento del loro ammontare) previsto dall'art. 102, comma 1°, CCI, in quanto essi siano funzionali al riequilibrio della situazione finanziaria e al risanamento della società eterodiretta⁸⁰⁴. In tale circostanza, la scelta di non concedere il finanziamento può costituire fonte di responsabilità da direzione e coordinamento, laddove il mancato sostegno finanziario alla società eterodiretta in difficoltà si configuri come violazione dei principi di corretta gestione nell'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento⁸⁰⁵.

Per contro, occorre valutare se dai principi di corretta gestione possa dedursi un dovere in capo alla *holding* di non effettuare, direttamente o indirettamente, finanziamenti infragruppo destinati a essere soggetti a postergazione; oppure, ulteriormente, se il dovere di concedere un finanziamento infragruppo non sia di per sé incompatibile con la circostanza che lo stesso sia erogato sussistendo una situazione patrimoniale e finanziaria della società tale da causare la sua sottoposizione al regime di postergazione. Ciò potrebbe realizzarsi, nel caso di finanziamenti postergati *ex art. 2497-quinquies c.c.*, nel caso in cui ricorrano in concreto vantaggi compensativi che permettano di superare le conseguenze

⁸⁰² M. MIOLA, *Attività di direzione e coordinamento e crisi d'impresa nei gruppi di società*, cit., pp. 2744 ss.

⁸⁰³ M. MIOLA, *La postergazione dei finanziamenti infragruppo*, cit., p. 227.

⁸⁰⁴ M. MIOLA, *op. ult. cit.*, p. 229.

⁸⁰⁵ M. MIOLA, *Attività di direzione e coordinamento e crisi d'impresa nei gruppi di società*, cit., pp. 2744 ss. Secondo N. ABRIANI, *Le responsabilità nelle crisi dei gruppi*, in *Nuovo dir. soc.*, 2012, p. 104, la mancata assistenza finanziaria da cui derivi lo stato di crisi o di insolvenza, e dunque il fallimento della società eterodiretta, può essere configurata alla stregua di una causa di grave irregolarità degli amministratori o anche dei sindaci della capogruppo, ai sensi dell'art. 2409 c.c., in quanto idonea ad arrecare danno alla società stessa o alle società controllate, per via della grave alterazione dell'equilibrio finanziario e gestionale del gruppo.

della postergazione ai fini del recupero della somma finanziata, nonché l'eventuale pregiudizio della società finanziatrice⁸⁰⁶.

In termini più ampi, si sostiene che il rispetto di un dovere generale di non erogare finanziamenti destinati a essere soggetti a postergazione, non potrebbe esonerare la capogruppo da responsabilità, derivante dal mancato tempestivo intervento di assistenza a favore delle società del gruppo in difficoltà; questo poiché il principio di corretta gestione imprenditoriale e societaria, sul quale si fonda l'attività di direzione e coordinamento, non può essere predeterminato nella sua portata, bensì richiede una certa flessibilità, tale da permettere di valutare di volta in volta se la condotta tenuta nei confronti delle società del gruppo risulti adeguata al caso concreto⁸⁰⁷.

Una simile conclusione comporterebbe l'equiparazione tra il regime di postergazione e la responsabilità da direzione e coordinamento, posto che le conseguenze dell'una (la postergazione) e la sottoposizione all'altra (l'azione di responsabilità di cui all'art. 2497 c.c.) dipenderebbero in egual misura dalla ricorrenza di vantaggi compensativi. I due rimedi offerti innanzi a un finanziamento che presenti profili sfavorevoli non sono, tuttavia, del tutto corrispondenti, sulla base di una "*logica di efficienza*": l'approccio basato sulla valutazione del finanziamento infragruppo alla luce della sua ottemperanza a principi di corretta gestione consente una maggiore flessibilità, idonea a superare il rischio che tale operazione possa essere soggetta, erroneamente, a postergazione⁸⁰⁸.

La soluzione contemplata dal legislatore, tuttavia, si è risolta nel senso opposto, ed è stata rafforzata dal CCI mediante l'art. 292 CCI; ciò non impedisce, ad ogni modo, di prediligere interpretazioni restrittive della fattispecie della postergazione in relazione ai finanziamenti infragruppo, favorendo la maggiore flessibilità dell'approccio fondato sui principi della direzione e coordinamento⁸⁰⁹.

7. Alcune questioni irrisolte dal CCI

Il CCI non ha offerto una soluzione ad alcune questioni, concernenti il trattamento da riservare ai finanziatori postergati, con riferimento soprattutto all'attribuzione del diritto di

⁸⁰⁶ M. MIOLA, *Attività di direzione e coordinamento e crisi d'impresa nei gruppi di società*, cit., pp. 2738 ss. Ciò può accadere, ad esempio, nel caso di finanziamenti *upstream* effettuati a condizioni anormali, e dunque astrattamente tali da provocare una propagazione dello stato di crisi (che già attanaglia la società finanziata) ad altre entità del gruppo, ma che trovino una giustificazione, con conseguente ripristino dell'equilibrio, nella sussistenza di vantaggi compensativi.

⁸⁰⁷ M. MIOLA, *La postergazione dei finanziamenti infragruppo*, cit., pp. 230-231.

⁸⁰⁸ M. MIOLA, *op. ult. cit.*, p. 231.

⁸⁰⁹ M. MIOLA, *op. ult. cit.*

voto nell'approvazione del concordato, nonché al rango a essi accordato. L'art. 85, comma 5°, CCI, non annovera i creditori postergati tra quelli per i quali sussiste l'obbligo di formare un'apposita classe; si sostiene, inoltre, che l'eventuale sospensione del voto potrà essere imposta ravvisando, nel caso concreto, l'esistenza in capo al socio finanziatore di un conflitto di interessi (categoria riconosciuta, in linea generale, dall'art. 109, comma 5°, CCI)⁸¹⁰.

Se il legislatore ha inteso disciplinare i rapporti di finanziamento e le garanzie prestate tra società del gruppo ancora *in bonis*, nulla ha invece stabilito in merito alla legittimazione attiva e passiva a far valere tali crediti da parte di un'impresa soggetta a liquidazione giudiziale nei confronti di un'altra impresa del gruppo, parimenti sottoposta alla medesima procedura. Inoltre, come già evidenziato, nulla stabilisce nel caso in cui il finanziamento o la garanzia siano stati prestati da una società sottoposta a direzione e coordinamento in favore di un'altra società del gruppo, soggetta alla medesima direzione e coordinamento⁸¹¹. Ulteriormente, la disciplina in esame non si cura di uno degli aspetti di maggiore complessità tra quelli rinvenibili nel caso di procedura concorsuale di gruppo. Il tema, già noto con riguardo all'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza, attiene al trattamento dei finanziamenti e delle garanzie infragruppo.

In questi casi, infatti, l'incongruenza deriva dal fatto che il commissario straordinario e, nel caso di liquidazione giudiziale, il curatore, si trova simultaneamente a rappresentare il creditore e il debitore: il primo con riferimento alla società che ha erogato il finanziamento, mentre il secondo con riguardo alla società che ha ricevuto detto finanziamento. Il curatore dovrebbe così presentare, per conto della società creditrice, istanza di ammissione al passivo della società debitrice di cui è parimenti curatore, nonché esprimere il giudizio di ammissibilità nel progetto di stato passivo. Qualora poi il giudice dovesse respingere la domanda di ammissione, la contraddizione risiede nel fatto che il curatore dovrebbe verosimilmente proporre opposizione allo stato passivo contro sé stesso⁸¹².

⁸¹⁰ M. MIOLA, *Crisi dei gruppi e finanziamenti infragruppo nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, cit. In particolare, nel CCI non viene riprodotta la disposizione dell'art. 182-*quater*, ult. comma, l. fall., a mente della quale i creditori prededucibili, anche se soci, sono esclusi dal voto e dalle maggioranze richieste per l'approvazione del concordato preventivo, nonché dalla percentuale richiesta per l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione; sulla base di tale previsione si era ricavata la non spettanza in generale, e non solo limitatamente alla percentuale del 20% del finanziamento non sottoposta a prededuzione, del diritto di voto al socio finanziatore (e nel caso di finanziamenti infragruppo, anche a prescindere dalla sussistenza di una partecipazione sociale del finanziatore, ritenendosi costui portatore di un interesse contrapposto a quello dei creditori concorrenti).

⁸¹¹ L. FARENGA, *op. cit.*, p. 1010.

⁸¹² L. FARENGA, *op. ult. cit.*

Non dissimile è la problematica che emerge nel caso di garanzie infragruppo, con l'unica differenza che l'istanza di ammissione al passivo della società garantita, proposta dalla società garante, verrà ammessa con riserva; quest'ultima verrà poi sciolta, con la definitiva ammissione, nel momento in cui l'istituto bancario, oppure un altro creditore, dovesse realizzare la garanzia nei confronti della società garante. Inoltre, occorre rammentare che sovente nei gruppi ricorre il meccanismo del *cash pooling*, ovvero una forma di tesoreria del gruppo realizzata attraverso l'accentramento della totalità delle risorse finanziarie (sia dei flussi in entrata e che in uscita) del gruppo presso un'unica società (generalmente la *holding*), con la finalità di ricavare una migliore gestione delle risorse del gruppo. Ciò determina una commistione di poste attive e passive di tutte le società del gruppo, che viene risolta, nell'ipotesi di insolvenza di gruppo, redistribuendo tali risorse alle rispettive società⁸¹³.

Il CCI non fornisce una soluzione al problema, lasciando aperto un profilo di incertezza provocato dal possibile conflitto di interessi in cui il curatore si verrebbe a trovare. La questione potrebbe divenire assai spinosa laddove i creditori della società finanziatrice protestassero per l'inerzia del curatore, oppure, viceversa, qualora i creditori della società finanziata protestassero poiché il curatore ha ammesso al passivo la società finanziatrice. Ad avviso della dottrina, tale problematica potrebbe essere comunque risolta mediante la nomina di un curatore speciale, ai sensi dell'art. 78, comma 2°, c.p.c.⁸¹⁴.

⁸¹³ L. FARENGA, *op. cit.*, p. 1011.

⁸¹⁴ L. FARENGA, *op. ult. cit.*

CAPITOLO VIII

LE PROCEDURE DI ALLERTA E DI COMPISIZIONE ASSISTITA DELLA CRISI NEI GRUPPI

SOMMARIO: 1. Premesse – 2. La disciplina contenuta nel CCI – 2.1 Le procedure di allerta e di composizione della crisi ai tempi del Coronavirus

1. Premesse

La riforma della disciplina della crisi dell'impresa è stata ispirata alla finalità di innovare radicalmente l'impianto della legge fallimentare superando l'approccio che la caratterizzava, ossia quello *“di eliminare dal mercato le imprese insolventi col minor danno possibile per i creditori, riservando solo uno spazio marginale a soluzioni alternative, condizionate comunque da requisiti di meritevolezza del debitore”*⁸¹⁵, nella convinzione che l'insolvenza fosse frutto di un'incapacità gestionale dell'imprenditore, se non di condotte fraudolente del medesimo e, per tal motivo, richiedesse un intervento sanzionatorio. L'esperienza degli ultimi anni ha, infatti, evidenziato come l'impianto della legge fallimentare mal si prestasse a dare risposte tempestive alle esigenze di emersione anticipata della crisi⁸¹⁶.

Accantonata la configurazione che collegava il fallimento commerciale all'incapacità personale e alla frode, si è imposta l'idea che la disciplina della crisi di impresa debba essere finalizzata a preservare il valore residuo dell'azienda, piuttosto che dissiparlo in una prospettiva liquidatoria, facendo sì che le procedure concorsuali non siano concepite come *“un male in sé, da allontanare nel tempo ad ogni costo”*⁸¹⁷. Il conseguimento di tale finalità è stato ritenuto condizionato a un'applicazione anticipata di procedure idonee a permettere il superamento dello stato di crisi⁸¹⁸; ciò nella convinzione che le possibilità di proteggere

⁸¹⁵ R. RORDORF, *Prime osservazioni sul codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Contr.*, 2019, pp. 134 ss.

⁸¹⁶ Secondo quanto osservato da A. DANОВI e G. ACCIARRO, *Un codice per restituire sistematicità alle norme sulla crisi d'impresa*, in A. DANОВI e G. ACCIARRO (a cura di), *Crisi d'impresa, II, Procedure di allerta e di composizione assistita della crisi*, Milano, Il Sole 24 Ore, 2019, p. 7, in un periodo di profonda crisi economica e finanziaria si assisteva sovente a una *“perentoria ritrosia dell'imprenditore ad accettare prima e a dichiarare poi il proprio stato di difficoltà finanziaria”*. Tale atteggiamento *“attendista”* si risolveva spesso in un ritardo cronico nell'accedere alle procedure di risanamento previste dall'ordinamento, così come introdotte nel 2015, le quali risultavano non più attuabili, in quanto le risorse finanziarie erano ormai esauste e la continuità dell'impresa ormai irrimediabilmente compromessa.

⁸¹⁷ In tal senso la Relazione al disegno di legge delega.

⁸¹⁸ L. SALVATO, *Strumenti di allerta e di composizione assistita della crisi di impresa (anche al tempo del Covid-19)*, in *Giustiziacivile.com*, 16 aprile 2020.

i valori di un'impresa in crisi siano “*direttamente proporzionali alla tempestività dell'intervento risanatore*”, da strutturare nell'ordinamento tenendo conto della “*incapacità delle imprese italiane (...) di promuovere autonomamente processi di ristrutturazione precoce, per una serie di fattori che ne riducono la competitività*”⁸¹⁹. È dunque corretto ritenere che l'ordinamento italiano si stia muovendo secondo due direttrici fondamentali: quella della progressiva anticipazione, dal punto di vista temporale, della cosiddetta “*soglia di attenzione*” per le vicende di crisi; e la direttrice della crescente importanza degli strumenti di pianificazione diretti alla prevenzione o alla soluzione delle crisi⁸²⁰.

La consapevolezza dell'assenza nel diritto concorsuale di strumenti e procedure idonee a incentivare e stimolare la tempestiva emersione della crisi dell'imprenditore, unitamente alle istanze di matrice europea e di diritto internazionale⁸²¹, ha ispirato l'introduzione di un istituto tanto innovativo, quanto controverso⁸²², al quale è stato dedicato l'intero Titolo II (“*Procedure di allerta e di composizione assistita della crisi*”) del CCI.

2. La disciplina contenuta nel CCI

Le procedure di allerta e di composizione assistita della crisi rappresentano una delle novità sistematiche più rilevanti della riforma della disciplina della crisi di impresa⁸²³.

L'art. 4, l. n. 155/2017, ha delegato il Governo a disciplinare “*l'introduzione di procedure di allerta e di composizione della crisi, di natura non giudiziale e confidenziale, finalizzate a incentivare l'emersione anticipata della crisi e ad agevolare lo svolgimento di trattative*”

⁸¹⁹ Così la Relazione al disegno di legge delega.

⁸²⁰ A. NIGRO e D. VATTERMOLI, *Disciplina delle crisi dell'impresa societaria, doveri degli amministratori e strumenti di pianificazione: l'esperienza italiana*, in *ilcaso.it*, 2018. Secondo gli Autori, entrambe le direttrici sono volte a preservare la continuità aziendale dell'impresa societaria in crisi, “*con la salvaguardia dei complessi produttivi c.d. viables e dei livelli occupazionali che a tale continuità normalmente si associa*”.

⁸²¹ Secondo quanto ricostruito da G. BONFANTE, *Le misure d'allerta*, in G. BONFANTE (a cura di), *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., pp. 1970 ss., la nascita di una tale disciplina non è casuale, bensì trova la sua origine a livello internazionale nelle indicazioni da parte di Uncitral e della Banca mondiale, nonché dell'Unione Europea a predisporre misure di “*Early warning*”. In particolare, a livello europeo su questi temi va segnalato il Reg. UE n. 848/2015, la proposta di Dir. UE n. 359/2016, nonché la Dir. UE n. 1023/2019 del 26 giugno 2019, così come non può dimenticarsi l'introduzione nell'ordinamento francese di “*procedure d'alerte*”, attraverso la loi n. 148/1984. L'Autore prosegue affermando che “*da questo punto di vista può quindi ritenersi che, a prescindere dalla adeguatezza o meno delle soluzioni proposte, con le misure d'allerta il nostro ordinamento si è quantomeno adeguato agli orientamenti internazionali ed europei*”.

⁸²² Il carattere controverso di tale istituto è desumibile anche dai diversi testi succedutisi nel corso dei lavori preparatori. Cfr., in merito, M. PERRINO, *Crisi di impresa e allerta: indici, strumenti e procedure*, in *Corr. giur.*, 2019, pp. 653 ss.

⁸²³ In precedenza, già i lavori della Commissione Trevisanato si erano posti l'obiettivo di introdurre forme di allerta nella legislazione italiana, senza però trovare effettiva attuazione nell'ordinamento.

tra debitore e creditore". L'intenzione del legislatore delegante era di introdurre una fase preventiva di allerta, *"intesa non tanto, o non solo, quale richiamo a connotazione meramente ammonitoria, quanto come strumento di sostegno, diretto in prima battuta a una rapida analisi delle cause del malessere economico e finanziario dell'impresa (...) destinato a risolversi, all'occorrenza, in un vero e proprio servizio di composizione assistita della crisi, funzionale ai negoziati per il raggiungimento dell'accordo con i creditori o, eventualmente, anche solo con alcuni di essi (ad esempio con quelli meno conflittuali o più strategici)"*⁸²⁴. Per tali ragioni, l'obiettivo dichiarato è stato di *"creare un luogo d'incontro tra le contrapposte – ma non necessariamente divergenti – esigenze del debitore e dei suoi creditori, secondo una logica di mediazione e di composizione, non improvvisata e solitaria, bensì assistita da organismi professionalmente dedicati alla ricerca di una soluzione negoziata"*⁸²⁵, di carattere stragiudiziale, in cui l'intervento dell'autorità giudiziaria avrebbe dovuto rimanere confinato in un ambito di residualità, previsto nei soli casi nei quali fosse necessario.

Il Titolo II del CCI attua la legge delega, prevedendo procedure di allerta e di composizione assistita della crisi, da avviare a condizione che non sia pendente nessuna delle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza disciplinate dallo stesso CCI, poiché, ai sensi dell'art. 12, comma 7°, CCI: *"la pendenza di una delle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza disciplinate dal presente codice fa cessare gli obblighi di segnalazione di cui agli articoli 14 e 15 e, se sopravvenuta, comporta la chiusura del procedimento di allerta e di composizione assistita della crisi"*.

Secondo la Relazione al CCI, *"mentre la procedura di allerta è finalizzata a far emergere tempestivamente la crisi dell'impresa, ricercando, con l'ausilio degli organi di controllo o dello stesso OCRI e senza coinvolgere i creditori, una soluzione alla crisi principalmente mediante l'adozione di misure riorganizzative dell'attività imprenditoriale, diversa è la prospettiva dell'istituto della composizione assistita della crisi, al cui interno, nel presupposto che sia imprescindibile la ristrutturazione del debito, la soluzione viene ricercata mediante una trattativa con i creditori, favorita dall'intervento dell'OCRI che si pone come una sorta di mediatore attivo tra le parti"*.

Tali istituti hanno lo scopo di far emergere tempestivamente la crisi, così da poter predisporre tutte le misure possibili al fine di poterla superare, preservando al contempo il valore dell'azienda e la tutela dei creditori. Il quadro normativo concretizza, pertanto, il

⁸²⁴ In tal senso la Relazione al disegno di legge delega.

⁸²⁵ Cfr. Relazione al disegno di legge delega.

passaggio “*da una cultura della gestione dell'emergenza ad una vera cultura della prevenzione*”⁸²⁶.

Per l'art. 12, comma 1°, CCI, “*costituiscono strumenti di allerta gli oneri di segnalazione posti a carico dei soggetti di cui agli articoli 14 e 15, finalizzati, unitamente agli obblighi organizzativi posti a carico dell'imprenditore dal codice civile, alla tempestiva rilevazione degli indizi di crisi dell'impresa ed alla sollecita adozione delle misure più idonee alla sua composizione*”.

Come precisato dal comma 2° della medesima disposizione, il debitore potrebbe accedere “*direttamente*”, oltre che all'esito della procedura di allerta, alla composizione assistita della crisi, che si svolge in modo riservato e confidenziale dinanzi all'Organismo di composizione della crisi (OCRI).

A fronte delle esigenze di ausilio del soggetto debitore, il legislatore ha accolto l'invito dell'Unione Europea, introducendo un organismo al quale è stato attribuito il compito di favorire il dialogo tra creditori e debitore stesso, nonché di presiedere allo svolgimento delle procedure. È stato previsto che l'OCRI sia stato costituito presso (tendenzialmente) ogni Camera di Commercio, Industria, Agricoltura e Artigianato (CCIAA), in virtù di una scelta riconducibile alla natura e alle funzioni che contraddistinguono le camere di commercio, tradizionalmente concepite quali enti rappresentativi delle imprese operanti sul territorio⁸²⁷. Occorre precisare che l'OCRI rappresenta un ente di nuova costituzione, da distinguersi rispetto agli organismi di composizione delle crisi da sovraindebitamento (OCC), disciplinati dal d.m. n. 202/2014.

L'art. 12, comma 4° stabilisce che gli strumenti di allerta si applicano ai debitori che svolgono attività imprenditoriale, ivi comprese le imprese soggette a liquidazione coatta amministrativa ordinaria: trattasi, pertanto, di una misura ad applicazione estremamente estesa, in quanto l'interesse al mantenimento dell'attività di impresa induce il legislatore a prevederne la massima adozione, e dunque le soglie di esclusione appaiono decisamente limitate⁸²⁸.

Dal novero dei soggetti legittimati restano comunque esclusi, ai sensi dell'art. 12, comma 5°, i gruppi di imprese di rilevante dimensione. Questi ultimi sono definiti dall'art. 2, comma 1°, lett. i), CCI, come quei “*gruppi di imprese composti da un'impresa madre e imprese figlie da includere nel bilancio consolidato, che rispettano i limiti numerici di cui*

⁸²⁶ S. DE MATTEIS, *L'allerta nel disegno di legge delega n. 3761-bis*, in *Dir. fall.*, 2017, pp. 751 ss.

⁸²⁷ G. D'ATTORRE, *Gli OCRI: compiti, composizione e funzionamento nel procedimento di allerta*, in *Fall.*, 2019, pp. 1429 ss.

⁸²⁸ P. RINALDI, *Strumenti di allerta: nozione, effetti e ambito di applicazione*, in A. DANOVI e G. ACCIARRO (a cura di), *op. cit.*, p. 23.

all'articolo 3, paragrafi 6 e 7, della direttiva 2013/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013".

La *ratio* di tale esclusione è da ravvisare dalla dimensione e dal contesto in cui operano i gruppi di rilevante dimensione, i quali consentono di ritenere che l'organizzazione interna, la presenza di procedure, strumenti gestionali, trasparenza e puntualità delle informazioni, nonché i plurimi controlli interni ed esterni non richiedano l'apposita attivazione di strumenti di allerta⁸²⁹.

La circostanza che l'art. 12, comma 5°, precluda il ricorso a tali strumenti solamente ai gruppi di imprese di rilevante dimensione⁸³⁰, ha indotto la dottrina a ritenere che essi possano invece applicarsi ai gruppi di imprese, quali sono quelli individuati dall'art. 2, comma 1°, lett. *h*)⁸³¹. Da quanto emerso si deduce pertanto che, ai fini della procedura di allerta, assuma un ruolo rilevante la dimensione del gruppo di imprese.

Si osserva, tuttavia, come le procedure di allerta e di composizione assistita della crisi non trovino menzione nell'ambito del Titolo VI del CCI, il quale, come più volte evidenziato, contiene le disposizioni espressamente dedicate ai gruppi di imprese. Permane il dubbio se tale omissione risponda a una logica precisa, oppure se sia frutto di una mera dimenticanza da parte del legislatore della riforma concorsuale.

Sussistendo gli indicatori della crisi previsti dall'art. 13 CCI e le ulteriori condizioni previste dalla normativa, i soggetti di cui all'art. 14 (gli organi societari, il revisore contabile e la società di revisione), ovvero i creditori pubblici qualificati (l'Agenzia delle Entrate, l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale e l'agente della riscossione) devono procedere alla relativa segnalazione della situazione all'OCRI, costituito presso la camera di commercio nel cui ambito territoriale è localizzata la sede legale dell'impresa (art. 16, comma 2°, CCI). Non è dunque applicabile la regola di competenza per territorio stabilita per le procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza di cui all'art. 27, comma 1°, CCI, individuata avendo riguardo al luogo in cui il debitore ha il centro degli interessi principali⁸³².

⁸²⁹ P. RINALDI, *op. cit.*, p. 23.

⁸³⁰ Allo scopo di rafforzare anche in relazione a tali imprese l'onere di tempestività dell'iniziativa di avviare una delle procedure previste dal CCI è stato stabilito che, nonostante l'inapplicabilità alle stesse degli strumenti di allerta, esso sono comunque ammesse a godere delle misure premiali di cui all'art. 25 CCI, sempre che ricorrano le condizioni di tempestività dell'art. 24 CCI, in riferimento alla proposizione di una domanda di accesso alle procedure ad esse applicabili, presentata al fine di prevenire l'aggravarsi della crisi (art. 12, comma 6°, CCI).

⁸³¹ M. ARATO, *op. cit.*, nonché F. LAMANNA, *Il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., pp. 20-21.

⁸³² M. FERRO, *Allerta e composizione assistita della crisi assistita della crisi nel D. Lgs n. 14/2019: le istituzioni della concorsualità preventiva*, in *Fall.*, 2019, pp. 421 ss., osserva come la regola di competenza

Nell'ipotesi di un gruppo di imprese, tale disposizione fa emergere una problematica, non ancora ravvisata dalla dottrina, in merito all'individuazione in concreto della sede legale di riferimento al fine di presentare la segnalazione all'OCRI: non è, infatti, ben chiaro se sia necessario fare riferimento alla sede della capogruppo o a quella di una società controllata. Una soluzione potrebbe essere ravvisata nell'avere riguardo:

- alla sede della *holding*, qualora quest'ultima sia la società che presenti indizi dello stato di crisi;
- alla sede della singola società controllata, nel caso in cui sia questa la società colpita dalla crisi e la *holding* sia, per contro, *in bonis*;
- alla sede della società che presenti la situazione più "grave", laddove lo stato di crisi riguardi più imprese del gruppo.

Secondo l'art. 13, comma 1°, *"costituiscono indicatori di crisi gli squilibri di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario, rapportati alle specifiche caratteristiche dell'impresa e dell'attività imprenditoriale svolta dal debitore, tenuto conto della data di costituzione e di inizio dell'attività, rilevabili attraverso appositi indici che diano evidenza della non sostenibilità dei debiti per almeno i sei mesi successivi e dell'assenza di prospettive di continuità aziendale per l'esercizio in corso o, quando la durata residua dell'esercizio al momento della valutazione è inferiore a sei mesi, nei sei mesi successivi. A questi fini, sono indici significativi quelli che misurano la non sostenibilità degli oneri dell'indebitamento con i flussi di cassa che l'impresa è in grado di generare e l'inadeguatezza dei mezzi propri rispetto a quelli di terzi. Costituiscono altresì indicatori di crisi ritardi nei pagamenti reiterati e significativi, anche sulla base di quanto previsto dall'art. 24"*⁸³³.

è stata giustificata nella Relazione come "più agevole per l'imprenditore", pur nella consapevolezza dell'incongruenza dovuta alla "eventuale diversa localizzazione del centro principale degli interessi del debitore (COMI), volendosi in tal modo escludere, in una fase in cui deve essere perseguita la tempestività dell'intervento, ogni dilazione dovuta all'eventuale incertezza". Ad avviso dell'Autore, tuttavia, tale giustificazione non risulta convincente alla luce degli inconvenienti che la stessa può determinare.

⁸³³ Al fine di semplificare il riconoscimento delle situazioni di crisi l'art. 13, comma 2° prevede che *"il Consiglio nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili, tenuto conto delle migliori prassi nazionali e internazionali, elabora con cadenza almeno triennale, in riferimento ad ogni tipologia di attività economica secondo le classificazioni I.S.T.A.T., gli indici di cui al comma 1 che, valutati unitariamente, fanno ragionevolmente presumere la sussistenza di uno stato di crisi dell'impresa. Il Consiglio nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili elabora indici specifici con riferimento alle start-up innovative di cui al decreto- legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, alle PMI innovative di cui al decreto-legge 24 gennaio 2015, n. 3, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2015, n. 33, alle società in liquidazione, alle imprese costituite da meno di due anni. Gli indici elaborati sono approvati con decreto del Ministero dello sviluppo economico"*. Peraltro, proprio con riferimento agli indici così elaborati il comma 3° della medesima disposizione stabilisce che *"l'impresa che non ritenga adeguati, in considerazione delle proprie caratteristiche, gli indici elaborati a norma del comma 2 ne specifica le ragioni nella nota integrativa al bilancio di esercizio e indica, nella medesima nota, gli indici idonei a far*

Il CCI non risolve la questione se gli indici della crisi debbano riferirsi a ciascuna singola impresa appartenente a un gruppo, oppure a tutte le imprese che lo compongono; a tal riguardo sembra corretto ritenere che tali indicatori possano essere riferiti soltanto a quelle imprese che presentino in concreto “*fondati indizi della crisi*”, senza coinvolgere le imprese *in bonis*.

In merito all’andamento dell’impresa, l’art. 14 CCI attribuisce agli organi di controllo societari, nonché al revisore contabile e alla società di revisione “*l’obbligo di verificare che l’organo amministrativo valuti costantemente, assumendo le conseguenti idonee iniziative, se l’assetto organizzativo dell’impresa è adeguato se sussiste l’equilibrio economico finanziario e quale è il prevedibile andamento della gestione*”⁸³⁴. La norma *de qua* pone in capo agli organi di controllo societari l’obbligo di segnalare immediatamente, allo stesso organo amministrativo, la sussistenza di “*fondati indizi della crisi per iscritto, a mezzo posta elettronica certificata o comunque con mezzi che assicurino la prova dell’avvenuta ricezione, e deve contenere la fissazione di un congruo termine, non superiore a trenta giorni, entro il quale l’organo amministrativo deve riferire in ordine alle soluzioni individuate e alle iniziative intraprese*”.

Nell’ipotesi di un gruppo di imprese, il CCI non chiarisce un aspetto rilevante: quali siano i soggetti (gli organi di controllo della capogruppo o delle singole società controllate) che debbano in concreto attivarsi al fine di presentare la suddetta segnalazione. Ad ogni modo si presume che gli obblighi di verifica e di segnalazione (ove sussistano fondati indizi della crisi) spettino tanto agli organi della *holding*, quanto a quelli delle società controllate che compongono il gruppo.

Una volta che l’OCRI riceve una segnalazione, l’art. 17, comma 1°, prevede che il referente dell’OCRI debba procedere senza indugio:

- a) a dare comunicazione della segnalazione stessa agli organi di controllo della società, al revisore contabile o alla società di revisione⁸³⁵, ove esistenti;

ragionevolmente presumere la sussistenza del suo stato di crisi. Un professionista indipendente attesta l’adeguatezza di tali indici in rapporto alla specificità dell’impresa. L’attestazione è allegata alla nota integrativa al bilancio di esercizio e ne costituisce parte integrante. La dichiarazione, attestata in conformità al secondo periodo, produce effetti a decorrere dall’esercizio successivo”.

⁸³⁴ F. DI MARZIO, *La riforma delle disciplina della crisi d’impresa e dell’insolvenza*, Milano, Giuffrè, 2018, p. 34, secondo cui la mancata adozione di adeguati assetti organizzativi integra “*violazione di legge*” e fonda la responsabilità risarcitoria di amministratori e sindaci. Allo stesso modo l’ignoranza degli indicatori di crisi emersi grazie al funzionamento di tali assetti, e dunque la mancata adozione di una delle strategie di risanamento previste dall’ordinamento fonda la responsabilità risarcitoria.

⁸³⁵ Il riferimento al revisore contabile e alla società di revisione è stato introdotto dal decreto correttivo al CCI.

- b) alla nomina di un collegio di tre esperti tra quelli iscritti nell'albo di cui all'articolo 356 CCI.

I tre esperti vengono così individuati:

1. uno designato dal presidente della sezione specializzata in materia di impresa del tribunale individuato a norma dell'art. 4, d.lgs. n. 168/2003, "*avuto riguardo al luogo in cui si trova la sede dell'impresa, o da un suo delegato*";
2. uno designato dal presidente della camera di commercio o da un suo delegato, "*diverso dal referente*";
3. uno designato dall'associazione rappresentativa del settore di riferimento del debitore, "*scegliendo tra tre nominativi indicati dal medesimo debitore al referente*".

Quanto al primo criterio, permane la medesima incertezza già evidenziata con riguardo alla presentazione della segnalazione all'OCRI, e dunque quale sia la sede dell'impresa a cui fare riferimento.

D'altro canto il terzo criterio, ove applicato a un gruppo di imprese, pone la problematica, non risolta dal CCI, relativa al fatto che il gruppo potrebbe essere composto da imprese operanti in settori molto diversi gli uni dagli altri (si parla, in tal senso, di gruppi "conglomerati").

L'obiettivo delle nomine, che dovranno rispettare criteri di trasparenza e rotazione, è quello di formare un collegio dotato delle competenze adatte a gestire la crisi sotto il profilo aziendalistico, contabile e legale⁸³⁶.

La procedura di composizione assistita della crisi rappresenta la procedura più avanzata dell'allerta, da attivarsi eventualmente solo su istanza del debitore e da svolgersi davanti all'OCRI, ed è finalizzata a raggiungere un accordo del soggetto debitore con i creditori⁸³⁷.

Essa, peraltro, sembra percorribile soltanto in presenza di crisi dell'impresa, e non anche in caso di insolvenza⁸³⁸.

⁸³⁶ E. CECCARELLI e F. VALERINI, *Le procedure di allerta e di composizione assistita della crisi*, in M. C. GIORGETTI, *op. cit.*, pp. 24-25.

⁸³⁷ F. DI MARZIO, *op. cit.*, p. 36, ha commentato in modo critico la legge delega, affermando che "*l'impressione è che di queste regole non ci fosse nessun bisogno; l'allerta è già convenientemente assicurata dalla responsabilizzazione degli organi di amministrazione e di controllo; invece la procedura di composizione affidata agli organismi si impone quasi fosse un corpo estraneo*".

⁸³⁸ G. BONFANTE, *Le misure d'allerta*, cit. Per una critica al fatto che la procedura di composizione assistita parrebbe essere preclusa in caso di insolvenza, cfr. A. JORIO, *La riforma della legge fallimentare utopia e realtà*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2019, p. 296, secondo cui "*occorrerà un deciso cambiamento di mentalità prima che la procedura di allerta trovi concreta e diffusa applicazione, sul fronte interno dell'impresa, in assenza di sintomi di insolvenza*".

Secondo la Relazione la “*composizione assistita della crisi, [è] funzionale ai negoziati per il raggiungimento dell’accordo con i creditori o, eventualmente, anche solo con alcuni di essi (ad esempio quelli meno conflittuali, o più strategici)*”.

L’art. 19, comma 1°, CCI, prevede una durata massima di novanta giorni, prorogabile fino a un massimo di ulteriori novanta giorni solamente se le trattative abbiano positivi riscontri⁸³⁹.

Quanto allo svolgimento della procedura, viene contemplata la possibilità per il debitore di chiedere al tribunale l’adozione di misure cautelari e protettive. Si pone il dubbio se tali misure possano essere richiesta dalla capogruppo per tutte le società controllate che versino in uno stato di crisi, oppure direttamente dalle singole società coinvolte.

Nulla viene tuttavia previsto in merito al concreto svolgimento del procedimento, se non il principio generale secondo cui esso si deve svolgere “*in modo riservato e confidenziale davanti all’OCR*” (art. 12, comma 2°, CCI).

Il procedimento di composizione assistita della crisi può concludersi con un mancato accordo, o con il raggiungimento dello stesso.

Ai sensi dell’art. 21, comma 1°, nell’ipotesi in cui un accordo non venga concluso entro il termine di cui all’art. 19, comma 1°, permanendo lo stato di crisi, “*il collegio di cui all’articolo 17 invita il debitore a presentare la domanda di accesso ad una delle procedure previsti dall’articolo 37 nel termine di trenta giorni*”.

Qualora invece il procedimento si concluda con un accordo, l’art. 19, comma 4°, prevede che tale accordo, concluso con i creditori (che potranno anche non essere tutti i creditori), debba avere forma scritta, sia depositato presso l’organismo e non possa essere esteso a soggetti diversi da coloro che lo hanno sottoscritto. La norma precisa che “*l’accordo produce gli stessi effetti degli accordi che danno esecuzione al piano attestato di risanamento e, su richiesta del debitore e con il consenso dei creditori interessati, è iscritto nel registro delle imprese*”. Anche in questo caso permane il dubbio in merito all’individuazione del registro delle imprese di riferimento (della capogruppo o delle società controllate) ai fini dell’iscrizione dell’accordo.

Il CCI, tuttavia, non risolve i dubbi che aveva generato la lettura della legge delega, volti a comprendere “*se con l’introduzione delle procedure confidenziali, i contratti tra debitore*

⁸³⁹ Secondo le osservazioni presentate dalla Banca d’Italia allo schema del CCI, rappresentano criticità della procedura di allerta le circostanze che essa sarebbe “*connotata da termini eccessivamente brevi perché possano assicurare proficue negoziazioni*”, e “*dal coinvolgimento di un numero elevato di professionisti*”.

e creditore possano realizzarsi anche in una relazione diretta o esclusivamente attraverso la mediazione obbligatoria dell'organismo di composizione della crisi"⁸⁴⁰.

Le misure premiali perseguono l'obiettivo di incentivare l'imprenditore all'adozione di tempestive misure di superamento della crisi "premiandolo", anche nel caso in cui la composizione della crisi non abbia esito positivo, purché egli si sia attivato tempestivamente nell'adeguarsi alle prescrizioni normative sull'avvio dell'allerta nonché alle indicazioni provenienti dall'OCRI⁸⁴¹.

Le condizioni di tempestività delle iniziative del soggetto debitore si trovano enunciate nell'art. 24 CCI, mentre le misure premiali vengono elencate nell'art. 25 CCI, e consistono prevalentemente in vantaggi cumulabili tra loro, di natura tributaria e penale.

Si pone la questione se le procedure di allerta e di composizione assistita della crisi debbano riguardare tutte le imprese del gruppo, oppure soltanto alcune di esse. A tale riguardo si ipotizza che tali procedure coinvolgano esclusivamente le imprese che versino in uno stato di crisi, senza interessare quante siano ancora *in bonis*. Alla luce di quanto previsto nell'ambito delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza, sembra comunque corretto ritenere che le procedure che interessino più imprese appartenenti al medesimo gruppo possano svolgersi in forma quantomeno coordinata, se non unitaria, al fine di garantire il principio di economicità delle procedure.

In conclusione, l'obiettivo è stato quello di rendere suddette procedure strumenti di ordinaria gestione dell'attività di impresa, ai quali è possibile e opportuno ricorrere nel convincimento che il loro avvio rientri in un momento fisiologico della medesima attività; nonostante la definizione degli strumenti come di "allerta", questi non dovrebbero alimentare un ingiustificato allarme, pregiudizievole di ogni possibilità di ripresa⁸⁴².

Permangono dubbi in merito alla congruità delle modalità con cui è stata realizzato tale obiettivo. Non è infatti possibile ignorare i rischi insiti nella previsione di vincoli troppo stringenti, tendenzialmente suscettibili di "ingessare" l'attività di impresa all'interno di schemi paralizzanti e pregiudizievoli dello sviluppo economico, soprattutto a causa di una procedimentalizzazione e di una burocratizzazione che non si armonizzano con quello che avrebbe dovuto essere lo "spirito" dell'allerta⁸⁴³.

⁸⁴⁰ F. DI MARZIO, *op. cit.*, p. 36.

⁸⁴¹ G. BONFANTE, *Le misure d'allerta*, cit.

⁸⁴² L. SALVATO, *Strumenti di allerta e di composizione assistita della crisi di impresa (anche al tempo del Covid-19)*, cit.

⁸⁴³ M. FABIANI, *La fase dell'allerta non volontaria e il ruolo dell'OCRI*, in *ilcaso.it*, 10 ottobre 2019.

Ad avviso della dottrina, dalla disciplina dettata dal CCI si evince una sorta di “*ansia di anticipare una cura che talora potrebbe costituire un male peggiore di quello che si vorrebbe evitare*”, destando altresì qualche perplessità la concreta praticabilità di accordi conclusi soltanto con alcuni creditori⁸⁴⁴.

2.1 Le procedure di allerta e di composizione della crisi ai tempi del Coronavirus

Le procedure di allerta e di composizione della crisi sono state elaborate in relazione a uno scenario significativamente modificato dalla pandemia provocata dal Coronavirus, che ha causato, oltre a una drammatica emergenza sanitaria, una crisi economica tanto impetuosa da far ipotizzare che potrebbe essere elevato il numero delle imprese (e, di conseguenza, dei gruppi di imprese) in stato di crisi alla luce degli indicatori e degli indici previsti dal CCI, nonché in stato di insolvenza⁸⁴⁵. È comunque auspicabile che la vicenda innescata dalla pandemia determinerà una crisi economica “*non strutturale*” che, come nei cicli storici precedenti, produrrà successivamente un periodo di forte sviluppo per quei Paesi e quelle imprese che abbiano saputo utilizzare un approccio “*resiliente*”⁸⁴⁶; affinché ciò accada, occorre ad ogni modo che tale situazione sia fronteggiata con adeguatezza, nella consapevolezza che la crisi delle imprese si profila drammatica per un tempo non breve. A seguito di questi eventi in ambito internazionale è maturata la consapevolezza della necessità di sospendere gli obblighi, previsti da molte legislazioni europee, per gli imprenditori in crisi⁸⁴⁷. In Italia, la convinzione che gli indici dell’allerta siano stati “*inevitabilmente deformati dalla situazione eccezionale*”, che si somma alle criticità rivelate per l’attuazione delle misure da parte di imprese ancora non ben organizzate al

⁸⁴⁴ L. SALVATO, *Strumenti di allerta e di composizione assistita della crisi di impresa (anche al tempo del Covid-19)*, cit. Pur essendo tale possibilità contemplata dalla Relazione al CCI, l’Autore ritiene che, nonostante la riservatezza, “*non è irragionevole immaginare la difficoltà di evitare che qualche notizia trapeli, apparendo altresì arduo immaginare accordi parziali e soggettivamente limitati*”.

⁸⁴⁵ F. SCHIVARDI, *Come evitare il contagio alle imprese*, in *lavoce.info*, 24 marzo 2020, prospetta uno “*scenario cauto*” secondo cui “*potrebbero entrare in crisi di liquidità 124 mila imprese*”, e uno “*scenario estremo*” nel quale tale numero salirebbe a 176 mila a fine 2020.

⁸⁴⁶ F. FIMMANÒ, *La resilienza dell’impresa di fronte alla crisi da coronavirus mediante affitto d’azienda alla newco-start up, auto-fallimento e concordato “programmati”*, in *ilcaso.it.*, 1 aprile 2020, il quale evidenzia, al fine di rimarcare la gravità della crisi, che “*le proiezioni predisposte da molti economisti prevedono che nei prossimi 6/12/18 mesi potrebbero chiudere, fallire o portare i libri in tribunale quasi il 50 per cento delle imprese*”.

⁸⁴⁷ Raccomandazione del 20 marzo 2020 di CERIL (*Conference on European Restructuring and Insolvency Law*), in www.ceril.eu. Stati come Svizzera, Spagna e Austria hanno previsto la sospensione e attenuazione degli atti esecutivi contro i debitori, comprese le dichiarazioni di fallimento.

riguardo⁸⁴⁸, ha indotto a uno slittamento del sistema degli strumenti di allerta⁸⁴⁹, “*utili soltanto in condizioni ordinarie di mercato, quando crisi ed insolvenza riguardano un numero limitato di imprese e non la grande maggioranza di esse*”⁸⁵⁰.

La dottrina si è interrogata sulle sorti del nuovo istituto, che potrebbero essere infauste, soprattutto alla luce del rilievo di un’eccessiva burocratizzazione dei procedimenti⁸⁵¹, considerati “*minuziosi e complicati*”⁸⁵², in contrasto con le finalità dell’istituto e con il carattere stragiudiziale del medesimo⁸⁵³.

Si rileva, tuttavia, che la procedura di composizione assistita potrebbe, anche nella nuova e complicata situazione economica, svolgere un ruolo positivo⁸⁵⁴. Viene così auspicata, oltre alla riscrittura degli indicatori e indici della crisi, la previsione di modalità che garantiscano sia la congruità delle misure di sostegno, sia che delle stesse fruiscono esclusivamente gli imprenditori meritevoli⁸⁵⁵.

⁸⁴⁸ F. FIMMANÒ, *op. cit.*

⁸⁴⁹ L’art. 5, d.l. n. 23/2020 (cosiddetto Decreto Liquidità) ha, infatti, previsto il differimento dell’entrata in vigore del d.lgs. n. 14/2019 al 1° settembre 2021.

⁸⁵⁰ G. CORNO e L. PANZANI, *I prevedibili effetti del coronavirus sulla disciplina delle procedure concorsuali*, in *ilcaso.it.*, 26 marzo 2020.

⁸⁵¹ Secondo L. STANGHELLINI, *Il codice della crisi di impresa: una primissima lettura (con qualche critica)*, in *Corr. giur.*, 2019, p. 449 ss., tali procedimenti, già in una situazione di normalità, sembravano determinare per le imprese “*un sistema di soluzione concordata della crisi molto costoso e complessivamente ostile*”.

⁸⁵² R. RORDORF, *Prime osservazioni sul codice della crisi e dell’insolvenza*, cit.

⁸⁵³ M. FABIANI, *La fase dell’allerta non volontaria e il ruolo dell’OCRI*, cit.

⁸⁵⁴ G. CORNO e L. PANZANI, *I prevedibili effetti del coronavirus sulla disciplina delle procedure concorsuali*, cit.

⁸⁵⁵ L. SALVATO, *Strumenti di allerta e di composizione assistita della crisi di impresa (anche al tempo del Covid-19)*, cit. Secondo l’Autore, pur trattandosi di proposte generiche, “*non pochi compiti potrebbero essere svolti attraverso la procedura di composizione assistita, modificata nei profili accennati, in sede opportunamente stragiudiziale, prevedendo poi tempi e modi di un controllo giudiziario nel quale non dovrebbero tuttavia rifluire impropri compiti di gestione*”.

CONCLUSIONI

Alla luce di quanto emerso dall'intero lavoro svolto si rileva che, nell'ambito della disciplina dettata in tema di crisi e insolvenza dei gruppi di imprese, la riforma operata dal CCI presenta "*luci, ma anche molte ombre*".

Uno dei pregi che può essere riconosciuto alla nuova normativa è costituito dal carattere innovativo della stessa, avendo riguardo, in specie, alle previsioni della legge fallimentare del 1942. Il fenomeno dei gruppi di imprese è restato per troppo tempo privo di una regolamentazione organica e unitaria nella delicata fase della crisi che può investire tutte o alcune delle sue articolazioni. Tale lacuna ha indotto il legislatore italiano a stabilire, per la prima volta, una disciplina organica al fine di consentire la realizzazione di forme di coordinamento, anche in sede concorsuale, tra le diverse imprese che costituiscono un gruppo, favorendo altresì, per quanto possibile, la trattazione unitaria delle domande volte alla regolazione della crisi o dell'insolvenza.

L'applicazione pratica di tale disciplina contribuirà verosimilmente a dare luogo a orientamenti interpretativi più omogenei, a beneficio della certezza del diritto e della creazione di un "*level playing field*" nella fase di regolazione della crisi e dell'insolvenza di imprese facenti parte di un gruppo.

Il CCI ha il merito di dettare "*regole flessibili*", adattabili al carattere multiforme del fenomeno dei gruppi di imprese, nel rispetto della tendenziale autonomia delle procedure relative alle singole imprese facenti parte del gruppo, nonché dei presupposti che ne legittimano l'apertura. Non sussiste, pertanto, alcuna "*eterodirezione legislativa*", in quanto spetta all'imprenditore la scelta di presentare un piano unitario o piani diversi tra loro interferenti ed è rimessa ai creditori l'approvazione delle proposte.

Non vi è dubbio, inoltre, che la gestione unitaria della crisi possa comportare dei benefici, tanto in termini di economicità procedimentale, quanto a livello di tutela del ceto creditorio. Nonostante gli aspetti positivi, non mancano alcune note negative, tanto che la disciplina della crisi dei gruppi è stata da taluni tacciata "*di eccessiva timidezza*".

Sebbene, ad avviso di chi scrive, alcune disposizioni necessitino di un'attenta attività di rivisitazione e sistemazione, il primo decreto correttivo, recentemente approvato, non rappresenta a ben vedere una risposta adeguata all'emersione di alcune lacune. Tale intervento legislativo appare infatti di portata assai limitata, in quanto non solo concerne, per la maggior parte, ritocchi meramente formali, ma non affronta i nodi critici più

significativi, tra i quali spicca l'assenza di un'apposita disciplina in merito al concordato liquidatorio giudiziale di gruppo.

A tal proposito valga richiamare due previsioni, introdotte dal recentissimo decreto correttivo, che non spiccano per chiarezza e ragionevolezza.

La prima riguarda l'art. 284, comma 4°, CCI, relativo alla domanda di accesso al concordato preventivo o alla procedura di omologazione degli accordi di ristrutturazione, il quale è stato modificato con l'introduzione della precisione secondo cui il piano o i piani da allegare alla domanda *“quantificano il beneficio stimato per i creditori di ciascuna impresa del gruppo, anche per effetto della sussistenza di vantaggi compensativi o dall'appartenenza al gruppo”*. Tale precisazione, alquanto singolare, non fornisce alcun criterio quantitativo al fine di dimostrare il miglior soddisfacimento derivante ai creditori dalla scelta di presentare un piano unitario o piano collegati. Essa, inoltre, non appare dotata di una qualche logicità, ove applicata al caso dell'omologazione di accordi di ristrutturazione.

Il secondo esempio è rappresentato dal disposto dell'art. 286, comma 7°, CCI, ai sensi del quale *“il tribunale, con il decreto di omologazione, nomina un comitato dei creditori per ciascuna impresa del gruppo e, quando il concordato prevede la cessione dei beni, un unico liquidatore giudiziale per tutte le imprese del gruppo”*. Nell'ambito della disciplina generale accordata alla procedura di concordato preventivo, la nomina di un comitato dei creditori è prevista dall'art. 114 CCI esclusivamente nell'ipotesi in cui il concordato consista nella cessione dei beni; nel caso di un concordato preventivo di gruppo si prevede, tuttavia, che si proceda sempre a tale nomina, senza comprendere quale sia la motivazione sottesa.

Un ulteriore aspetto meritevole di attenzione concerne l'opzione tra consolidamento solo procedurale o anche sostanziale, passando per le soluzioni intermedie del mero coordinamento tra procedure. Tale scelta, indubbiamente delicata, è resa ancora più complicata dalla constatazione che la crisi del gruppo è il momento in cui il contrasto tra l'unità (economica) del gruppo e la pluralità (giuridica) delle singole imprese che lo compongono diviene più evidente, facendo emergere l'esigenza di etero-regolamentazione, in previsione della salvaguardia, in sede concorsuale, del principio della responsabilità patrimoniale. Anche in questo ambito il legislatore non ha attuato una soluzione chiara e univoca: egli pare aver scelto il modello del consolidamento procedurale soltanto *“a parole”*, mentre, *“nei fatti”*, sembra aver propeso per una scelta mediana, ossia un fascio

di procedure coordinate; permane tuttora il dubbio se sarebbe stato opportuno che il legislatore si orientasse, piuttosto, nella direzione del consolidamento sostanziale.

Un ultimo rilevante profilo attiene all'applicazione alla crisi dei gruppi delle regole generali, contemplate dal CCI per le singole procedure e strumenti di regolazione. Nel Titolo VI dedicato ai gruppi di imprese risulta assente una disposizione che funga da *trait d'union* con la disciplina generale. Sebbene sia pacifico che, là dove nulla sia stabilito nella disciplina particolare, possano trovare applicazione le regole generali, queste ultime, una volta attuate alla realtà del gruppo, sollevano problematiche di non agevole soluzione. Volendo porre all'attenzione un esempio di quanto evidenziato, in merito al programma di liquidazione è stata delineata, nell'art. 287, comma 3°, CCI (il cui testo recita: "*nel programma di liquidazione il curatore illustra le modalità del coordinamento nella liquidazione degli attivi delle diverse imprese e ogni vantaggio rispetto alla liquidazione separata delle singole imprese e ogni vantaggio rispetto alla liquidazione separata delle singole imprese. Le spese generali della procedura sono imputate alle imprese del gruppo in proporzione delle rispettive masse attive*") una regola assai concisa. Il legislatore avrebbe, piuttosto, dovuto porre maggiore attenzione, da un lato, al profilo procedimentale (e dunque, cosa accada se uno dei comitati dei creditori non approvi il programma) e, dall'altro, ai possibili contenuti di quel programma (l'art. 264 CCI prevede, infatti, la possibilità di inserire in esso l'attribuzione al curatore, per determinati atti od operazioni, dei poteri dell'assemblea dei soci).

Il legislatore della riforma concorsuale non si è, pertanto, curato di verificare se le norme introdotte siano sufficientemente precise, chiare ed esaustive. Di conseguenza, si pongono le premesse per una serie di incertezze e di problematiche, nonché per l'emersione di vistose lacune. Nonostante siano certamente da apprezzare le finalità e gli intenti della nuova disciplina della crisi dei gruppi, non si può non auspicare, alla luce delle incongruenze rilevate, un ulteriore intervento integrativo che sia in grado di fornire, finalmente, un quadro chiaro ed esaustivo in materia. Il lungo periodo di *vacatio legis* prima dell'entrata in vigore del CCI potrebbe essere impiegato per correggere i refusi ed eliminare le ripetizioni che potrebbero indurre in confusione gli operatori del diritto che applicheranno tali disposizioni.

Da ultimo, vale segnalare che l'emanazione del CCI avrebbe potuto altresì costituire un'occasione, per il legislatore italiano, per intervenire in settori diversi, ma finitimi, a quello concorsuale, ad esempio disciplinando anche per i gruppi di imprese la responsabilità *ex d.lgs. n. 231/2001*: quest'ultimo, infatti, non prende in esame il fenomeno

dei gruppi di imprese, per i quali non è stata dunque prevista alcuna disciplina che ne regoli la responsabilità amministrativa da reato. Non può che auspicarsi che in futuro il legislatore voglia dettarne norme specifiche anche in questo settore, magari coordinandole con quelle oggetto di analisi del presente lavoro: è ben noto, infatti, che l'irrogazione delle sanzioni di cui al d.lgs. n. 231/2001 spesso conduce la società destinataria passiva a una situazione di crisi.

BIBLIOGRAFIA

1. AA. VV., *La Cassazione chiude sul concordato di gruppo*, in *Il fallimentarista*, 14 ottobre 2015.
2. AA. VV., *Rischio d'impresa e early warning*, Milano, Egea, 2019, pp. 4-5.
3. ABBADESSA P., *La responsabilità della società capogruppo verso la società abusata: spunti di riflessione*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2008, I, pp. 288 ss.
4. ABETE L., *Concordato preventivo di "gruppo": presupposti ed opzioni alternative*, in *Fall.*, 2018, pp. 179 ss.
5. ABETE L., *L'insolvenza nel gruppo e del gruppo*, in *Fallimento*, 2009, p. 1111 ss.
6. ABRIANI N., *Debiti infragruppo e concordato preventivo: tra postergazione e compensazione*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2013, p. 714.
7. ABRIANI N., *Le responsabilità nelle crisi dei gruppi*, in *Nuovo dir. soc.*, 2012, p. 104.
8. ABRIANI N., PANZANI L., *Crisi e insolvenza nei gruppi di società*, in CAGNASSO O., PANZANI L. (a cura di), *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, Milano, Utet, 2016, II, pp. 3012 ss.
9. ACCIARRO G., DANОВI A., *Un codice per restituire sistematicità alle norme sulla crisi d'impresa*, in ACCIARRO G., DANОВI A. (a cura di), *Crisi d'impresa, II, Procedure di allerta e di composizione assistita della crisi*, Milano, Il Sole 24 Ore, 2019, p. 7.
10. ADAMS E. S., FINCKE J. K., *Coordinating cross-border bankruptcy: how territorialism saves universalism*, in *Columbia J. Eur. L.*, 2009, p. 47.
11. ADIUTORI A. R., *Insolvenza e responsabilità nel gruppo*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 108.
12. AIELLO M., AMBROSINI S., *Amministrazione e controlli nella s.p.a.*, in RESCIGNO P., *Trattato di diritto privato*, vol. VI, XVI, Milano, Utet, 2013, p. 378.
13. ALESSI G., *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi. Commento sistematico al d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270*, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 115 ss.
14. AMBROSINI S., *Crisi e insolvenza: distinzione teorica e incertezze applicative*, in LONGONI M., POLLIO M., *La riforma del fallimento*, Guida Italia Oggi, II, 2019, pp. 77 ss.
15. AMBROSINI S., *Gli accordi di ristrutturazione nella più recente giurisprudenza romana e milanese, in il caso.it*, 2019, pp. 1 ss.
16. ANGELICI C., *La riforma della società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*, Padova, Cedam, 2006, pp. 57 ss.
17. ARATO M., *Regolazione della crisi e dell'insolvenza dei gruppi di imprese*, in *ilcaso.it*, 10 aprile 2018.
18. ARATO M., PANZANI L., *Il Codice della crisi: un rinvio o un addio?*, in *ilcaso.it*, 5 ottobre 2020.
19. ARMELI B., *Le procedure di insolvenza nella disciplina europea*, Milano, Giuffrè, 2016, p. 76.
20. BACCETTI N., *Creditori extracontrattuali, patrimoni destinati e gruppi di società*, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 665 ss.
21. BALP G., *I finanziamenti dei soci "sostitutivi" del capitale di rischio: ricostruzione della fattispecie e questioni interpretative*, in *Riv. Soc.*, 2007, pp. 344 ss.
22. BALP G., *I finanziamenti infragruppo: direzione e coordinamento e postergazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, pp. 313 ss.

23. BALP G., *Questioni in tema di postergazioni ex art. 2467 e 2497-quinquies c.c.*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2012, pp. 246 ss.
24. BARIATTI S., CORNO G., *Il regolamento (UE) 2015/848 sulle nuove procedure di insolvenza*, Milano, Giuffrè, 2015, pp. 31 ss.
25. BARTALENA A., *Le azioni di responsabilità nel codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Fall.*, 2019, pp. 308 ss.
26. BASSI A., *I gruppi di società*, in BUONOCORE V., *Manuale di diritto commerciale*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 601.
27. BASTIA P, BROGI R., *Operazioni societarie straordinarie e crisi d'impresa*, Milano, Ipsoa, 2016, p. 115.
28. BENEDETTI L., *I finanziamenti dei soci e infragruppo alla società in crisi*, Milano, Giuffrè, 2017, pp. 10-12.
29. BENEDETTI L., *I flussi informativi nella crisi del gruppo*, in *Giur. comm.*, 2017, pp. 271 ss.
30. BENEDETTI L., *Il concordato con cessione parziale dei beni nell'ambito del gruppo in crisi fra passato e futuro*, in *Fall.*, 2019, pp. 489 ss.
31. BENEDETTI L., *La disciplina dei finanziamenti up-stream della società eterodiretta alla capogruppo in situazione di difficoltà finanziaria*, in *Riv. Soc.*, 2014, pp. 760 ss.
32. BENEDETTI L., *La disciplina dei gruppi d'impresa e il piano unitario di risanamento*, in LONGONI M., POLLIO M., *La riforma del fallimento*, Guida Italia Oggi, II, 2019, pp. 537 ss.
33. BERTOLOTTI G., *Il curatore fallimentare nella riforma delle procedure concorsuali (d.lgs. n. 5/2006)*, in *dircomm.it*, febbraio 2006.
34. BIANCHI A., *Manuale delle società di capitali. Società di persone, imprese e mercati*, Padova, CEDAM, 2012, p. 576.
35. BIARELLA L., *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: delega per i decreti correttivi*, in *Sistema Società*, aprile 2019.
36. BOGGIO L., *L'accesso alle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza*, in BONFANTE G. (a cura di), *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Giur. It.*, 2019, pp. 1952 ss.
37. BONELLI F., *Le insolvenze dei grandi gruppi: i casi Alitalia, Chrysler, Socotherm, Viaggi del Ventaglio, Gabetti, Risanamento e Tassara*, in BONELLI F., *Crisi di imprese: casi e materiali*, Milano, Giuffrè, 2011, pp. 28 ss.
38. BONFANTE G., *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, in BONFANTE G. (a cura di), *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Giur. It.*, 2019, pp. 1943 ss.
39. BONFANTE G., *Le misure d'allerta*, in BONFANTE G. (a cura di), *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Giur. It.*, 2019, pp. 1970 ss.
40. BONFANTI D. A., *Ammissione con riserva di credito condizionale*, in *Fall.*, 1999, pp. 1334 ss.
41. BONFATTI S., *Amministrazione straordinaria delle grandi imprese*, in *Enc. dir.*, Milano, Giuffrè, 2017, p. 43.
42. BONFATTI S., CENSONI P. F., *Manuale di diritto fallimentare*, II edizione, Padova, CEDAM, 2007, pp. 550 ss.
43. BORGIOLI A., FERRARA JR. F., *Il fallimento*, Milano, Giuffrè, 1995, p. 724.

44. BOTTAI L. A., *I gruppi di imprese nella riforma concorsuale*, in *Il fallimentarista*, focus del 23 marzo 2018.
45. BOTTAI L., *I gruppi di imprese nella riforma concorsuale*, in D'INNELLA E., TRIPODI F., *La riforma del diritto societario: direzione e coordinamento di società*, Padova, CEDAM, 2019, pp. 77 ss.
46. BUFFELLI G., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in *Il fallimentarista*, 9 maggio 2019.
47. BUSSOLETTI M., *Il fallimento delle società: lo scioglimento e le responsabilità, fra diritto vigente e progetto di riforma*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2018, p. 604.
48. CAGNASSO O., *La domanda di accesso al concordato preventivo di gruppo in continuità*, in *Il nuovo diritto delle società*, febbraio 2020, pp. 141 ss.
49. CAGNASSO O., *La posizione dei soci di s.r.l.: in particolare del socio gestore e di quello finanziatore*, in *Nuovo dir. soc.*, 2019, p. 170.
50. CAGNASSO O., *Le società a responsabilità limitata*, in COTTINO G. (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, Padova, Cedam, 2007, p. 105.
51. CAGNASSO O., *Relazione di sintesi alla Giornata di studio del Centro CRISI, Il Codice della crisi tra attualità e prospettive di revisione*, Roma, 17 ottobre 2019.
52. CALDERAZZI R., *I finanziamenti dei soci nelle società di capitali*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 260 ss.
53. CAMPOBASSO G. F., *Diritto commerciale, II, Diritto delle società*, a cura di CAMPOBASSO M., Milano, Utet, 2015, pp. 283 ss.
54. CAMPOBASSO G. F., *Diritto commerciale, III, Contratti, titoli di credito, procedure concorsuali*, a cura di CAMPOBASSO M., Milano, Utet, 2014, p. 336.
55. CAMPOBASSO M., *Finanziamento del socio*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2008, pp. 449 ss.
56. CARDARELLI M. C., *Obbligo di nomina del collegio sindacale nella s.r.l. ed applicabilità dell'art. 2409 c.c.*, in *Le Società*, 2010, pp. 665 ss.
57. CARIDI V., *Il sistema revocatorio degli atti infragruppo*, in VATTERMOLI D., *I gruppi nel Codice della crisi*, Pisa, Pacini Giuridica, pp. 122 ss.
58. CARIDI V., *La revocatoria degli atti infragruppo nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: prime considerazioni*, in *Giustiziacivile.com*, 13 febbraio 2020, pp. 6 ss.
59. CARIDI V., *Sub art. 148*, in A. NIGRO, M. SANDULLI e V. SANTORO, *La legge fallimentare dopo la riforma*, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 1944 ss.
60. CATALLOZZI P., *Il regolamento europeo e il criterio del Comi (Centre of main interests): la parola alla corte*, in *Fall.*, 2006, p. 1249.
61. CATALLOZZI P., *La disciplina comunitaria dell'insolvenza transfrontaliera*, in CAGNASSO O., PANZANI L. (a cura di), *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, Milano, Utet, 2016, III, p. 4283.
62. CAVALIERE T., *Le modificazioni del codice civile*, in BONFANTE G. (a cura di), *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Giur. It.*, 2019, pp. 2046 ss.
63. CECCARELLI E., VALERINI F., *Le procedure di allerta e di composizione assistita della crisi*, in GIORGETTI M. C., *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Commento al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14*, Pisa, Pacini Giuridica, pp. 24-25.
64. CHEUNG K. Y., *Hong Kong: UNCITRAL addresses cross-border insolvency deficiencies and approves new model law for enterprise group insolvencies*, in *lexology.com*

65. CHIAPPETTA F., *Diritto del governo societario*, IV edizione, Padova, CEDAM, 2017, p. 284.
66. CORNO G., PANZANI L., *I prevedibili effetti del coronavirus sulla disciplina delle procedure concorsuali*, in *ilcaso.it.*, 26 marzo 2020.
67. CORRADO D., *La disciplina del concordato di gruppo nel Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Il fallimentarista*, focus del 23 maggio 2019.
68. CORRADO D., *La liquidazione giudiziale di gruppo nel Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Il fallimentarista*, focus del 24 maggio 2019.
69. COSSU C., *Revocatoria ordinaria (azione)*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ. XVII, IV edizione, Milano, Utet, 1998, p. 457.
70. COSTA C., PAPPALARDO A., *Amministrazione straordinaria e gruppo di imprese*, in COSTA C., *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza dopo il d.lg. 12.9.2007*, n. 169, Milano, Utet, 2008, pp. 673 ss.
71. D'AIELLO G. M., *Finanziamenti anomali dei soci: postergazione legale e concordato dei creditori*, in *Fall.*, 2020, pp. 51 ss.
72. D'ALESSANDRO C., *Gruppi di imprese e neonato codice dell'insolvenza: prime valutazioni*, in *Giur. Comm.*, 2019, pp. 1030 ss.
73. D'ATTORRE G., *Concordato preventivo e responsabilità patrimoniale del debitore*, in *Riv. dir. comm.*, 2014, pp. 359 ss.
74. D'ATTORRE G., *Gli OCRI: compiti, composizione e funzionamento nel procedimento di allerta*, in *Fall.*, 2019, pp. 1429 ss.
75. D'ATTORRE G., *I concordati di gruppo nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Fall.*, 2019, pp. 277 ss.
76. D'ATTORRE G., *La formulazione legislativa dei principi generali nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2019, pp. 461 ss.
77. D'ATTORRE G., *Le azioni di responsabilità da direzione e coordinamento nel fallimento della "eterodiretta"*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2015, pp. 60 ss.
78. D'INNELLA E., TRIPODI F., *La riforma del diritto societario: direzione e coordinamento di società*, Padova, CEDAM, 2019, pp. 18 ss.
79. DALMASSO DI GARZEGNA C., *Il concordato delle società*, in *ilcaso.it*, 22 aprile 2013.
80. DE ANGELIS L., *Amministrazione e controllo nelle società a responsabilità limitata*, in *Riv. Soc.*, 2003, pp. 469 ss.
81. DE CESARI P., *Il regolamento comunitario n. 1346/2000 del 29 maggio 2000 relativo alle procedure di insolvenza. Aspetti generali*, in DE CESARI P., MONTELLA G., *Le procedure di insolvenza nella nuova disciplina comunitaria. Commentario articolo per articolo del regolamento CE n. 1346/2000*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 73.
82. DE CESARI P., *La cooperazione e il coordinamento di gruppo*, in DE CESARI P., MONTELLA G., *Il nuovo diritto europeo della crisi di impresa. Il regolamento (UE) 2015/848 relativo alle procedure di insolvenza*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 177 ss.
83. DE CESARI P., *Le fonti in materia di insolvenza transfrontaliera*, in DE CESARI P., MONTELLA G., *Le procedure di insolvenza nella nuova disciplina comunitaria. Commentario articolo per articolo del regolamento CE n. 1346/2000*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 18.

84. DE CESARI P., *Osservatorio internazionale sull'insolvenza. Una novità di rilievo dall'Uncitral: la legge modello sull'insolvenza dei gruppi di impresa*, in *Fall.*, 2019, pp. 1564 ss.
85. DE CESARI P., *Riforma Rordorf e sollecitazioni europee: le parallele cominciano a convergere*, in *Il Fall.*, 2016, pp. 1143 ss.
86. DE CESARI P., MONTELLA G., *Insolvenza transfrontaliera e giurisdizione italiana. Competenza internazionale e riconoscimento delle decisioni*, Milano, Ipsoa, 2009, p. 100.
87. DE DOMINICIS M., GENNARO R., RUMBOLDT C., *Le nuove disposizioni del Codice della crisi sui gruppi societari*, AA. VV., *La regolazione della crisi e dell'insolvenza nei gruppi. Strumenti e procedure introdotti dal Codice della Crisi*, Atti del Convegno nazionale UNGDCEC di Chieti del 3, 4 e 5 Ottobre 2019, p. 47.
88. DE MATTEIS S., *Insolvenza fisiologica, situazione oggettiva da seguire e regolare*, in *Guida al diritto*, 2017, p. 36.
89. DE MATTEIS S., *L'allerta nel disegno di legge delega n. 3761-bis*, in *Dir. fall.*, 2017, pp. 751 ss.
90. DE SANTIS F., *Le sezioni unite sulle azioni revocatorie promosse nei confronti della liquidazione giudiziale: declinazioni sistematiche e profili operativi*, in *Fall.*, 2019, pp. 231 ss.
91. DELLA ROCCA S., GRIECO F., *Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Primo commento al d.lgs. n. 14/2019*, Padova, CEDAM, 2019, pp. 258-259.
92. DEMURO I., *Gruppi di imprese: introdotta una gestione della crisi unitaria e collegata tra le società coinvolte*, in SOLDATI N. (a cura di), *Crisi d'impresa, I, Le novità del Codice*, Milano, Il Sole 24 Ore, 2019, p. 87.
93. DI MAJO A., *Concordato preventivo. Il fenomeno del concordato c.d. di gruppo e il diniego espresso dalla Corte di Cassazione*, in *Giur. it.*, 2016, pp. 395 ss.
94. DI MAJO A., *I gruppi di imprese tra insolvenza e diritto societario*, Torino, Giappichelli, 2012, pp. 2 ss.
95. DI MAJO A., *I gruppi di società. Responsabilità e profili concorsuali*, in LO CASCIO G. (a cura di), *Il nuovo diritto societario*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 16 ss.
96. DI MARZIO F., *La riforma della disciplina della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Milano, Giuffrè, 2018, pp. 34 ss.
97. DIMUNDO F., *Le azioni di responsabilità nelle procedure concorsuali*, Padova, CEDAM, 2019, p. 77.
98. FABBI A., *Procedure sulla crisi e l'insolvenza dei gruppi di imprese*, in GIORGETTI M. C., *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Commento al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14*, Pisa, Pacini Giuridica, pp. 278 ss.
99. FABBI A., VALERINI F., *Le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento*, in GIORGETTI M. C., *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Commento al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14*, Pisa, Pacini Giuridica, p. 76.
100. FABIANI M., *Concordato preventivo e gruppo di società: colpito ma non affondato*, in *Foro it.*, 2016, I, cc. 1372 ss.
101. FABIANI M., *Il caso della revocatoria tra fallimenti*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, pp. 367 ss.
102. FABIANI M., *Il gruppo di imprese nella sentenza di omologazione del concordato preventivo*, in *Fall.*, 1998, pp. 290 ss.
103. FABIANI M., *Il gruppo di imprese nelle procedure concorsuali giurisdizionali*, in *Riv. Soc.*, 1998, pp. 1341 ss.,

104. FABIANI M., *Il rapporto fra la nuova amministrazione straordinaria e le procedure concorsuali minori*, in *Foro it.*, 2000, c. 8 ss.
105. FABIANI M., *Il requisito dimensionale soggettivo per l'accesso alla nuova amministrazione straordinaria*, in *Foro it.*, 2000, c. 3233 ss.
106. FABIANI M., *L'alfabeto della nuova revocatoria fallimentare*, in *Fall.*, 2005, p. 573.
107. FABIANI M., *La fase dell'allerta non volontaria e il ruolo dell'OCRI*, in *ilcaso.it*, 10 ottobre 2019.
108. FABIANI M., *Legge fallimentare e insolvenza dei gruppi societari*, in *Fall.*, 1998, pp. 901 ss.
109. FARENGA L., *Prime riflessioni sull'insolvenza di gruppo nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2019, pp. 1003 ss.
110. FAROLFI A., *La crisi dei gruppi alla luce del nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Il fallimentarista*, focus del 22 maggio 2019.
111. FAUCEGLIA G., *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, Torino, Giappichelli, 2019, pp. 106 ss.
112. FAUCEGLIA G., *La Cassazione separa il "grano" dal "loglio": i confini del concordato preventivo di gruppo*, in *Le Società*, 2017, pp. 1386 ss.
113. FAUCEGLIA G., *Uno, nessuno, centomila: il concordato preventivo di gruppo*, in *Giur. Comm.*, 2016, II, p. 129.
114. FAZZINI P., WINKLER M. M., *La proposta di modifica del regolamento sulle procedure di insolvenza*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2013, pp. 141 ss.
115. FERRI JR. G., *Il concordato preventivo di gruppo: profili sostanziali*, in VATTERMOLI D., *I gruppi nel Codice della crisi*, Pisa, Pacini Giuridica, pp. 35 ss.
116. FERRI JR. G., *In tema di postergazione legale*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, pp. 969 ss.
117. FERRI JR. G., *Prestazione di garanzie da parte del socio o di società del gruppo e postergazione*, in *Riv. dir. impr.*, 2014, pp. 95 ss.
118. FERRO M., *Allerta e composizione assistita della crisi assistita della crisi nel D. Lgs n. 14/2019: le istituzioni della concorsualità preventiva*, in *Fall.*, 2019, pp. 421 ss.
119. FIMMANÒ F., *La resilienza dell'impresa di fronte alla crisi da coronavirus mediante affitto d'azienda alla newco-start up, auto-fallimento e concordato "programmati"*, in *ilcaso.it.*, 1 aprile 2020.
120. FINOCCHIARO G., *Dal 16 marzo 2019 parte il primo step del nuovo codice*, in *Guida al Diritto*, edizione del 23 marzo 2019, XIV, pp. 3 ss.
121. FISCHETTI C., *Osservazioni in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Dir. Fall.*, 2010, pp. 503 ss.
122. FLASCHEN E. D., SILVERMAN R. J., *Cross-Border Insolvency Cooperation Protocols*, in *Texas Int'l L. J.*, 1998, p. 589.
123. FOSCO FAGOTTO A., *La rilevanza dei gruppi di imprese alla luce del nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza d'impresa*, in *dirittobancario.it*, 21 febbraio 2019.
124. FRASCAROLI SANTI E., *Sub art. 182-bis*, in MAFFEI ALBERTI A., *Commentario breve alla legge fallimentare*, V edizione, Padova, CEDAM, 2009, p. 1073.
125. FREGONARA E., *Il principio di postergazione e l'inefficacia dei rimborsi nei finanziamenti infragruppo alla luce del nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Nuovo dir. soc.*, 2020, pp. 12 ss.

126. GALARDO M., *“Interesse di gruppo” e accordi di ristrutturazione (il caso “Gabetti”)*, in *Dir. fall.*, 2011, pp. 40 ss.
127. GALLETTI D., *I concordati di gruppo e la teoria dei vantaggi compensativi*, in *Il fallimentarista*, 19 dicembre 2011.
128. GALLIO F., *Il nuovo piano attestato di risanamento*, in *Il fallimentarista*, 13 maggio 2019.
129. GARRIDO J. M., *No two snowflakes the same: the distributional question in international bankruptcies*, in *Texas Int’l L. J.*, 2011, p. 470.
130. GAVEGLIO F., *Il concordato di gruppo presuppone la direzione e coordinamento ex art. 2497 ss. c.c.*, in *dirittobancario.it*, 11 aprile 2019.
131. GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, XVII edizione, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2015, p. 1471.
132. GHIA L., PICCININNI C., SEVERINI F., *Trattato delle procedure concorsuali*, IV, Milano, Utet, 2011, pp. 362 ss.
133. GREGGIO M., *Il difficile rapporto tra postergazione dei crediti infragruppo e compensazione nel concordato*, in *Il fallimentarista*, 29 luglio 2016.
134. GUADAGNO I., *Crisi di gruppo, finalmente colmata la lacuna legislativa*, in *Guida al diritto*, 30 settembre 2019, pp. 51 ss.
135. GUERRERA F., *“Compiti” e responsabilità del socio di controllo*, in *Riv. Dir. Soc.*, 2009, pp. 506 ss.
136. GUERRERA F., *La regolazione negoziale della crisi e dell’insolvenza dei gruppi di imprese nel nuovo CCI*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, VI, pp. 1318 ss.
137. ILACQUA A., *Le criticità irrisolte del Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza nel contesto dell’emergenza COVID-19*, in *dirittobancario.it*, 21 maggio 2020.
138. IVONE G., *Gestione unitaria dell’insolvenza di gruppo e conversione del fallimento in amministrazione straordinaria*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2009, II, p. 249.
139. JEANTET L., VALLINO P., *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti*, in LONGONI M., POLLIO M., *La riforma del fallimento*, Guida Italia Oggi, II, 2019, pp. 570 ss.
140. JORIO A., *Concessione abusiva di credito, fallimento, responsabilità della banca e legittimazione del curatore*, in *Giur. comm.*, 2018, pp. 262 ss.
141. JORIO A., *La riforma della legge fallimentare utopia e realtà*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2019, p. 296.
142. KAMALNATH A., *Cross-Border Insolvency Protocols: A Success Story?*, in *International Journal of Legal Studies and Research (IJLSR)*, 2013, pp. 172-173.
143. KLAUSER A., *Working Group V Completes UNCITRAL Model Law on Enterprise Group Insolvency (MLEGI) and Additional Section to the Legislative Guide on Obligation of Directors. Report on the 54th Session of UNCITRAL Working Group V (Insolvency Law), Vienna, 10 - 14 December, 2018*, in *ibanet.org*.
144. LA MALFA A., *Note in merito al consolidamento processuale nelle procedure di gruppo*, in VATTERMOLI D., *I gruppi nel Codice della crisi*, Pisa, Pacini Giuridica, pp. 95 ss.
145. LAMANNA F., *Il nuovo Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza*, IV, Milano, Giuffrè, 2019, pp. 11 ss.
146. LAMANNA F., *La “crisi” nel gruppo di imprese: breve report sull’attuale stato dell’arte*, in *Il fallimentarista*, focus del 23 luglio 2012.

147. LAMANNA F., *Un altro passo importante per l'applicazione del Codice della crisi di impresa: approvato dal CdM lo schema di primo Decreto Correttivo*, in *Il fallimentarista*, 17 febbraio 2020.
148. LATELLA D., *Codice della crisi: una proposta organica di correzione dal centro di ricerca C.R.I.S.I.*, in *federnotizie.it*, 28 novembre 2019.
149. LATELLA D., *UE e disciplina dell'insolvenza. La crisi dei gruppi di società nella riforma dell'insolvenza transfrontaliera: profili generali*, in *Giur. it.*, 2018, pp. 480 ss.
150. LENOCI V., *Il procedimento concorsuale liquidatorio*, in *Questione Giustizia*, 2019.
151. LO CASCIO G., *Lineamenti generali della riforma societaria e fallimentare: luci ed ombre*, in *Fall.*, 2009, p. 1013 ss.
152. LOCORATOLO S., *Postergazione dei crediti e fallimento*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 3 ss.
153. MAFFEI ALBERTI A., *Commentario breve alla legge fallimentare*, V edizione, Padova, CEDAM, 2009, pp. 1028 ss.
154. MARELLI F., *Novità in tema di competenza nel nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *ilcaso.it*, 18 maggio 2020.
155. MARINI M., *Sub art. 290*, in CARRATTA A., *Commentario al CCI*, in corso di pubblicazione.
156. MARRAFFA R., *Amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi e tutela dei creditori*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 122.
157. MAUGERI M., *Gruppo insolvente e competenza territoriale*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2018, pp. 222 ss.
158. MAUGERI M., *I finanziamenti "anomali" endogruppo*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2014, pp. 728.
159. MAUGERI M., *Sottocapitalizzazione della s.r.l. e "ragionevolezza" del finanziamento soci*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2016, pp. 170 ss.
160. MAZZONI A., *Concordati di gruppi transfrontalieri e disciplina comunitaria delle procedure di insolvenza*, in *Riv. Dir. Soc.*, 2010, III, p. 554.
161. MAZZONI A., *Osservazioni in tema di gruppo transnazionale insolvente*, in *Riv. Dir. Soc.*, 2007, IV, p. 2.
162. MECATTI I., *Finanziamento soci e società sottocapitalizzata al momento della costituzione*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2017, pp. 513 ss.
163. MEO G., *Il risanamento finanziato dai creditori. Lettura dell'amministrazione straordinaria*, Milano, Giuffrè, 2013, pp. 116 ss.
164. MEO G., PANZANI L., *Procedure unitarie "di gruppo" nel codice della crisi (un "contrappunto")*, in *ilcaso.it*, 20 dicembre 2019, pp. 1 ss.
165. MESSORE A., *L'estensione dell'ambito soggettivo di applicazione della regola della postergazione legale nei finanziamenti infragruppo*, in *Giustiziacivile.com*, 2018, pp. 1 ss.
166. MIOLA M., *Attività di direzione e coordinamento e crisi d'impresa nei gruppi di società*, in AA. VV., *Società, banche e crisi d'impresa. Liber amicorum Pietro Abbadessa*, III, Milano, Utet, 2014, pp. 2709 ss.
167. MIOLA M., *Crisi dei gruppi e finanziamenti infragruppo nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in *Riv. Soc.*, 1 giugno 2019, pp. 306 ss.

168. MIOLA M., *La postergazione dei finanziamenti infragruppo*, in VATTERMOLI D., *I gruppi nel Codice della crisi*, Pisa, Pacini Giuridica, pp. 176 ss.
169. MIOLA M., *Riflessioni su responsabilità per eterodirezione dell'impresa e procedure concorsuali*, in *Riv. Orizzonti del diritto commerciale*, 2015, p. 7.
170. MIOLA M., *Tesoreria accentrata nei gruppi di società e capitale sociale*, in *La struttura finanziaria e i bilanci delle società di capitali. Studi in onore di Giovanni E. Colombo*, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 42 ss.
171. MOLINARI U., *Accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis l. fall.: i casi Gabetti Property Solutions S.p.A. e Risanamento S.p.A.*, in BONELLI F., *Crisi di imprese: casi e materiali*, Milano, Giuffrè, 2011, pp. 70 ss.
172. MOLINARI U., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis l. fall. e i gruppi di imprese*, in GHIA L., PICCININNI C., SEVERINI F., *Trattato delle procedure concorsuali*, IV, Milano, Utet, 2011, pp. 699 ss.
173. MONTALENTI P., *Conflitto di interesse nei gruppi di società e teoria dei vantaggi compensativi*, in *Giur. Comm.*, 1995, pp. 710 ss.
174. MONTEVERDE A., *Accordi di ristrutturazione. Prededuzione del compenso dei professionisti ed accordi di ristrutturazione*, in *Giur. It.*, 2018, pp. 649 ss.
175. MONTEVERDE A., *Le fasi della liquidazione giudiziale*, in BONFANTE G. (a cura di), *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Giur. It.*, 2019, pp. 1999 ss.
176. MORELLO A., *Il finanziamento soci nel Codice Civile*, in *Il fallimentarista*, 19 aprile 2019.
177. MOZZARELLI M., *Attività di direzione e coordinamento e (insussistenza) di responsabilità per i debiti della controllata*, in *Fall.*, 2016, pp. 462 ss.
178. MUCCIARELLI M. F., *Centro degli interessi principali e forum shopping in materia fallimentare*, Atti del Convegno ODC "Il Diritto Commerciale Europeo di fronte alla crisi", Roma, 29-30 gennaio 2010.
179. NARDECCHIA G. B., *Il periodo sospetto nella nuova disciplina della revocatoria fallimentare*, in *Fall.*, 2008, p. 1245 ss.
180. NARDECCHIA G. B., *Il piano attestato di risanamento nel Codice*, in *Fall.*, 2020, pp. 5 ss.
181. NIGRO A., *I gruppi nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: notazioni generali*, in VATTERMOLI D., *I gruppi nel Codice della crisi*, Pisa, Pacini Giuridica, pp. 18 ss.
182. NIGRO A., *La disciplina delle crisi patrimoniali delle imprese. Lineamenti generali*, in BESSONE M., *Trattato di diritto privato*, XXV, Giappichelli, Torino, 2012, p. 260.
183. NIGRO A., VATTERMOLI D., *Diritto della crisi delle imprese*, Bologna, Il Mulino, 2009, p. 512.
184. NIGRO A., VATTERMOLI D., *Disciplina delle crisi dell'impresa societaria, doveri degli amministratori e strumenti di pianificazione: l'esperienza italiana*, in *ilcaso.it*, 2018.
185. NIGRO A., VATTERMOLI D., *Il diritto societario della crisi nello schema di riforma delle procedure concorsuali: osservazioni critiche "ad adiuvandum"*, in *Giustiziacivile.com*, 2018, pp. 13 ss.
186. NOCERA I. L., *Accordi ristrutturazione debiti: ok all'accordo tra più società del gruppo e parte dei creditori*, in *Il Quotidiano Giuridico*, 23 aprile 2019.
187. NOCERA I. L., *Gli accordi di ristrutturazione come contratto privatistico: il diritto della crisi d'impresa oltre le procedure concorsuali*, in *Dir. fall.*, 2012, p. 377.
188. NOCERA I. L., *Publicato in G.U. il Decreto correttivo del Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Il Quotidiano Giuridico*, 6 novembre 2020.

189. PAGLIUGHI C., *Le norme del Codice della crisi relative ai gruppi di imprese*, in *Il fallimentarista*, 21 maggio 2019.
190. PAJARDI P, PALUCHOWSKI A., *Manuale di diritto fallimentare*, VII edizione, Milano, Giuffrè, 2008, p. 1132.
191. PALLADINO M., *La nuova disciplina dei gruppi di imprese*, Molfetta, Nel Diritto Editore, 2019, p. 3 ss.
192. PALLADINO V., *Crisi del gruppo*, in *Il fallimentarista*, 3 giugno 2020.
193. PANZANI L., *Il gruppo di imprese nelle soluzioni giudiziali della crisi*, in *Le Società*, 2013, pp. 1358 ss.
194. PANZANI L., *L'insolvenza in Europa: sguardo d'insieme*, in *Fall.*, 2015, pp. 1013 ss.
195. PANZANI L., *La riforma delle procedure concorsuali: arriva il decreto correttivo*, in *dirittobancario.it*, 22 ottobre 2020.
196. PELLEGGATTA A., *Raccomandazione 2014/135/UE: verso un nuovo approccio europeo per la gestione della crisi d'impresa e delle ristrutturazioni*, in *expartecreditoris.it*, 28 aprile 2014.
197. PENNISI R., *La legittimazione della società diretta all'azione di responsabilità per abuso di attività di direzione e coordinamento*, in *Riv. Dir. Soc.*, 2014, pp. 198 ss.
198. PERRINO M., *Crisi di impresa e allerta: indici, strumenti e procedure*, in *Corr. giur.*, 2019, pp. 653 ss.
199. PERUGINI G. M., *Accordi di ristrutturazione dei debiti: omologazione richiesta da gruppi societari e condizioni di attuabilità (il caso Risanamento). Prime considerazioni*, in *Dir. Fall.*, 2010, pp. 205 ss.
200. POLI S., *Ammissibilità e tecniche di proposizione del "concordato di gruppo" dopo l'intervento della S. C.*, in *Fall.*, 2016, pp. 142 ss.
201. POLI S., *Il "concordato di gruppo": I) profili problematici, agnosticismo del legislatore e supplenza giurisprudenziale*, in *Contratto e Impr.*, 2014, pp. 1345 ss.
202. PORTALE G. B., *I "finanziamenti" dei soci nelle società di capitali*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2003, p. 668.
203. PRESTI G., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2006, p. 24.
204. PRESTI G., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti, ovvero la sindrome del teleobiettivo*, in AMBROSINI S., *Le nuove procedure concorsuali. Dalla riforma "organica" al decreto "correttivo"*, Bologna, Zanichelli, 2008, p. 561.
205. PRESTI G., Sub art. 2467, in BENAZZO P., PATRIARCA S. (diretto da), *Codice commentato delle s.r.l.*, Milano, Utet, 2006, pp. 99-100.
206. QUATTROCCHIO L. M., *L'insolvenza dei gruppi*, in *Diritto ed economia dell'impresa*, 2016, pp. 85 ss.
207. QUATTROCCHIO L. M., *Liquidazione giudiziale*, in BONFANTE G. (a cura di), *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Giur. It.*, 2019, pp. 1993 ss.
208. RAVINA C., *Concordato di gruppo: inammissibile la confusione delle masse attive e passive*, in *Il fallimentarista*, 18 novembre 2015.
209. RIGANTI F., *Società. "Supersocietà" di fatto ed estensione del fallimento al socio s.r.l.*, in *Giur. comm.*, 2017, pp. 895 ss.

210. RINALDI P., *Strumenti di allerta: nozione, effetti e ambito di applicazione*, in ACCIARRO G., DANOVÌ A. (a cura di), *Crisi d'impresa, II, Procedure di allerta e di composizione assistita della crisi*, Milano, Il Sole 24 Ore, 2019, p. 23.
211. ROLFI F., *Gruppi di imprese e scissione degli accordi di ristrutturazione*, in *Il fallimentarista*, 11 novembre 2011.
212. RORDORF R., *I gruppi nella recente riforma del diritto societario*, in *Le Società*, 2004, pp. 538 ss.
213. RORDORF R., *I sistemi di amministrazione e di controllo nella nuova s.r.l.*, in *Le Società*, 2003, pp. 666 ss.
214. RORDORF R., *Prime osservazioni sul codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Contr.*, 2019, pp. 134 ss.
215. ROTA G. P., *Accordo di ristrutturazione dei debiti: disciplina generale*, in *Il fallimentarista*, 22 maggio 2020.
216. RUBINO DE RITIS M., *Il finanziamento dei soci alle imprese in crisi tra postergazione e prededuzione del credito*, in *Giust. civ.*, 2014, p. 746.
217. RUBINO M., *Presupposti della liquidazione giudiziale e organi preposti (artt. 121-141)*, in MARCIANESI R., *La liquidazione giudiziale*, Quaderni Saf ODCEC Milano, 81, p. 60.
218. SALVATO L., *Accertamento dell'insolvenza di società di capitali facenti parte di un "gruppo"*, in *Fall.*, 2011, pp. 1163 ss.
219. SALVATO L., *Strumenti di allerta e di composizione assistita della crisi di impresa (anche al tempo del Covid-19)*, in *Giustiziacivile.com*, 16 aprile 2020.
220. SANASID'ARPE V., *L'amministrazione straordinaria dei grandi gruppi in crisi. Lineamenti giuridici*, Napoli, Jovene, 2005, p. 34.
221. SANTAGATA R., *Sulla ristrutturazione del gruppo mediante costituzione di una società in nome collettivo funzionale al concordato preventivo*, in *Dir. Fall.*, 2015, pp. 20639 ss.
222. SANTOSUOSSO D. U., *Abuso di eterodirezione e poteri del curatore*, in VATTERMOLI D., *I gruppi nel Codice della crisi*, Pisa, Pacini Giuridica, pp. 164 ss.
223. SCHIVARDI F., *Come evitare il contagio alle imprese*, in *lavoce.info*, 24 marzo 2020.
224. SCIUTO M., *Le ragioni della liquidazione giudiziale di gruppo*, in VATTERMOLI D., *I gruppi nel Codice della crisi*, Pisa, Pacini Giuridica, pp. 53 ss.
225. SCOGNAMIGLIO G., *Gruppi di imprese e procedure concorsuali*, in *Giur. comm.*, 2008, pp. 1091-1092.
226. SCOGNAMIGLIO G., *I gruppi di imprese nel ccii: fra unità e pluralità*, in *Le Società*, 2019, pp. 413 ss.
227. SCOGNAMIGLIO G., *La crisi e l'insolvenza dei gruppi di società: prime considerazioni critiche sulla nuova disciplina*, in *Rivista ODC*, 2019.
228. SCOGNAMIGLIO G., *La disciplina del gruppo societario in crisi o insolvente. Prime riflessioni a valle del recente disegno di legge delega per la riforma organica della legge fallimentare*, in ARATO M., DOMENICHINI G. (a cura di), *Le proposte per una riforma della legge fallimentare. Un dibattito dedicato a Franco Bonelli*, Milano, Giuffrè, 2016, pp. 25 ss.
229. SCOGNAMIGLIO G., *Sub art. 2497*, in SANTOSUOSSO D. U. (a cura di), *Commentario del Codice civile, Delle società – Dell'azienda – Della concorrenza*, Milano, UTET, 2015, p. 1156.
230. SPIOTTA M., *Il curatore fallimentare*, Bologna, Zanichelli, 2006, pp. 35 ss.

231. SPIOTTA M., *La disciplina dei gruppi*, in BONFANTE G. (a cura di), *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Giur. It.*, 2019, pp. 2014 ss.
232. STANGHELLINI L., *Il codice della crisi di impresa: una primissima lettura (con qualche critica)*, in *Corr. giur.*, 2019, p. 449 ss.
233. STANGHELLINI L., *La nuova revocatoria fallimentare nel sistema di protezione dei diritti dei creditori*, in *Riv. Dir. comm.*, 2009, pp. 69 ss.
234. STAUNOVO POLACCO E., *La "legge Prodi" dopo la decisione della Commissione Ce 16 maggio 2000 e gli altri provvedimenti degli organi comunitari*, in *Fall.*, 2001, pp. 453 ss.
235. TARZIA G., *Revocatoria fallimentare dei pagamenti e computo degli interessi*, in *Corr. giur.*, 2000, pp. 1489 ss.
236. TERRANOVA G., *Effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori. Parte generale. Artt. 64-71*, in *Commentario Scialoja-Branca Legge Fallimentare*, Bologna-Roma, Zanichelli-II Foro Italiano, 1993, pp. 118 ss.
237. TOMBARI U., *Crisi di impresa e doveri di "corretta gestione societaria e imprenditoriale" della società capogruppo. Prime considerazioni*, in *Riv. dir. comm.*, 2011, I, pp. 631 ss.
238. TOMBARI U., *Diritto dei gruppi di imprese*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 2 ss.
239. TURCHI A., *Crediti tributari contestati e tutela concorsuale dell'amministrazione finanziaria*, in *Giur. It.*, 1997, I, pp. 602 ss.
240. VATTERMOLI D., *Crediti subordinati e concorso tra creditori*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 130 ss.
241. VATTERMOLI D., *Gli insolvency protocols nelle operazioni di ristrutturazione del gruppo di imprese in crisi*, in *Dir. banc.*, 2019, pp. 11 ss.
242. VATTERMOLI D., *Gruppi multinazionali insolventi*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2013, pp. 589 ss.
243. VATTERMOLI D., *Gruppi insolventi e consolidamento di patrimoni (Substantive Consolidation)*, in *Riv. dir. soc.*, 2010, pp. 607 ss.
244. VATTERMOLI D., *Le procedure concorsuali autonome di imprese appartenenti allo stesso gruppo*, in VATTERMOLI D., *I gruppi nel Codice della crisi*, Pisa, Pacini Giuridica, pp. 73 ss.
245. VENTRELLA T., *L'azione di responsabilità da direzione e coordinamento di società*, in *Giur. comm.*, 2016, p. 297.
246. VERNA G., *Sulla presentazione di concordati preventivi da parte di gruppi di società*, in *Giur. comm.*, 2015, pp. 903 ss.
247. VITALI M. L., *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 *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, III-IV, 2019, pp. 555 ss.
248. WESSELS B., *Judicial Cooperation in Cross-Border Insolvency Cases*, Kluwer, 2008, p. 27.
249. ZANARDO A., *Azione del socio ex art. 2497 c.c. nei confronti della capogruppo sottoposta ad amministrazione straordinaria*, in *Le Società*, 2019, pp. 999 ss.
250. ZANARONE G., *Della società a responsabilità limitata*, in BUSNELLI F. D. (diretto da), SCHLESINGER P. (fondato da), *Il codice civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 2010, I, pp. 449 ss.
251. ZORZI A., *Piani di risanamento e accordi di ristrutturazione nel Codice della crisi*, in *Fall.*, 2019, pp. 993 ss.

ELENCO DELLA GIURISPRUDENZA CITATA

1. C. Giust. CE, procedimento C-295/97, sentenza del 17 giugno 1999, in *Foro it.*, 2000, c. 8 ss.
2. Commissione CE decisione 2001/212/CE del 16 maggio 2000, in *Fall.*, 2001, pp. 453 ss.
3. C. Giust. UE, sentenza *Eurofood IFSC Limited*, 2 maggio 2006, C-341/04, in *Fall.*, 2006, p. 1249.
4. C. Giust. UE, 20 ottobre 2011, procedimento C-396/09, in *Foro it.*, 2011, IV, c. 537 ss.
5. C. Giust. UE, 15 dicembre 2011, procedimento C-191/10, in *Foro it.*, 2012, IV, c. 61 ss.
6. Corte Cost., 27 dicembre 1996, n. 418, in *Foro amm.*, 1997, p. 1342.
7. Corte Cost., sent. 25 maggio 2000, n. 163, in giurcost.org.
8. Corte Cost., ord. 27 ottobre 2000, n. 490, in giurcost.org.
9. Cass. civ., Sez. I, 16 marzo 1972, n. 783, in *Foro it.*, 1972, c. 1231 ss.
10. Cass. civ., Sez. I, 15 aprile 1980, n. 2446, in *Foro it.*, 1981, c. 184 ss.
11. Cass. civ., Sez. I, 26 febbraio 1990, n. 1439, in *Foro It.*, 1990, I, c. 1174 ss.
12. Cass. civ., Sez. I, 7 luglio 1992, n. 8271, in *Fall.*, 1993, pp. 33 ss.
13. Cass. civ., Sez. I, 16 luglio 1992, n. 8656, in *Fall.*, 1993, pp. 247 ss.
14. Cass. civ., Sez. I, 16 agosto 1996, n. 7579, in *Giur. It.*, 1997, I, pp. 602 ss.
15. Cass. civ., Sez. I, 30 gennaio 1998, n. 969, in *Giur. It.*, 1998, pp. 1641 ss.
16. Cass. civ., Sez. I, 29 gennaio 1999, n. 789, in *Fall.*, 1999, pp. 1334 ss.
17. Cass. civ., Sez. Un., 14 giugno 1999, n. 5858, in *Corr. giur.*, 2000, pp. 1489 ss.
18. Cass. civ., Sez. I, 26 febbraio 2000, n. 2188, in *Foro it.*, 2000, c. 3233 ss.
19. Cass. civ., Sez. I, 16 giugno 2000, n. 8226, in *Dir. e prat. soc.*, 2000, pp. 98 ss.
20. Cass. civ., Sez. I, 24 luglio 2007, n. 16393, in *Foro it.*, 2008, c. 2244 ss.
21. Cass. civ., Sez. I, 4 febbraio 2009, n. 2706, in *Foro it.*, 2009, c. 2370 ss.
22. Cass. civ., Sez. Un., 18 maggio 2009, n. 11398 in *ilcaso.it*, 2010, pp. 2275 ss.
23. Cass. civ., Sez. I, 13 gennaio 2010, n. 403, in *Le Società*, 2010, pp. 665 ss.
24. Cass. civ., Sez. I, 18 novembre 2010, n. 23344., in *ilcaso.it*, 2011.
25. Cass. civ., Sez. I, 21 aprile 2011, n. 9260, in *Fall.*, 2011, pp. 1163 ss.
26. Cass. civ., Sez. I, 12 maggio 2011, n. 10486, in *Fall.*, 2011, pp. 1477 ss.
27. Cass. civ., Sez. Un., 23 gennaio 2013, n. 1521, in *ilcaso.it.*, 2013.
28. Cass. civ., Sez. I, 15 Marzo 2013, n. 6648, in *ilcaso.it*, 2013, pp. 8882 ss.
29. Cass. civ., Sez. I, 12 giugno 2015, n. 12254, in *Fall.*, 2016, pp. 462 ss.
30. Cass. civ., Sez. I, 7 luglio 2015, n. 14056, in *ilcaso.it*, 2015.

31. Cass. civ., Sez. I, 13 ottobre 2015, n. 20559, in *Giur. it.*, 2016, pp. 395 ss., nonché in *Dir. Fall.*, 2015, pp. 20639 ss.
32. Cass. civ., Sez. I, 12 gennaio 2016, n. 1095, in *unijuris.it*, 2016.
33. Cass. civ., Sez. I, 13 giugno 2016, n. 12120, in *Giur. comm.*, 2017, pp. 895 ss.
34. Cass. civ., Sez. I, 20 aprile 2017, n. 9983, in *ilcaso.it*, 2017.
35. Cass. civ., Sez. I, 31 Luglio 2017, n. 19014, in *Le Società*, 2017, pp. 1386 ss.
36. Cass. civ., Sez. I, 18 gennaio 2018, n. 1182, in *Giur. It.*, 2018, pp. 649 ss.
37. Cass. civ., Sez. I, 21 giugno 2018, n. 1347, in *ilcaso.it*, 2018.
38. Cass. civ., Sez. I, 17 ottobre 2018, n. 26005, in *Fall.*, 2019, pp. 489 ss.
39. Cass. civ., Sez. VI, 8 novembre 2018, n. 28533, in *ilcaso.it*, 2019.
40. Cass., Sez. Un., 23 novembre 2018, n. 30416, in *Fall.*, 2019, pp. 231 ss.
41. Cass. civ., Sez. I, ord. 31 gennaio 2019, n. 3017, in *Fall.*, 2019, pp. 678 ss.
42. Cass. civ., Sez. I, 15 maggio 2019, n. 12994, in *Fall.*, 2020, pp. 51 ss.
43. Cass. civ., Sez. I, ord. 23 luglio 2019, n. 19881, in *Riv. dir. proc.*, 2020, pp. 367 ss.
44. Trib. Arezzo, 11 maggio 1953, in *Dir. fall.*, 1953, pp. 492 ss.
45. Trib. Milano, 29 marzo 1965, in *Foro it.*, 1965, c.1798 ss.
46. Trib. Bologna, 7 aprile 1979, inedita.
47. App. Palermo, 11 marzo 1991, in *Tem. siciliana*, 1991, pp. 40 ss.
48. Trib. Ivrea, 21 febbraio 1995, in *Fall.*, 1995, pp. 969 ss.
49. Trib. Perugia, 3 marzo 1995, in *Foro it.*, 1995, I, pp. 1995 ss.
50. Trib. Terni, 19 maggio 1997, in *Fall.*, 1998, pp. 290 ss.
51. Trib. Roma, 16 dicembre 1997, in *Giur. merito*, 1998, pp. 643 ss.
52. Trib. Messina, 30 novembre 1998, in *Foro it.*, 2000, I, pp. 1327 ss.
53. Trib. Crotone, 28 maggio 1999, in *Giust. civ.*, 2000, I, pp. 1533 ss.
54. Trib. Roma, 26 novembre 2003, in *Foro it.*, 2004, I, c. 1567 ss.
55. Trib. Pavia, 1 giugno 2004, inedita.
56. Trib. Milano, 24 gennaio 2007, in *Giur. It.*, 2007, pp. 1692 ss.
57. Trib. Roma, sez. fall., decr. 7 giugno 2007, in *Fall.*, 2008, p. 218.
58. Trib. Parma, 10 luglio 2008, inedita.
59. Trib. Brescia, 7 ottobre 2008, inedita.
60. Trib. Ancona, 12 novembre 2008, in *ilcaso.it*, 2009.

61. Trib. Milano, 17 giugno 2009, in *Dir. fall.*, 2011, pp. 40 ss.
62. Trib. Bologna, 8 ottobre 2009, inedita.
63. Trib. Roma, 5 novembre 2009, in *ilcaso.it.*, 2009.
64. Trib. Milano, 10 novembre 2009, in *Dir. Fall.*, 2010, pp. 205 ss.
65. Trib. Rimini, decr. 30 novembre 2010, inedito.
66. Trib. Terni, 30 dicembre 2010, in *ilcaso.it.*, 2011.
67. Trib. Roma, 7 marzo 2011, in *Dir. fall.*, 2011, II, pp. 247 ss.
68. Trib. La Spezia, 2 maggio 2011, in *ilcaso.it.*, 2011.
69. App. Bologna, 23 maggio 2011, n. 632, in *DeJure.*
70. Trib. Monza, 26 maggio 2011, in *Il fallimentarista.*
71. App. Genova, 23 dicembre 2011, in *ilcaso.it.*, 2012.
72. Trib. Benevento, 18 gennaio 2012, in *unijuris.it.*, 2012.
73. Trib. Roma, 25 luglio 2012, in *Fall.*, 2013, pp. 748 ss.
74. Trib. Palermo, 4 giugno 2014, in *ilcaso.it.*, 2014.
75. Trib. Milano, 6 febbraio 2015, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2017, pp. 513 ss.
76. App. Firenze, 7 aprile 2016, in *ilcaso.it.*, 2019.
77. Trib. Milano, 10 novembre 2016, in *ilcaso.it.*, 2016.
78. Trib. Reggio Emilia, 19 ottobre 2017, in *ilcaso.it.*, 2017.
79. Trib. Bergamo, 13 febbraio 2019, in *Il Quotidiano Giuridico*, 23 aprile 2019.
80. Trib. Milano, 27 febbraio 2019, in *Le Società*, 2019, pp. 999 ss.

SITOGRAFIA

1. Banca d'Italia: www.bancaditalia.it
2. Ceril – Conference on European Restructuring and Insolvency Law: www.ceril.eu
3. Consulta online (rivista telematica): www.giurcost.org
4. Convegno Nazionale UNGDCEC: www.convegno.ungdcec.it
5. CRISI – Centro di Ricerca interdipartimentale su Impresa, Sovraindebitamento e Insolvenza dell'Università di Torino: www.centrocrisi.it
6. De Jure (banca dati): www.dejure.it
7. Dircomm.it (rivista telematica): www.dircomm.it
8. Diritto Bancario (rivista telematica): www.dirittobancario.it
9. EUR-Lex: eur-lex.europa.eu.
10. Ex Parte Creditoris: www.expartecreditoris.it.
11. Federnotizie – Notariato: www.federnotizie.it
12. Gazzetta Ufficiale: www.gazzettaufficiale.it
13. Giustizia Civile.com (rivista telematica): www.giustiziacivile.com
14. Il Caso.it (rivista telematica): www.ilcaso.it
15. Il Fallimentarista (banca dati): www.ilfallimentarista.it
16. Il Foro Italiano (banca dati): www.foroitaliano.it
17. IBA – International Bar Association: www.ibanet.org.
18. Istat: www.istat.it
19. ItaliaOggi (giornale online): www.italiaoggi.it
20. Lavoce.info (giornale online): www.lavoce.info
21. Leggi d'Italia (banca dati): www.leggiditaliaprofessionale.it
22. Lexology: www.lexology.com.
23. Ordine dei Dottori Commerciali e degli Esperti Contabili Milano: www.odcec.mi.it
24. Orizzonti del Diritto Commerciale (associazione): www.orizzontideldirittocommerciale.it
25. Rivista del Diritto Commerciale (rivista telematica): www.rivistadeldirittocommerciale.com
26. Rivista del Diritto Societario (rivista telematica): www.rivistadeldirittosocietario.com
27. Rivista Orizzonti del Diritto Commerciale (rivista telematica): www.rivistaodc.eu
28. Uncitral: uncitral.un.org
29. Unijuris: www.unijuris.it

30. Università degli Studi di Brescia: www.unibs.it

