DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Cattedra Diritto Commerciale 2

LA SENTENZA N. 19014/2017 DELLA CORTE DI CASSAZIONE: IL CONCORDATO PREVENTIVO DI GRUPPO ALLA LUCE DEL D.LGS. N. 14/2019

RELATORE
Chiar.mo Prof.
Antonio Nuzzo

CANDIDATO
Federico Baglioni
Mat. 140983

CORRELATORE
Chiar.mo Prof.
Paolo Tullio

ANNO ACCADEMICO 2019/2020

Ai miei genitori

Alessandro e Sandra

A mio fratello

Filippo

INDICE DEGLI ARGOMENTI

Premessa

CAPITOLO 1

LA SENTENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE DEL 31 LUGLIO 2017, N. 19014

1.1 - Le origini del caso

1.2 - La decisione del Tribunale di Rimini in merito alla proposta di concordato presentata da "Porta Malatestiana" S.n.c e dal G.E.I.E. "Antares"

1.3 - Le sentenze di fallimento nei confronti delle due società

1.4 - La decisione della Corte d'Appello in sede di reclamo

1.5 - I motivi di ricorso in Corte di Cassazione

1.6 - La correzione della sentenza di secondo grado

1.7 - Il richiamo della Corte alla sentenza n. 20559/2015

CAPITOLO 2

L'INSOLVENZA DEI GRUPPI DI IMPRESE

2.1 - Il "gruppo di imprese": le ricostruzioni giurisprudenziali e la definizione fornita dal Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza

2.2 - Insolvenza transfrontaliera e giurisdizione: problematiche e spunti per il diritto concorsuale dei gruppi di imprese

2.3 - La Model Law on cross-border insolvency dell'UNCITRAL e la Legislative guide on insolvency law

2.4 - Il "center of main interests" del debitore: la giurisprudenza rilevante

2.5 - Il capo V del regolamento (UE) 2015/848: "disciplina delle procedure d'insolvenza delle società facenti parte di un gruppo di società"

2.6 - La crisi dei gruppi di imprese nell'ordinamento giuridico italiano: il graduale riconoscimento della procedura di concordato preventivo di gruppo
2.6.1 - Ammissibilità e meritevolezza del concordato preventivo di gruppo

2.6.2 - "Procedural consolidation": problemi di coordinamento

2.6.3 - Il principio di autonomia delle masse attive e passive delle società del gruppo

2.7 - Gli spunti di riflessione delle sentenze della Corte di Cassazione n.n. 20559/2015 e 19014/2017

CAPITOLO 3

IL CONCORDATO PREVENTIVO DI GRUPPO NEL CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

3.1 - Il Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza

3.2 - Il titolo VI del CCII: "Disposizioni relative ai gruppi di imprese"

3.3 - Il piano o i piani di gruppo

3.4 - Concordato preventivo di gruppo e fusione

3.5 - Aspetti procedurali e azioni a tutela dei creditori e dei soci

3.6 - La responsabilità della capogruppo in seguito alla presentazione di una domanda di concordato inattuabile

3.7 - La disciplina della postergazione applicata ai finanziamenti dei soci effettuati in funzione e in esecuzione del concordato preventivo di gruppo

Premessa

L'esercizio dell'attività d'impresa mediante l'organizzazione di gruppo costituisce un fenomeno sempre più presente nel sistema economico italiano. La costituzione di un gruppo comporta, nella maggior parte dei casi, una serie di vantaggi in termini economici e giuridici per le imprese che ne fanno parte. In effetti, i primi ad accorgersi delle potenzialità insite nella instaurazione di legami più o meno vincolanti tra due o più imprese, non furono i giuristi, bensì gli imprenditori. Come sostenuto da rilevante dottrina[1], infatti, *"il gruppo non è una realtà creata dal diritto, ma è invece una realtà da esso trovata, e della quale prendere in considerazione quegli specifici aspetti, in primo luogo la direzione e coordinamento di una società o di un ente su altre società, sui quali intervenire con norme protettive degli interessi che possono risultare pregiudicati"*.

Ciò posto, avremo modo di vedere come, sia la disciplina *ante* riforma che quella successiva, siano imperniate proprio sull'attività di "direzione e coordinamento", la quale, è bene sottolinearlo da subito, non ha mai trovato una disciplina positiva nell'ambito delle procedure concorsuali, perlomeno fin quando le disposizioni del "nuovo" Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza (d.lgs. del 12 gennaio 2019, n. 14, in attuazione della legge delega del 19 ottobre 2017, n. 155: "*Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza"*) non cominceranno ad esplicare i propri effetti.

E dire che prima di tale intervento non sono mancate le occasioni per porre fine a tale lacuna. In particolare, il riferimento è ai decreti legislativi n. 5 del 9 gennaio 2006 e n. 169 del 12 settembre 2007, che non hanno in alcun modo affrontato il tema della crisi dei gruppi d'imprese, nonostante la relazione

---

[1] FRANCESCO GALGANO, *Trattato di diritto civile*, Volume 5 — Parte XVII, I gruppi di società, p. 712, cit.

generale della Commissione ministeriale per la riforma delle procedure concorsuali (Commissione Trevisanato) fosse unanimemente concorde su un intervento nei termini sopra delineati, ritenendo necessaria *"la preposizione alle procedure degli stessi organi di gestione e di controllo, nonché la possibile integrazione del consiglio dei creditori, ferma restando l'autonomia delle singole masse attive e passive*[2]*"*. Un principio, quest'ultimo, che vedremo essere alla base anche della neonata disciplina. Il legislatore ha però deciso di continuare a tacere, nonostante la volontà e le spinte della Commissione, lasciando che la materia venisse necessariamente e indirettamente affrontata dalla giurisprudenza di merito, che nel corso dei decenni ha saputo fornire una serie di interpretazioni favorevoli all'ammissibilità di procedure concorsuali di gruppo, soprattutto con riferimento al concordato preventivo, cioè a quello strumento, anch'esso oggetto di notevoli modifiche con la riforma del 2019, che permette al debitore in crisi o in stato d'insolvenza di evitare la procedura di fallimento (ora "liquidazione giudiziale") mediante il raggiungimento di un accordo con i creditori.

Gli apprezzabili sforzi dei giudici di merito hanno però subito una battuta d'arresto con la sentenza della Corte di Cassazione del 13 ottobre 2015, n. 20559 (che avremo modo di analizzare nel capitolo terzo), che ha dichiarato l'inammissibilità del concordato preventivo di gruppo *"in assenza di una disciplina positiva che si occupi di regolarne la competenza, le forme del ricorso, la nomina degli organi, nonché la formazione delle classi e delle masse, sicché, in base alla disciplina vigente, il concordato preventivo può essere proposto unicamente da ciascuna delle società appartenenti al gruppo davanti al tribunale territorialmente competente per ogni singola procedura, senza possibilità di confusione delle masse attive e passive, per essere, quindi,*

---

[2] COMMISSIONE MINISTERIALE PER LA RIFORMA DELLE PROCEDURE CONCORSUALI, *Relazione generale*, in *www.ilfallimento.it*, p. 32, cit.

approvato da maggioranze calcolate con riferimento alle posizioni debitorie di ogni singola impresa[3]*"*.

Una pronuncia di questa portata reprime gli sforzi fatti dai giudici nel ricostruire in via interpretativa la possibilità di una procedura di concordato di gruppo. Tuttavia, la Suprema Corte si è trovata due anni dopo ad affrontare una questione simile, dichiarando ancora una volta l'inammissibilità di tale istituto, ma fornendo delle motivazioni diverse e al contempo in perfetto accordo con quanto previsto nell'imminente riforma del diritto della crisi d'impresa. In questo caso infatti, i giudici della Suprema Corte, preso atto dell'allora d.d.l. di delega al governo per la riforma organica delle procedure concorsuali, si sono astenuti dal dichiarare ancora una volta l'assenza di una disciplina positiva, motivando la propria decisione sulla base della non ravvisabilità, nel caso di specie, del fenomeno di gruppo, e della necessità di mantenere distinte le masse attive e passive delle imprese appartenenti al gruppo. Principi, questi, pienamente ribaditi nella disciplina della riforma.

Detto questo, se è vero che la sentenza del 2015 rappresenta uno snodo essenziale nell'ambito delle procedure concorsuali di gruppo, altrettanto, se non in modo ancora più marcato, si può dire in riferimento alla decisione del 31 luglio 2017, n. 19014, che sarà oggetto di analisi nei successivi paragrafi.

[3] Cass., 13 ottobre 2015, n. 20559

CAPITOLO 1

LA SENTENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE DEL 31 LUGLIO 2017, N. 19014

Sommario: 1.1. Le origini del caso - 1.2. La decisione del Tribunale di Rimini in merito alla proposta di concordato presentata da "Porta Malatestiana" S.n.c. e dal G.E.I.E. "Antares" - 1.3. Le sentenze di fallimento nei confronti delle società proponenti - 1.4. La decisione della Corte d'Appello in sede di reclamo - 1.5. I motivi di ricorso in Corte di Cassazione - 1.6. La correzione della sentenza di secondo grado - 1.7. Il richiamo della Corte alla sentenza n. 20559/2015

1.1. Le origini del caso

Gli spunti di riflessione del presente elaborato traggono le loro origini da una vicenda inerente alla formulazione di un'unitaria domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo proposta da due società, ancorata al medesimo piano e contemplante la liquidazione di un unico compendio con cui soddisfare un'unica massa creditoria.

Il caso, giunto al vaglio della Corte di Cassazione, costituisce a tutti gli effetti un punto di svolta nell'ambito dell'ammissibilità dell'istituto che approfondiremo dettagliatamente nel capitolo terzo, cioè il concordato preventivo di gruppo.

Cerchiamo quindi di analizzare i dettagli della fattispecie che più interessano, partendo dalla decisione di primo grado, passando poi per quella della Corte d'Appello, ed infine quella della Suprema Corte di Cassazione.

La vicenda trae origine dalla denuncia avanzata dalla società Cooperativa Muratori di Verucchio (RN), operante nel settore edile, nei confronti della società appaltante dei lavori di edificazione di un centro commerciale, la S.n.c. "Porta Malatestiana", impresa di gestione immobiliare con sede in Verucchio (RN).

Tra le due parti sussisteva, al tempo della denuncia, un contenzioso civile per il mancato soddisfacimento di un credito, per un valore di 13 milioni di euro, vantato dalla ditta costruttrice nei confronti della S.n.c.

In seguito alla richiesta della società titolare del credito, il Tribunale di Ferrara emanava un decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo nei confronti della committente per il pagamento della somma dovuta.

Nell'intento di trovare una soluzione in grado di porre rimedio, seppur in modo parziale, ad un futuro prossimo non certamente roseo, il legale rappresentante di "Porta Malatestiana" S.n.c, Antonio Canestri, assieme ai suoi tre figli, peraltro soci della stessa, costituiva, in data 1/6/2010, un Gruppo Economico di Interesse Europeo, con ragione sociale "Antares" G.E.I.E., assieme a "Venture Beals" Ltd, società con sede legale in Gran Bretagna e domicilio fiscale in Italia.

In particolare, il gruppo fu costituito previo conferimento di beni immobili della S.n.c. per un valore 1,6 milioni di euro (attese le passività di Porta Malatestiata S.n.c che la nuova società si era accollata per un valore di oltre 32 milioni di euro) e, per una parte, di beni dei soci illimitatamente responsabili.

A tali conferimenti si aggiunsero, inoltre, con separato atto integrativo, le passività di "Porta Malatestiana" S.n.c relative alla realizzazione di un centro commerciale.

1.2. La decisione del Tribunale di Rimini in merito alla proposta di concordato presentata da "Porta Malatestiana" S.n.c. e dal G.E.I.E. "Antares"

L'assetto venutosi a creare in seguito alle vicende sopra delineate portò alla presentazione, da parte di tre società creditrici di Porta Malatestiana S.n.c., di tre distinte istanze di fallimento nei confronti di quest'ultima.

Riportiamo di seguito i soggetti giuridici e la data di deposito delle richieste:

- Banca di San Marino S.p.a: istanza depositata in data 20/08/2010;
- ETA BETA S.r.l: istanza depositata in data 13/10/2010:
- C.M.R. SCARL: istanza depositata in data 22/10/2010.

Nel medesimo arco temporale, peraltro, il pubblico ministero del Tribunale di Rimini iscriveva a verbale d'udienza del 25/11/2010 la richiesta di fallimento del gruppo "Antares". In data 30/11/2010, il medesimo tribunale disponeva la formazione di un separato fascicolo relativo alla suddetta istanza di fallimento.

Preso atto di tali iniziative, "Porta Malatestiana" S.n.c. ed "Antares" G.E.I.E. formulavano, in data 16 novembre 2010, in conformità con quanto dalla giurisprudenza di merito sostenuto in molteplici occasioni in riferimento alla possibilità di procedure concorsuali di gruppo, un'unica domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo.

In particolare, viene presentato un ricorso congiunto, già completo di proposta da sottoporre al vaglio dei creditori di ciascuna società, prospettante la liquidazione di un unico compendio col cui ricavato soddisfare un'unica massa creditoria. Si tratta, quindi, di un concordato pienamente liquidatorio, scaturente dalla consapevolezza delle parti dell'irreversibilità della crisi in cui sono

incappate, e quindi pensato con il fine esclusivo di evitare le conseguenze penali, patrimoniali e personali di una sentenza di fallimento.

A questo punto, una precisazione si rende necessaria. Dobbiamo tenere presente da subito la peculiarità della prospettazione del piano di concordato nei termini delineati dalle proponenti con particolare riferimento alla "soddisfazione di un un'unica massa creditoria", configurazione, questa, che comporta necessariamente la confusione delle masse attive e passive delle due società.
Avremo modo di vedere come tale aspetto costituirà uno spunto di riflessione estremamente rilevante per la decisione di secondo grado, e ancora più spiccatamente per quella della Corte di Cassazione, che è espressione di una visione ormai consolidata.

Tornando all'analisi delle fasi processuali, la richiesta di ammissione al concordato giunge al Tribunale di Rimini, il quale, sulla base di una serie di motivazioni, emette un decreto di rigetto per l'ammissione alla procedura e, con separate sentenze, dichiara il fallimento di entrambe le società.

Ciò posto, vogliamo adesso soffermarci sui presupposti e i contenuti che hanno portato il giudice di primo grado a rigettare la richiesta di concordato.

Gli articoli della Legge Fallimentare alla base della decisione del tribunale sono il n. 160 (*"Presupposti per l'ammissione alla procedura"* [di concordato preventivo]) e il n.161 (*"Domanda di concordato"*).

Viene contestata innanzitutto l'assenza di scritture contabili in capo ad "Antares" G.E.I.E. A tal proposito, l'art. 161, comma I, lett. a), L. Fall. dispone che il debitore debba presentare *"una aggiornata relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa"*. Ora, se è vero che tale disposto non fa riferimento specificatamente alle scritture contabili, per prassi consolidata è opportuno, se non necessario, il deposito

delle stesse, che verranno poi riconsegnate al proponente una volta dichiarata l'ammissibilità del concordato.

Una lacuna di tale portata, peraltro, non permette in alcun modo, anche se nel caso di specie ciò non si sarebbe reso necessario a causa della trasparenza del piano, di accertare il rispetto del principio di autonomia delle masse attive e passive delle società ai fini di un'eventuale ammissione congiunta alla procedura.

Viene poi fatto notare come il piano manchi del requisito di determinatezza in riferimento alla percentuale di soddisfacimento dei creditori chirografari, aspetto ben delineato dall'ultimo comma dell'art. 160 L. Fall., che ai fini dell'ammissibilità della proposta richiede che la stessa assicuri il pagamento di almeno il venti per cento dei suddetti creditori.

Il tribunale contesta poi la mancanza del requisito di cui all'art. 161, co. II, lett. d), L. Fall., in riferimento ai soci illimitatamente responsabili. La disposizione afferma che il debitore debba presentare congiuntamente al ricorso *"il valore dei beni e i creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili"*. Questo aspetto viene messo alla luce dal giudice di primo grado in quanto "Porta Malatestiana" S.n.c. è una società in nome collettivo, e come tale, ai sensi dell'art. 2291 c.c., *"tutti i soci rispondono solidalmente e illimitatamente per le obbligazioni sociali"*.

Nel caso di specie, il piano non fornisce alcuna informazione circa il valore dei beni dei soci illimitatamente responsabili della S.n.c. Canestri Antonio, Canestri Romeo e Canestri Remo. Tanto meno risultano informazioni sui creditori particolari degli stessi, dato che vi è piena confusione non solo tra i creditori di "Porta Malatestiana" S.n.c, ma addirittura, come visto sopra, tra quelli di entrambe le società.

Il Tribunale fornisce poi una motivazione di rilievo penale che, secondo lo stesso, sarebbe di per sé sufficiente a respingere la proposta di concordato.

Fa notare, infatti, come al tempo del trasferimento dei beni immobili di Porta Malatestiana S.n.c. in capo ad "Antares" G.E.I.E., sussistesse sugli stessi un vincolo di sequestro preventivo ex art. 321 c.p.p.

Ciò è provato dal fatto che, in data 21 luglio 2010, in seguito alle vicende riportate nel paragrafo precedente tra la società appaltatrice e la società committente, la magistratura di Rimini, disponeva il sequestro preventivo del centro commerciale "Le Torri" per un valore complessivo di 45 milioni di euro.

Ora, il primo comma dell'art. 321 c.p.p. ha proprio il fine di limitare la disponibilità del bene sequestrato, e dato che la violazione di tale dispositivo da parte di "Porta Malatestiana" S.n.c. si è configurata con la cessione del centro commerciale al neonato G.E.I.E. successivamente all'apposizione del vincolo di sequestro sul bene, con l'evidente intento di sottrarsi al pagamento di 13 milioni di euro nei confronti della società costruttrice, il Tribunale ravvisa l'infrazione della suddetta disposizione.

Queste, le motivazioni che hanno portato il Tribunale di Rimini, in data 30/10/2010, a rigettare il ricorso congiunto di concordato preventivo.

1.3. Le sentenze di fallimento nei confronti delle società proponenti

In data di emissione del decreto di rigetto del concordato proposto congiuntamente dalle proponenti, il medesimo Tribunale disponeva, con apposita sentenza, il fallimento di Porta Malatestiana S.n.c. e dei soci illimitatamente responsabili della stessa, accogliendo così le istanze presentate dalle tre società creditrici della prima.

Nel testo della pronuncia, viene innanzitutto ribadito il decreto di rigetto della domanda di concordato, che comporta l'automatica decadenza della preclusione in ordine alla prosecuzione delle domande di fallimento nei confronti della S.n.c.

Viene poi addotto che la documentazione riportata nel piano di concordato da quest'ultima, dalla quale emergono la sussistenza di plurime obbligazioni inadempiute e l'incapacità del debitore di soddisfarle regolarmente, configura a tutti gli effetti uno stato d'insolvenza. Ricorrono inoltre tutti i requisiti di cui all'art. 1[4] L. Fall.

Di conseguenza, data la ricorrenza di tali presupposti, il Tribunale accoglie le istanze delle tre società creditrici ed emette sentenza con cui dispone il fallimento di Porta Malatestiana S.n.c., nonché dei soci illimitatamente responsabili Canestri Antonio, Canestri Remo e Canestri Romeo.

Per quanto riguarda invece la richiesta di fallimento avanzata dal P.M. nei confronti di Antares G.E.I.E., la sentenza di riferimento è la n. 69 del 23 dicembre 2010.

---

[4] Art. 1 L. Fall. – Imprese soggette al fallimento e al concordato preventivo.
Sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitano un'attività commerciale, esclusi gli enti pubblici.
Non sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori di cui al primo comma, i quali dimostrino il possesso congiunto dei seguenti requisiti:
a) aver avuto, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila;
b) aver realizzato, in qualunque modo risulti, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila;
c) avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila.
I limiti di cui alle lettere a), b) e c) del secondo comma possono essere aggiornati ogni tre anni con decreto del Ministro della giustizia, sulla base della media delle variazioni degli indici ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati intervenute nel periodo di riferimento.

Da notare come la stessa sia stata emessa in data diversa rispetto a quella del decreto di rigetto del concordato.

Il Tribunale, eliminando ogni dubbio circa la propria competenza, rileva innanzitutto, che per consolidata giurisprudenza, la sede in base alla quale deve essere individuato il tribunale territorialmente competente alla dichiarazione di fallimento, *"coincide con il luogo in cui la stessa svolge effettivamente l'attività imprenditoriale e tale sede principale prevale sulla sede legale, laddove tra le due non vi sia coincidenza e quest'ultima abbia carattere solamente formale o fittizio"*.

Nel caso in esame, Antares G.E.I.E. ha la sua sede effettiva a Villa Verucchio (RN), luogo ove si trovano tutti gli immobili conferitigli da Porta Malatestiana S.n.c. e dove lo stesso ha la propria sede fiscale. Consegue che la competenza del tribunale non è discutibile.

Vengono poi chiariti i presunti dubbi circa l'ammissibilità o meno della società alla procedura fallimentare. In particolare, viene fatto notare come l'atto costitutivo di Antares G.E.I.E. preveda, tra le attività dalla stessa svolte, anche la costruzione e la vendita di immobili. In riferimento a ciò, viene rilevato che ai sensi dell'art. 9[5] d.lgs. 23 luglio 1991, n. 240, in applicazione del regolamento CEE n. 2137/85, il gruppo economico in questione è pienamente assoggettabile al fallimento.

Inoltre, così come per Porta Malatestiana S.n.c., anche in questo caso sussiste lo stato d'insolvenza, e non c'è alcun bisogno di trovare elementi a sostegno di

---

[5] D.Lgs. 23 luglio 1991, n. 240: Norme per l'applicazione del regolamento n. 85/2137/CEE relativo all'istituzione di un Gruppo europeo di interesse economico - GEIE, ai sensi dell'art. 17 della legge 29 dicembre 1990, n. 428.
Art. 9 - Fallimento del GEIE
Il GEIE che esercita una attività commerciale si scioglie per la dichiarazione di fallimento. In tal caso la responsabilità illimitata dei membri è regolata dall'art. 151 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267.

ciò, dato che è lo stesso ricorso di ammissione al concordato preventivo a confermarlo. In particolare, la società non è in grado di adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni a causa del grave squilibrio fra il valore dell'attivo e l'ammontare delle passività.

Per tutti questi motivi, il Tribunale di Rimini dichiara il fallimento di Antares G.E.I.E., disponendo tutte le formalità richieste dalla legge fallimentare.

1.4. La decisione della Corte d'Appello in sede di reclamo

In seguito alla decisione del Tribunale di Rimini, le società propongono separati reclami innanzi alla Corte d'Appello di Bologna. Quest'ultima, riuniti gli stessi, si esprime con sentenza in data 23 maggio 2011.

Cerchiamo di capire le motivazioni che hanno spinto i giudici bolognesi a rigettare i reclami proposti dalle società fallite, tenendo a mente che le argomentazioni fornite, peraltro, riprendono in buona parte quelle del giudice di primo grado.

In particolare, anche in questa sede, viene subito fatto riferimento all'indisponibilità degli immobili posti a disposizione dei creditori concordatari a seguito del sequestro penale degli stessi.

Viene poi ribadita la mancanza delle scritture contabili in capo al gruppo "Antares", che non rende possibile il rispetto dei requisiti richiesti dalla Legge Fallimentare in merito all'accesso alla procedura di concordato, tanto meno una corretta valutazione del rispetto del principio di autonomia delle masse attive e passive delle società.

Viene anche rilevata l'incompletezza della proposta in relazione all'omessa indicazione delle passività dei singoli soci illimitatamente responsabili, altro punto che non permette constatazioni in merito al rispetto del suddetto principio.

Ma oltre alla condivisione degli argomenti utilizzati dal tribunale, i giudici si soffermano sull'aspetto che maggiormente interessa ai fini del presente elaborato, e che non è stato preso in considerazione dal Tribunale. Infatti, viene giustamente dedotto, in via pregiudiziale, che la proposta presentata congiuntamente dalle parti configura a tutti gli effetti un concordato di gruppo, procedura che al tempo era stata ammessa solo sporadicamente da alcune pronunce giurisprudenziali.

Peraltro, al momento della redazione del piano da presentare congiuntamente al Tribunale, le parti erano a perfetta conoscenza di tale situazione. Sostengono infatti, che l'ammissione alla trattazione unitaria delle domande "*fosse da ammettere in analogia con quanto dalla giurisprudenza affermato in relazione alla proposta relativa a gruppi di società"*.

A prescindere da ciò, stando alla pronuncia della Corte d'Appello, questa afferma *"che la proposta aveva avuto per oggetto un concordato di gruppo, con unica domanda e unico piano da sottoporre a valutazione unitaria dei creditori di entrambe le società proponenti. Sicché la proposta doveva essere considerata comunque inammissibile, anche, e prima ancora, per tale specifica ragione, non essendo consentita dall'ordinamento l'ipotesi del concordato di gruppo in cui vi sia stata la commistione delle masse attive e passive*[6]*"*.

È importante tenere presente che la stessa Corte sottolinea come la giurisprudenza di merito avesse riconosciuto, in molteplici occasioni, l'ammissibilità di una gestione non atomistica della crisi di imprese tra loro collegate, ma sempre nel rispetto del principio di autonomia delle masse attive e passive.

[6] Cass., 31 luglio 2017, n. 19014, in *ilcaso*.

Tuttavia, sottolinea la Corte, nel caso di specie non sussiste alcun elemento che faccia almeno presumere la non confusione delle masse, dato che il piano prospettato dalle parti prevede la liquidazione di un unico fondo con il quale soddisfare un'unica massa di creditori, condizioni che porterebbero necessariamente ad una votazione unitaria. Di conseguenza, sarebbe stato impossibile ottenere, in sede di votazione, deliberazioni distinte in base ad ogni società del gruppo. Non è prospettabile, quindi, un piano unitario che non rispetti il principio di cui all'art. 2740, co. I, c.c., il quale prevede, salvo le limitazioni di cui al comma II, che il debitore risponda *"dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri"*.

Viene poi chiarito che le allegazioni delle parti volte a dimostrare la perfetta coincidenza delle masse attive e passive delle due società non sono supportate da riscontri di alcun tipo, *"dal momento che la S.n.c. era risultata titolare di immobili non conferiti in Antares G.E.I.E.*[7]*"*. Ciò è supportato dal fatto che, a prescindere dalle modalità di conferimento dei beni da parte di Porta Malatestiana S.n.c ad Antares G.E.I.E., il lasso di tempo intercorso tra la costituzione di quest'ultimo e la presentazione del ricorso *"era ben compatibile con l'avvenuta assunzione, per la stessa, di obbligazioni proprie, quanto alle spese di costituzione, alle spese dell'amministrazione giudiziaria disposta dal giudice per le indagini preliminari nell'ambito del procedimento penale instaurato a seguito del sequestro preventivo immobiliare, alle obbligazioni di carattere tributario, alle spese di utenza dell'esercizio commerciale conferito*[8]*"*.

In virtù di tali argomentazioni, il giudice di secondo grado ha ritenuto pregiudizialmente inammissibile la proposta unitaria di concordato preventivo presentata dalle due società, ferma restando la condivisione delle ragioni del Tribunale.

---

[7] Cass., 31 luglio 2017, n. 19014., in *ilcaso*.
[8] *Ibidem*.

Da notare come le ragioni fornite già mostrino un mutamento di prospettiva in merito all'ammissibilità di una procedura unitaria, così come già ribadito dalla giurisprudenza in diverse occasioni.

L'analisi del caso, però, non termina certamente qui, anzi, è proprio la sentenza emessa dalla Corte di Cassazione che merita un'analisi approfondita, in quanto, lo vedremo, è una dimostrazione cristallina della piena consapevolezza dei giudici di Piazza Cavour del vento di cambiamento proveniente dal fronte legislativo.

1.5. I motivi di ricorso in Corte di Cassazione

Il caso giunge al vaglio della Suprema Corte in seguito alla proposizione del ricorso (18091/2011) avverso la sentenza della Corte d'Appello di Bologna n. 632/2011, da parte di "Porta Malatestiana" S.n.c., dei soci illimitatamente responsabili della stessa, Canestri Antonio, Canestri Remo, Canestri Romeo e del gruppo "Antares".

Riportiamo di seguito i controricorrenti:

- Fallimenti di Porta Malatestiana S.n.c. e dei soci illimitatamente responsabili di cui sopra, in persona del curatore fallimentare dott. B.M;
- Fallimento del gruppo Antares G.E.I.E., in persona del curatore fallimentare dott. F.G.

Soggetti intimati sono i proponenti delle istanze di fallimento avverso le due società concorrenti. Quindi Banca di San marino S.p.a., Eta Beta S.r.l., C.M.R SCARL, che nel frattempo era stata sottoposta a fallimento, e la Procura

della Repubblica del Tribunale di Rimini (ricordiamo che l'istanza di fallimento avverso il gruppo Antares era stata presentata proprio dal P.M. di tale tribunale).

Contro il provvedimento della Corte d'Appello di Bologna vengono presentati sei motivi di ricorso, veicolanti essenzialmente una serie di vizi motivazionali.

Viene innanzitutto dedotta l'insufficienza e la contraddittorietà della motivazione della sentenza di secondo grado nella parte in cui statuisce l'inammissibilità del concordato preventivo unitario per i gruppi di imprese il cui piano preveda la formazione di un'unica massa attiva e passiva (proprio come avvenuto nel caso di specie). Si parla addirittura di *"violazione e falsa applicazione"* degli artt. 2740 c.c. e 186[9] L. Fall.

I ricorrenti sostengono poi, sempre in riferimento alla motivazione della sentenza di secondo grado, le presunte contraddittorietà e insufficienza della stessa in merito all'affermazione della non coincidenza delle masse attive e passive delle società proponenti.

Viene poi messa in discussione la motivazione nella parte in cui delinea, come visto nel paragrafo precedente, il rapporto tra sequestro preventivo penale e concordato preventivo, con presunta correlata violazione degli artt. 186 e 160 L. Fall. e dell'art. 321 c.p.p.

---

[9] Ciascuno dei creditori può richiedere la risoluzione del concordato per inadempimento.
Il concordato non si può risolvere se l'inadempimento ha scarsa importanza.
Il ricorso per la risoluzione deve proporsi entro un anno dalla scadenza del termine fissato per l'ultimo adempimento previsto dal concordato.
Le disposizioni che precedono non si applicano quando gli obblighi derivanti dal concordato sono stati assunti da un terzo con liberazione immediata del debitore.
Si applicano le disposizioni degli articoli 137 e 138, in quanto compatibili, intendendosi sostituito al curatore il commissario giudiziale.

Nel quarto motivo, viene poi dedotta la contraddittorietà della motivazione in ordine alla mancanza delle scritture contabili del gruppo "Antares", e la violazione e falsa applicazione degli artt. 161, 165[10] e 186 L. Fall.

Il quinto motivo è fondato sulla presunta omissione, contraddittorietà e insufficienza della motivazione della sentenza in riferimento alla carenza dei presupposti di cui alla L. Fall., art. 161, lett. d)[11], e la violazione e falsa applicazione della L. Fall., art. 160.

Infine, riportando integralmente il testo dell'ultimo motivo d'impugnazione, viene dedotta *"la nullità della sentenza ai sensi dell'art. 112[12] c.p.c., non essendo stata data contezza a una serie di motivi di gravame, e in particolare ai motivi radicati sulla questione dell'ammissibilità del concordato pur in difetto di indicazione della percentuale di soddisfacimento dei creditori chirografari, sull'eccepita irrilevanza della mancanza di offerte, sugli effetti*

---

[10] Art. 165 L. Fall. – Commissario giudiziale
Il commissario giudiziale è, per quanto attiene all'esercizio delle sue funzioni, pubblico ufficiale.
Si applicano al commissario giudiziale gli articoli 36, 37, 38 e 39.
Il commissario giudiziale fornisce ai creditori che ne fanno richiesta, valutata la congruità della richiesta medesima e previa assunzione di opportuni obblighi di riservatezza, le informazioni utili per la presentazione di proposte concorrenti, sulla base delle scritture contabili e fiscali obbligatorie del debitore, nonché ogni altra informazione rilevante in suo possesso. In ogni caso si applica il divieto di cui all'articolo 124, comma primo, ultimo periodo.
La disciplina di cui al terzo comma si applica anche in caso di richieste, da parte di creditori o di terzi, di informazioni utili per la presentazione di offerte ai sensi dell'articolo 163-bis.
Il commissario giudiziale comunica senza ritardo al pubblico ministero i fatti che possono interessare ai fini delle indagini preliminari in sede penale e dei quali viene a conoscenza nello svolgimento delle sue funzioni.

[11] Art. 160 L. Fall. – Presupposti per l'ammissione alla procedura (di concordato).
1. L'imprenditore che si trova in stato di crisi può proporre ai creditori un concordato preventivo sulla base di un piano che può prevedere a)…; d) trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse.

[12] Art. 112 c.p.c. – Corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato.
Il giudice deve pronunciare su tutta la domanda e non oltre i limiti di essa; e non può pronunciare d'ufficio su eccezioni, che possono essere proposte solo dalle parti.

dell'accollo della massa passiva da parte di Antares G.E.I.E., sull'efficacia delle dichiarazioni dei creditori a norma dell'art. 1411 c.c.”.

A questo punto, la Suprema Corte, prima di affrontare i sei motivi d’impugnazione, respinge l’eccezione della curatela fallimentare in ordine all’ammissibilità dell’impugnazione.

In particolare, il controricorrente deduce che tutti i motivi di ricorso riportati dai ricorrenti sono *“calibrati”* soltanto sotto il profilo dell’inammissibilità della domanda di concordato del gruppo Antares, e non anche sui presupposti per l’assoggettabilità dello stesso alla procedura fallimentare.

L’eccezione viene respinta dalla Corte richiamando una pronuncia dalla stessa emessa due anni prima. Ai sensi del disposto della sentenza n. 9935/2015[13], infatti, in riferimento al concordato preventivo, quando il tribunale, in seguito al decreto di inammissibilità del concordato, emette sentenza di fallimento nei confronti del proponente, l’impugnazione avverso la sentenza medesima *“può essere proposta anche formulando soltanto censure avverso la dichiarazione di inammissibilità della domanda di concordato”*.

Dopo questa necessaria precisazione, la Corte analizza i motivi di impugnazione, dichiarando che i numerosi punti di contatto sussistenti tra gli stessi consentono un’analisi unitaria. Si prospetta quindi un testo decisamente fluido ed in grado di soffermarsi su una serie di aspetti che saranno al centro dei prossimi capitoli.

Ciò posto, dopo aver dato previamente atto che Porta Malatestiana S.n.c. aveva conferito in Antares G.E.I.E. beni immobili per un valore di 1.600.000 euro, a fronte dell'accollo di passività da parte di quest’ultimo per oltre 32.000.000 di euro, che analogo conferimento in “Antares" era stato eseguito da uno dei soci illimitatamente responsabili e che sul medesimo erano state riversate le passività gravanti su "Porta Malatestiana" S.n.c. relative alla costruzione del centro

[13] Cass., 15 maggio 2015, n. 9935, in *ilcodicedeiconcordati*.

commerciale oggetto di sequestro preventivo, i giudici di Piazza Cavour affermano che il ricorso è da disattendere, anche se alcuni passaggi della sentenza di secondo grado devono essere corretti.

1.6. La correzione della sentenza di secondo grado

La Suprema Corte corregge alcuni aspetti della sentenza emessa dai giudici bolognesi soffermandosi principalmente sull'accezione che questi hanno fornito in riferimento alla procedura di concordato di gruppo.

In particolare, la sentenza di secondo grado, dopo aver sottolineato come la giurisprudenza precedente avesse più volte riconosciuto la possibilità di gestione unitaria delle crisi di società collegate, individua ed espone i tratti caratteristici della procedura, dimostrando come essi non sussistano nel caso in esame.

Definisce la stessa come "*un concordato unitario, introdotto con unica domanda, contenente un unico piano (che non prevede distinzione tra le masse attive e passive delle società) da sottoporsi a valutazione unitaria da parte dei creditori di tutte le società proponenti e da concludersi con un unico giudizio di omologazione*[14]*"*.

È proprio la correzione di questo punto che merita un'attenzione particolare.

La sentenza del giudice di legittimità sottolinea infatti come la Corte d'Appello abbia fornito una definizione imprecisa, non facendo riferimento alcuno a ciò che effettivamente risiede alla base dell'istituto, cioè lo stesso fenomeno del gruppo di imprese.

[14] Corte d'Appello di Bologna, sentenza del 23 maggio 2011, n. 632, in *ilcaso*.

I giudici bolognesi, delineando la fattispecie nei termini di cui sopra, evitano, forse volutamente, di affrontare un tema assai complesso, cioè quello della disciplina dei gruppi nel sistema giuridico italiano, a prescindere dalla contestualizzazione degli stessi nell'ambito delle procedure concorsuali, dato che le lacune si riscontrano ben prima, a cominciare dalla mancanza di una nozione delineante il perimetro del gruppo stesso. Tale breve considerazione, peraltro, viene puntualmente messa in luce dalla stessa Corte di Cassazione, che sottolinea come nell'ambito del Codice civile, il gruppo di società sia rintracciabile, ma solo in via interpretativa, nelle disposizioni di cui agli artt. 2497 e segg., dove non si parla mai in modo esplicito di gruppo di società, ma si rinviene solo il concetto di *"responsabilità da direzione e coordinamento"*.

Si tratta, come puntualizza la Corte, di un riconoscimento solo indiretto, in quanto il libro V, titolo V, capo IX, c.c. fu introdotto con il fine esclusivo di disciplinare la citata responsabilità, non avendo il legislatore del 2003 nessuna intenzione di introdurre una disciplina specifica per le procedure concorsuali dei gruppi di imprese.

A questo punto, viene sottolineato come la disciplina civilistica funga da referente normativo anche laddove il gruppo entri nella fase patologica della crisi. Quindi, in tali situazioni, il riferimento al gruppo nei termini sopra delineati risulta legittimo in quanto correlato all'istituto desumibile in via indiretta dalla disciplina civilistica sopra citata, e cioè quando si rinviene a tutti gli effetti l'attività di direzione e coordinamento esercitata da una società (capogruppo) nei confronti di altre.

Date queste premesse, la Corte dimostra come nel caso di specie non sussista nessun elemento in grado di far almeno presumere la sussistenza di un gruppo di imprese, o meglio, di un'attività di direzione e coordinamento.

Si tratta, piuttosto, di *"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*[15]". Una configurazione, questa, decisamente distante da un'ipotetica ravvisabilità del fenomeno in questione.

La sentenza prosegue poi con uno degli spunti di riflessione più interessanti. Viene infatti messo in evidenza come la compresenza di una nozione forte (strettamente intesa) e una debole (tutte le altre accezioni date nel tempo all'istituto) di concordato preventivo di gruppo sia confortata dal d.d.l. di delega al governo per la riforma organica delle procedure concorsuali (disegno di legge n. 3671-bis-A: approvato dalla Camera dei Deputati il primo febbraio 2017 e dal Senato della Repubblica in data 11 ottobre 2017) in quel periodo all'esame del Parlamento e culminato nella legge n. 155/2017 ("Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza").

Viene fatto notare che il suddetto disegno di legge prospetta di modellare il concetto di gruppo di imprese sull'insieme delle società sottoposte all'attività di direzione e coordinamento da parte di una capogruppo, ai sensi dell'art. 2497 e s.s. c.c., nonché all'art. *2545-septies* c.c., con l'aggiunta, peraltro, *"della presunzione semplice di assoggettamento in presenza di un rapporto di controllo ai sensi dell'art. 2359 c.c.*[16]*".*

---

[15] Corte di Cassazione, sentenza del 31 luglio 2017, n. 19014

[16] Art. 2359 c.c. - Società controllate e società collegate.
Sono considerate società controllate:
1) le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria;
2) le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria;
3) le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa.
Ai fini dell'applicazione dei numeri 1) e 2) del primo comma si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta; non si computano i voti spettanti per conto di terzi.

Vedremo nei capitoli successivi che la nozione fornita nel Codice della Crisi rispetta puntualmente quanto previsto dalla Corte di Cassazione. Ma a prescindere da ciò, viene ribadito che nel caso in analisi non è riscontrabile né il fenomeno di direzione e coordinamento, né quello del controllo, impedendo tale situazione una pur sempre eventuale ammissione della procedura di concordato preventivo nei termini prospettati da "Porta Malatestiana" S.n.c e "Antares" G.E.I.E.

1.7. Il richiamo della Corte alla sentenza n. 20559/2015

Nelle battute finali della pronuncia viene richiamata la sentenza emessa dalla stessa Corte in data 13 ottobre 2015, che affronteremo con maggiore attenzione nel terzo capitolo, e che, come puntualizzato, escludeva a priori l'ammissibilità del concordato preventivo di gruppo in mancanza di una disciplina positiva in grado di fornire punti di riferimento univoci in merito ad aspetti come la competenza del tribunale, la nomina degli organi, la forma del ricorso, le modalità della fase deliberativa e la formazione delle classi di creditori.

Ai sensi di tale constatazione, segue che il concordato preventivo di gruppo, restrittivamente inteso, non è concepibile. Infatti, la Corte ha affermato che anche in ipotesi di "crisi di gruppo", il concordato può essere proposto unicamente da ciascuna società allo stesso appartenente, essendo inammissibile la confusione delle masse attive e passive di quest'ultime, e ferma restando

---

Sono considerate collegate le società sulle quali un'altra società esercita un'influenza notevole. L'influenza si presume quando nell'assemblea ordinaria può essere esercitato almeno un quinto dei voti ovvero un decimo se la società ha azioni quotate in borsa.

l'approvazione del piano da *"maggioranze calcolate con riferimento alle posizioni debitorie di ogni singola impresa*[17]*"*.

Un tale richiamo sembrerebbe contraddire quanto esposto fino ad ora, ma, come evidenziato nel testo della pronuncia, ciò si rende necessario al fine di sottolineare come la stessa Corte avesse già affermato con forza il divieto di consolidamento sostanziale.

Si legge infatti, che *"nella fattispecie in esame non viene in questione un profilo di competenza",* pertanto, "*neppure è il caso di maggiormente indugiare su quanto emergente dalla citata pronuncia*". Di conseguenza, data la non ravvisabilità del fenomeno di gruppo, evocare la questione sull'ammissibilità o meno del concordato sulla base della sentenza del 2015 è *"poco conferente"*.

Per la Corte, quindi, il fatto che Porta Malatestiana S.n.c. e Antares G.E.I.E non costituiscono un gruppo, non essendo rinvenibile alcuno dei fenomeni esposti negli artt. 2359, 2545-*septies* e 2497 ss. c.c., costituisce motivo più che sufficiente per rigettare il ricorso.

Al contempo, il connubio tra la fattispecie in esame ed il periodo storico durante il quale i giudici di Piazza Cavour si sono trovati ad esaminare il caso, ha consentito di evidenziare quanto stesse avvenendo sul fronte legislativo, permettendo una meritata rivitalizzazione degli sforzi compiuti dalla giurisprudenza di merito prima della decisione del 2015.

Il caso affrontato apre le porte ad una serie di interessanti spunti di riflessione per quello che sarà il prosieguo di questo elaborato, che vuole porre particolare attenzione proprio sul fenomeno del concordato preventivo di gruppo, la cui analisi non può prescindere in alcun modo dalla preventiva disamina dei retroscena nazionali e sovranazionali che hanno portato al definitivo recepimento della procedura nel sistema giuridico italiano.

---

[17] Cass. 13 ottobre 2015, n. 20559, in *ilcaso*.

CAPITOLO 2

L'INSOLVENZA DEI GRUPPI DI IMPRESE

Sommario: 2.1. Il "gruppo di imprese": le ricostruzioni giurisprudenziali e la definizione fornita dal Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza - 2.2. Insolvenza transfrontaliera e giurisdizione: problematiche e spunti per il diritto concorsuale dei gruppi di imprese - 2.3. La Model Law on cross-border insolvency dell'UNCITRAL e la Legislative guide on insolvency law - 2.4. Il "center of main interests" del debitore: la giurisprudenza rilevante - 2.5. Il capo V del regolamento (UE) 2015/848: "disciplina delle procedure d'insolvenza delle società facenti parte di un gruppo di società" - 2.6. La crisi dei gruppi di imprese nell'ordinamento giuridico italiano: il graduale riconoscimento della procedura di concordato preventivo di gruppo - 2.6.1. Ammissibilità e meritevolezza del concordato preventivo di gruppo - 2.6.2. "Procedural consolidation": problemi di coordinamento - 2.6.3. Il principio di autonomia delle masse attive e passive delle società del gruppo - 2.7. Gli spunti di riflessione delle sentenze della Corte di Cassazione n.n. 20559/2015 e 19014/2017

2.1. Il "gruppo di imprese": le ricostruzioni giurisprudenziali e la definizione fornita dal Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza

Il principale intento del presente capitolo è quello di fornire un quadro cronologico-ricostruttivo della procedura di concordato preventivo di gruppo attraverso l'analisi di alcune rilevanti decisioni giurisprudenziali antecedenti l'emanazione del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza. Per far ciò, e quindi prima ancora della contestualizzazione dei gruppi nell'ambito delle procedure concorsuali, si rende indispensabile l'analisi del presupposto che risiede nella natura stessa della suddetta procedura. Ci riferiamo al concetto, apparentemente immediato, ma giuridicamente complesso, di "gruppo di imprese", il quale, come accennato, viene direttamente affrontato dal legislatore della riforma del CCII dopo decenni di ricostruzioni resesi necessarie a causa della latente lacuna del diritto societario italiano.

Prima di affrontare le disposizioni giuridiche adoperate dagli interpreti per la ricostruzione di tale fenomeno è opportuno sottolineare come lo stessa prenda forma dalla prassi delle imprese di formare organizzazioni complesse, in modo da poter raggiungere una serie di differenti vantaggi volti al conseguimento di superiori livelli competitivi. Questi sono potenzialmente raggiungibili grazie alla possibilità di operare nel mercato, se non unitariamente, almeno in modo coordinato, mantenendo al contempo un regime di indipendenza degli agenti economici coinvolti, che sarebbe esclusa, ad esempio, nella diversa ipotesi della fusione societaria.

Partiamo dal presupposto che il testo originario del Codice civile ignorava quasi completamente il fenomeno in questione. Solo in seguito a sporadici e disorganici interventi legislativi disciplinanti aspetti particolari inerenti in primis alle società controllate (e mai propriamente il "gruppo di imprese") si è

resa possibile una ricostruzione interpretativa di quest'ultimo. In particolare, facciamo riferimento al momento in cui per la prima volta si è parlato del fenomeno del "controllo", nonché alla riforma del diritto societario del 2003, che ha introdotto una serie di disposizioni (artt. 2497 ss. c.c.) il cui presupposto di fondo è la c.d. "attività di direzione e coordinamento".

Comunque, possiamo affermare con certezza che la ricostruzione del gruppo di imprese ha tratto le proprie origini dal riconoscimento del diritto di assunzione di partecipazioni societarie, regolato dall'art. 2361, co. I, c.c., che consente alle società per azioni di assumere partecipazioni in altre società, a patto che esse non comportino modificazioni sostanziali dell'oggetto sociale determinato dallo statuto.

Peraltro, il fenomeno del controllo è direttamente apprezzabile all'art. 2359 c.c., che fornisce la nozione di "società controllata". Il testo originario disponeva, infatti, che "*sono considerate società controllate quelle in cui un'altra società possiede un numero di azioni tale da assicurarle la maggioranza dei voti nelle assemblee ordinarie, o quelle che, in virtù di particolari vincoli contrattuali, sono sotto l'influenza dominante di altra società*[18]*"*. In combinato a tale dispositivo, l'attenzione è poi stata posta sulle c.d. "società collegate", che diversamente dalle prime, fondano la loro sussistenza giuridica sul concetto di "influenza notevole".

L'assetto appena delineato, cioè l'identificazione del gruppo con riferimento esclusivo al fenomeno del controllo, rimase invariato fino alla riforma del diritto societario introdotta con d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6[19], che introdusse il capo IX, libro V, c.c., dal titolo *"Direzione e coordinamento di società"*. In tale occasione, l'intento del legislatore si è concretizzato nell'inaugurazione di un

[18] LEGGE FALLIMENTARE - *Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267*.
[19] "Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366" - *Gazzetta Ufficiale n. 17 del 22 gennaio 2003 - Supplemento Ordinario n. 8*.

regime di responsabilità in capo alla società esercente l'attività di direzione e coordinamento nel caso in cui la stessa si renda protagonista di comportamenti illeciti nei confronti delle eterodirette. Si legge, infatti, nel testo dell'art. 2497, comma I, c.c. che *"le società o gli enti che, esercitando attività di direzione e coordinamento di società agiscono nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società medesime, sono direttamente responsabili nei confronti dei soci di queste per il pregiudizio arrecato alla redditività ed al valore della partecipazione sociale, nonché nei confronti dei creditori sociali per la lesione cagionata all'integrità del patrimonio della società"*.

Ciò posto, dobbiamo precisare che la riforma del 2003, a dispetto del titolo apposto dal legislatore al capo IX, non ha precisato i presupposti e i parametri dell'attività di direzione e coordinamento, lacuna che ha portato gli interpreti a considerare la stessa nei termini di un rapporto di fatto, cioè come una sorta di dipendenza le cui origini passano, per così dire, in secondo piano. Tuttavia, parte della dottrina non ha accolto tale ricostruzione, ritenendo, piuttosto, che il legislatore abbia inteso prevedere che tale attività dovesse svolgersi in conformità ad una serie di principi, tra cui quelli di corretta gestione e di integrità patrimoniale della società eterodiretta.

Si è venuto così a creare un dibattito (ancora acceso) tra chi propende per il rapporto di fatto e chi invece per il rapporto giuridico. E questa dicotomia ha portato a pareri contrastanti anche in riferimento alla natura della responsabilità della capogruppo, i primi propendendo per la responsabilità ex art. 2043 c.c. (responsabilità aquiliana), i secondi per la responsabilità da inadempimento.

A sostegno della tesi del rapporto di fatto, traducibile nei termini di "attività atipica", troviamo una pronuncia del Tribunale di Mantova, che afferma come le fonti dalle quali desumere l'attività di direzione e coordinamento siano molteplici e di nature assai diverse. La sentenza afferma che *"in concreto, dunque, la direzione e coordinamento si potrà ad esempio sostanziare mediante*

atti formali (delibere del Cda della capogruppo che rechino le indicazioni gestionali da seguire da parte della controllata, a cui la detta delibera sia trasmessa formalmente), atti di indirizzo (quali ordini di servizio, istruzioni, regole di comportamento, parimenti diramati alla società eterodiretta), o ancora mediante la codificazione in appositi patti parasociali o, infine, mediante meri fatti quali incontri sistematici tra i manager della capogruppo e di quelle eterodirette o scambi di comunicazioni aventi ad oggetto specifiche richieste e risposte relativamente alle decisioni gestionali di maggior rilevanza della società che si assume sia eterodiretta[20]*".*

Nella stessa direzione propende anche un'ordinanza del Tribunale di Milano del 2014 con la quale lo stesso rileva che "*l'attività di direzione e coordinamento è un'attività atipica che può assumere forma orale o scritta e le modalità più svariate – dal colloquio tra presenti, al colloquio telefonico, alla mail, al fax, al verbale di c.d.a. – avente come mittente l'ente dirigente e come destinatario gli amministratori della società eterogestita, consistente nell'espressione di volontà del primo in ordine ad atti gestori che dovranno essere compiuti dai secondi*[21]".

Detto questo, a prescindere dalla propensione verso l'una o l'altra teoria e addentrandosi nella ricerca di parametri che permettano un'effettiva identificazione dell'attività di direzione e coordinamento, è bene precisare, come sottolineato da parte della dottrina[22], che *"un rapporto di controllo societario non è sufficiente per affermare che si è in presenza di un gruppo di società: fa tuttavia presumere l'esercizio dell'attività di direzione e di coordinamento di società in cui si concretizza l'essenza del fenomeno di gruppo"*, e anche se la riforma del 2003 non ha fornito parametri oggettivi da porre alla base di una potenziale valutazione circa la sussistenza o meno della

[20] Trib. Mantova, 16 ottobre 2014, in *Le Società*, 2015, 12, 1405, con nota di Corapi.
[21] Ordinanza del Tribunale di Milano del 20.03.2014, in *Le Società*, 2014, 7, 883.
[22] G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*, UTET (giuridica); a cura di M.G. Campobasso, Torino, IX ed., (2015).

suddetta attività, è anche vero che un consistente "aiuto" in tal senso perviene dallo stesso Codice civile, che all'art. 2497-*sexies* ha cura di precisare le condizioni al ricorrere delle quali, salvo prova contraria, la sussistenza dell'attività di direzione e coordinamento è presunta. Il testo dell'articolo dispone infatti che *"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*[23] *o che comunque le controlla ai sensi dell'articolo 2359".* A titolo informativo, ricordiamo che in conformità all'art. 25, D.Lgs. 9 aprile 1991[24], n. 127, sono tenute agli obblighi di consolidamento le società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata che controllano un'impresa.

In riferimento alla seconda presunzione contenuta nell'art. 2497-*sexies* c.c., facente riferimento esplicito all'art. 2359 c.c. (il cui testo originario abbiamo riportato nei primi capoversi), che al primo punto richiama il controllo interno "di diritto", situazione che si verifica quando una società detiene la maggioranza assoluta dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria di un'altra società, mentre al secondo si riferisce al controllo interno "di fatto", che si realizza quando i voti esercitabili non costituiscono la maggioranza assoluta, ma sono comunque

---

[23] OIC (Organismo Italiano di Contabilità) – Bilancio consolidato e metodo del patrimonio netto: OIC 17 - *Testo del principio contabile emanato nel dicembre 2016 ed aggiornato con gli emendamenti pubblicati il 29 dicembre 2017*.
Definizioni: 5 - Bilancio consolidato.
Il bilancio consolidato è il bilancio che espone la situazione patrimoniale, finanziaria e il risultato economico di un gruppo di imprese considerate come un'unica impresa, superando così le distinte personalità giuridiche delle imprese del gruppo. Il bilancio consolidato è il documento che prevede il consolidamento dei valori delle attività, delle passività, dei costi, dei ricavi e dei flussi finanziari delle imprese controllate direttamente e indirettamente dalla controllante secondo il metodo del consolidamento integrale.

[24] Attuazione delle direttive n. 78/660/CEE e n. 83/349/CEE in materia societaria, relative ai conti annuali e consolidati, ai sensi dell'art. 1, comma 1, della legge 26 marzo 1990, n. 69 (GU Serie Generale n.90 del 17-04-1991 - Suppl. Ordinario n. 27). Entrata in vigore del decreto: 2 maggio 1991.

sufficienti per esercitare un controllo dominante in assemblea, ciò che ha suscitato i dibattiti giurisprudenziali più consistenti è stato il terzo punto, che fa invece riferimento al c.d. "controllo esterno", che si verifica al di fuori dell'assemblea ordinaria e che scaturisce, coniando l'espressione utilizzata dal legislatore, da *"particolari vincoli contrattuali"*.

Ricapitolando, combinando le disposizioni civilistiche fino ad ora richiamate, il fenomeno di gruppo (o meglio, l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento, in cui si concretizza il citato fenomeno), si avrebbe anche quando l'influenza dominante di una società su altre è legittimata da un rapporto contrattuale tra la prima e le seconde.

In tema, i maggiori dubbi emergono proprio in riferimento ai suddetti "particolari vincoli contrattuali". I primi problemi sorgono spostando l'attenzione sul testo dell'art. 2497-*septies*, c.c. (*"coordinamento tra società"*), il quale dispone che gli articoli del capo IX, titolo V, c.c. debbano applicarsi, fuori dalle ipotesi previste dall'art. 2497-*sexies*, anche alle società o agli enti che esercitano attività di direzione e coordinamento di società *"sulla base di un contratto con le società medesime o di clausole di loro statuti"*. Si tratta di quello che viene definito contratto di "dominazione", identificato come *"l'accordo con il quale si regola in via diretta ed esclusiva l'obbligo di una società di agire secondo le istruzioni e gli ordini impartiti da un'altra impresa*[25]*"*, e la cui sussistenza, come sostenuto da parte della dottrina, dovrebbe rivelarsi pienamente idonea a configurare l'attività di direzione e coordinamento, in quanto scaturente *"dalla volontà del legislatore di tenere*

[25] G. SBISÀ, *Società controllate e società collegate*, in *Contratto ed impresa*, (1997), p. 319.

ferme anche in ambito concorsuale tutte le consolidate categorie codicistiche[26]*"*.

Secondo altra parte della dottrina[27], non era intenzione del legislatore, quella di comprendere i contratti di dominazione, essendo questi ultimi accordi il cui oggetto consiste nella sottoposizione di una società alla direzione di un'altra. La dimostrazione sarebbe data dal fatto che nella fattispecie di cui all'art. 2359 c.c., contrariamente alla citata definizione, *"l'influenza dominante non è l'oggetto principale, il nucleo del concetto, bensì la conseguenza di altri rapporti contrattuali, in funzione dei quali si viene a creare una situazione di dipendenza di una società da un'altra società*[28]*"*.

A prescindere da quest'ultima teoria, e ammettendo quindi la validità, ai fini della configurazione del gruppo di imprese, sia dei vincoli contrattuali di cui all'art. 2359 c.c., sia dei contratti di dominazione, risulta opportuno citare una pronuncia con la quale il Tribunale di Catania ha statuito che la sussistenza del controllo esterno è ravvisabile una volta che ci si sia accertati della presenza di *"vincoli accessori ad altri contratti, clausole atipiche di contratti tipici che valgano ad attribuire al contraente forte specifici poteri d'ingerenza nella gestione dell'impresa dipendente*[29]*"*. Siamo di fronte ad una pronuncia che non aderisce pienamente all'una o all'altra parte della dottrina, ma al contrario,

---

[26] MICHELE PALLADINO, *Il nuovo codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza: I focus., La nuova disciplina dei gruppi d'imprese, NEL DIRITTO EDITORE* (2019), *Con estratto del D.Lgs. 12 gennaio 2019 n. 14: "Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza*, cap. 1, La nozione di "gruppo di imprese" e il concordato di gruppo, cit., p. 9.

[27] GALGANO, SBISÀ, *Direzione e coordinamento di società*, in DE NOVA, Commentario Scialoja – Branca – Galgano, Bologna, 2014.

[28] *Ibidem, p. 125*.

[29] Tribunale di Catania, Sezione Imprese, sentenza del 17 marzo 2016, n. 1762, Pres. Puglisi; Giud. Sciacca; Giud. Caruso, S. s.p.a. / Consorzio A. *et alii*, inedita – In Michele Palladino, *Il nuovo codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza: I focus., La nuova disciplina dei gruppi d'imprese, NEL DIRITTO EDITORE,* (2019), *Con estratto del D.Lgs. 12 gennaio 2019 n. 14: "Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza*, cap. 1, La nozione di "gruppo di imprese" e il concordato di gruppo, cit., p. 9.

spinge fortemente verso un regime che prevede un'analisi caso per caso delle fattispecie. Sarà quindi necessario accertarsi, di volta in volta, se la società capogruppo si adoperi effettivamente nella gestione delle società controllate, così come previsto nei vincoli accessori di altri contratti.

Il medesimo caso è stato portato innanzi alla Corte d'Appello, che si è pronunciata in modo ancor più drastico, giungendo ad affermare che per parlare effettivamente di "controllo societario" è necessario *"verificare se il rapporto contrattuale, per il suo concreto contenuto - (...) - e per il contesto in cui viene concluso, tenuto conto anche delle dimensioni della società, impedisca a quest'ultima di instaurare identici, analoghi, o diversi rapporti imprenditoriali nel settore di riferimento, anche valutando l'autonomia dell'impresa all'esito del rapporto contrattuale oggetto di giudizio*[30]*"*.

Queste pronunce non facilitano certamente il lavoro dei giudici durante la fase interpretativa dei vincoli contrattuali intercorrenti tra due o più società. Tuttavia, possiamo dire che l'orientamento della giurisprudenza nella costante ricerca di punti fermi sulla base dei quali dichiarare la sussistenza o meno dell'attività di direzione e coordinamento, ha portato a concepire quest'ultima come un *"quid pluris"* rispetto al mero esercizio del controllo e a definirla come un'attività atipica, che può assumere forme e modalità differenti. Sul solco di tale visione, possiamo affermare che manca, nell'ordinamento italiano, una disposizione che riporti anche in modo non tassativo i rapporti di fatto che possono configurare tale attività, facilitando in tal modo l'interprete nella tortuosa identificazione del gruppo di imprese nei casi di specie.

---

[30] Corte d'Appello di Catania, sentenza del 2 luglio 2018, n. 1540, Pres. Ferreri; Cons. Cordio; Cons. Milone, S. s.r.l. / Consorzio A - *et alii*, inedita – In Michele Palladino, *Il nuovo codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza: I focus., La nuova disciplina dei gruppi d'imprese, NEL DIRITTO EDITORE,* (2019), *Con estratto del D.Lgs. 12 gennaio 2019 n. 14: "Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza*, cap. 1, La nozione di "gruppo di imprese" e il concordato di gruppo, cit., p. 11.

Per ovviare a tali mancanze, la prassi giudiziaria ha elaborato nel tempo una serie di indici dai quali desumere la sussistenza di tale attività. Tra questi, rammentiamo alcuni dei più rilevanti, come la sovrapposizione nella composizione degli organi amministrativi e di controllo, la comunanza di progetti industriali, la dipendenza finanziaria della società eterodiretta, la gestione accentrata della tesoreria e lo svolgimento di determinate attività nei medesimi locali.

Giunti a questo punto, quindi dopo aver visto quali sono stati gli "appigli" normativi che hanno consentito agli interpreti di identificare il gruppo di imprese, passiamo alla disamina della definizione fornita dal CCII, il quale, come accennato nel primo paragrafo, colma una lacuna da sempre esistente nel diritto societario italiano. Il legislatore della riforma, sulla scorta della prassi giurisprudenziale maturata fino al 2017, inserisce nel nuovo testo di legge l'art. 2, comma I, lettera h), che individua, appunto, 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"*.

È evidente come la disposizione non si ponga in contrasto con le ricostruzioni ante riforma, richiamando i medesimi articoli civilistici e i medesimi concetti posti alla base delle interpretazioni fornite dal 1942 ad oggi, quali quello di attività di direzione e coordinamento e delle sue rispettive presunzioni fondanti. Il compito di ricostruzione "a ritroso" del perimetro del gruppo viene quindi volutamente lasciato, ancora una volta, nelle mani di dottrina e giurisprudenza,

dato che gli istituti giuridici richiamati dalla disposizione in esame, che sono appunto quelli utilizzati dagli interpreti prima della riforma, *"non vengono contemplati in quanto tali, bensì vengono richiamati in via normativa ed espressa per conferire positività giuridica alla nozione di gruppo*[31]*"*.

2.2 Insolvenza transfrontaliera e giurisdizione: problematiche e spunti per il diritto concorsuale dei gruppi di imprese

L'analisi delle problematiche legate alla possibilità di una disciplina concorsuale per il gruppo di imprese nel panorama economico e giuridico italiano comincia necessariamente dalla trattazione delle tematiche legate alla c.d. insolvenza transfrontaliera, in quanto tutti gli interventi legislativi e gli spunti interpretativi ad essa attinenti si sono rivelati fondamentali per la lenta ma costante progressione del diritto interno verso l'introduzione di una disciplina concorsuale interamente rivolta ai gruppi di imprese.

In prima approssimazione, ciò si è reso possibile grazie alla natura del fenomeno menzionato, che può essere identificato come lo stato di crisi in cui vengono a trovarsi una o più società operanti in diversi paesi, ma facenti capo ad una medesima società *(holding)*. Le problematiche legate ad esso ed affrontate dal diritto internazionale, sono, infatti, in gran parte equiparabili a quelle che i gruppi di imprese operanti in un unico paese possono trovarsi a dover affrontare.

Per fornire un esempio, se pensiamo alle potenziali questioni di giurisdizione riscontrabili nei casi di insolvenza transfrontaliera, che si traducono nella

---

[31] GIUSEPPE FORNARI, NICOLÒ BILIGOTTI, DAVIDE ATTANASIO, Fornari e Associati, Studio Legale, In *Focus – Diritto penale e nuovo Codice della Crisi d'Impresa*, (30 marzo 2020), *IV. Il 'gruppo di imprese' nel Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza: l'entità economica compie un primo passo verso la soggettività giuridica*., cit.

individuazione dell'organo giudiziario competente per la procedura concorsuale di riferimento, esse, in una prospettiva interna, sono accostabili alle problematiche legate alla competenza territoriale.

A prescindere, però, dai preziosi spunti provenienti dagli interventi legislativi di ordinamenti esteri, sarebbe assolutamente fuorviante non menzionare determinate ed esplicite sollecitazioni di matrice europea poste in essere con l'intento di sollecitare l'introduzione di discipline concorsuali per i gruppi conformi a determinati canoni nei sistemi giuridici degli Stati membri.

Cominciando dalle origini delle problematiche trattate, esse sorgono dall'esigenza di sciogliere una serie di dubbi interpretativi sorti dalla prassi degli agenti economici. In particolare, in seguito alla diffusione del fenomeno di svolgimento dell'attività d'impresa in più Stati da parte di un unico imprenditore, seguito dalla caduta in stato di insolvenza di quest'ultimo, ha sollevato annose questioni giuridiche, in primis di ordine procedurale, ma anche di natura sostanziale.

Dalla presa di coscienza di tale situazione in avanti, tutte le problematiche di riferimento sono state affrontate e quasi sempre positivamente risolte utilizzando metodi e strumenti differenti, tra i quali troviamo *"norme in materia di udienze congiunte tra tribunali di diversi Paesi, rapporti diretti tra curatele o altri rappresentanti delle procedure aperte per consentire scambi di informazioni (a tal fine prevedendosi anche procedure semplificate di rimborso o pagamento a carico dello Stato per i costi sostenuti per le trasferte all'estero), di stipulazione di protocolli contenti accordi tra procedure aperte in diversi ordinamenti con i quali regolare – tra gli altri – il libero accesso a determinate informazioni della procedura*[32]*"*.

[32] F. LAMANNA, *La "crisi" nel gruppo d'imprese: breve report sull'attuale stato dell'arte*, in *Il fallimentarista*, Focus, (31 luglio 2012).

Gli sforzi realizzati dai legislatori dei diversi paesi volti all'armonizzazione delle procedure concorsuali sono stati necessari, primariamente, per ciò che riguarda lo scioglimento delle questioni di giurisdizione. Il tutto, si badi, nell'ottica di scongiurare lo svolgimento parallelo e distinto di procedure analoghe nei confronti del medesimo imprenditore in Stati diversi.

Ben presto, ci si è resi conto che un primo e fondamentale passo verso lo scioglimento delle problematiche menzionate sarebbe consistito nell'introduzione di strumenti giuridici che consentissero agli organi giurisdizionali di un determinato Stato di poter prendere atto e quindi di ritenere pienamente validi ed operanti anche all'interno di quest'ultimo i provvedimenti assunti dalle autorità concorsuali di altri paesi.

Questa prassi raggiunge la sua massima espressione in tutti quei casi in cui si parla effettivamente di consolidamento procedurale, che si concretizza solo quando la cooperazione tra i diversi paesi consente lo svolgimento di un'unica procedura pienamente riconosciuta dalle diverse giurisdizioni.

La questione è stata esplicitamente risolta con il Regolamento CE n.1346/2000 sulle procedure d'insolvenza (oggi sostituito dal regolamento di rifusione n. 848/2015), il quale, lungi dal voler introdurre una disciplina univoca per gli Stati membri, ha enunciato una serie di principi volti allo scioglimento dei dubbi di natura giurisdizionale. *"Ne deriva un quadro complessivo, in cui comune è soltanto la cornice dell'impianto o, se si preferisce, l'apparato contenitore che racchiude le regole del giuoco tra ordinamenti. Per il resto rimane intatta, in tutta la sua notevole varietà di presupposti e di discipline tanto procedurali quanto sostanziali, la gamma degli approcci e delle soluzioni che ciascuno Stato Membro si è dato*[33]*"*.

[33] ALBERTO MAZZONI, *Concordati di gruppi transfrontalieri e disciplina comunitaria delle procedure di insolvenza*, in *Rivista di diritto societario (trimestrale)*, Giappichelli Editore, 1. Cenni introduttivi, (2010), cit.

Per capire in che modo tale regolamento ha operato, dobbiamo cominciare dall'analisi di un concetto dallo stesso introdotto, cioè il COMI, ovvero il *"Centre of main interests"*, che dal 2000 in poi ha rappresentato la pietra angolare per lo scioglimento di qualsiasi questione di natura giurisdizionale in tema di insolvenza transfrontaliera. Peraltro, come spesso è avvenuto per istituti giuridici notevolmente rilevanti, il legislatore non ha fornito una definizione completa ed esaustiva, limitandosi piuttosto ad indicare una serie di condizioni al ricorrere delle quali, salvo prova contraria, il COMI del debitore si presume situato nel medesimo luogo in cui è fissata la sede legale dell'impresa.

Purtroppo, la mancanza di parametri oggettivi ha spesse volte impedito la risoluzione delle questioni giurisdizionali sorte nella prassi delle imprese operanti in più Stati, che sono state trattate dando adito alle più disparate interpretazioni. Si è assistito, quindi, ad un'applicazione spesso fuorviante della disciplina del regolamento.

Comunque, in linea generale, possiamo dire che in termini pratici, una volta individuato il COMI dell'agente giuridico caduto in stato d'insolvenza, la procedura concorsuale di riferimento prenderà luogo nel paese in tal modo identificato, con la conseguenza che le altre eventuali procedure iniziate in altri Stati saranno qualificate come "subordinate", regime che consente, comunque, alle giurisdizioni non principali, di mantenere un ruolo primario nel trattamento giuridico dei beni del debitore e dei creditori situati nel proprio paese.

A prescindere da tali considerazioni, però, è necessario sottolineare che nell'identificazione del COMI, il legislatore europeo ha fatto riferimento alla situazione dell'imprenditore individuale la cui impresa svolge la propria attività in paesi diversi. Questo, se da una parte rappresenta un notevole passo in avanti anche per le fattispecie in cui protagonisti sono i gruppi di imprese, dall'altra rende necessari sforzi interpretativi assai consistenti. Infatti, nel caso dei gruppi, si prospetta una situazione solo apparentemente simile a quella presa in considerazione dal legislatore, dato che nella maggioranza dei casi la crisi non

riguarda un soggetto unico, bensì due o più imprese legate ad una società madre. Ecco perché, in ambito sovranazionale, si riscontrano soluzioni più o meno contrastanti volte alla risoluzione di tale questione.

Tra queste, ne scorgiamo una addirittura propensa all'abbandono del concetto di COMI. Essa prevede che in caso di crisi di più società appartenenti ad un gruppo situate in paesi diversi, sia compito della società *holding*, cioè dell'impresa che esercita il controllo sulle altre, quello di coordinare le diverse procedure concorsuali aperte. Una funzione, questa, che si concretizza nello svolgimento di attività volte alla promozione del coordinamento tra gli organi concorsuali dei diversi Stati, e affidata alla capogruppo esclusivamente in virtù della posizione di cui essa gode, a prescindere quindi da qualsiasi altra valutazione di diversa natura. Da questa impostazione, si comprende come il nodo della questione si incentri non più sull'individuazione di un determinato luogo (cioè il COMI), ma nell'identificazione della società del gruppo che esercita l'attività di controllo nei confronti delle altre, le quali, tuttavia, mantengono la loro autonomia. Questa teoria, seppur apparentemente valida e risolutiva, è stata presto abbandonata a causa della difficoltà, in ambito sovranazionale, di identificare la società *holding* dei vari gruppi di imprese caduti in stato d'insolvenza.

In seguito, ci si è resi conto che la soluzione doveva essere trovata nello stesso regolamento del 2000, dal quale, conseguentemente, sono scaturiti due ordini di considerazioni. Il primo legato all'individuazione del COMI di ogni società del gruppo partendo da presupposti puramente giuridici, il secondo, al contrario, partendo dall'analisi delle circostanze di fatto. Soluzione, quest'ultima, che ha prevalso sulla prima. A dimostrazione di ciò, parte della dottrina ha fatto notare come tale approccio fosse in conformità con quello adottato dalla prassi giurisprudenziale. È stato osservato, infatti, che *"dall'analisi delle sentenze i giudici hanno in sostanza valorizzato gli elementi idonei a sorreggere e razionalizzare il risultato avvertito come opportuno nel caso di specie, senza*

troppo curarsi della coerenza logico-giuridica (...) ai fini della corretta applicazione del Regolamento sul punto specifico del rapporto tra COMI ed esercizio della giurisdizione[34]*"*. Questa teoria, inoltre, è stata pienamente accolta dalla Corte di giustizia dell'Unione europea con il provvedimento del 15 dicembre 2011 (Caso Rastelli), che avremo modo di approfondire più avanti.

2.3. La Model Law on cross-border insolvency dell'UNCITRAL e la Legislative guide on insolvency law

Facendo un passo indietro rispetto alla disciplina introdotta con il Regolamento CE n. 1346/2000, nell'ambito degli interventi legislativi volti a superare i maggiori problemi mostrati in tema di insolvenza transfrontaliera, e quindi, indirettamente, quelli riguardanti alcuni aspetti delle procedure concorsuali dei gruppi di imprese, troviamo la *Model Law on cross-border insolvency*, adottata dalla Commissione Permanente presso le Nazioni Unite per il diritto del commercio internazionale (UNCITRAL) in data 30 maggio 1997.

Si tratta, a tutti gli effetti, di una Legge Modello recepibile dagli Stati che intendano adottarla, il cui intento non si concretizza nella realizzazione di una disciplina univoca per tutti i soggetti aderenti, bensì nella volontà di armonizzare e coordinare il diritto interno di ogni paese al fine di poter superare al meglio i problemi legati al tema dell'insolvenza transfrontaliera. Questa peculiarità è stata individuata da parte della dottrina[35] con il termine di *"flexibility"*, che si concretizza nella possibilità, per lo stato che intenda adottare

---

[34] ALBERTO MAZZONI, *Concordati di gruppi transfrontalieri e disciplina comunitaria delle procedure di insolvenza*, in *Rivista di diritto societario (trimestrale)*, Giappichelli Editore, 1. Cenni introduttivi, (2010), cit.

[35] S.M. CARBONE, *Una nuova ipotesi di disciplina italiana sull'insolvenza transfrontaliera*, in *Fallimento*, (2000).

il testo di legge in questione, di *"apportare al testo standard tutte le modifiche necessarie per renderlo compatibile con il proprio sistema normativo*[36]*"*. Questa peculiarità, peraltro, è stata messa in luce dalla stessa *"Guide to Enactment and Interpretation of the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency"*, cioè dal testo di riferimento in tema di criteri applicativi della Legge Modello, che definisce la stessa come *"a vehicle for the harmonization of laws"*.

Da quanto esposto, emerge un'impostazione decisamente convergente con il Regolamento CE n. 1346/2000. La volontà del legislatore, preso atto delle insormontabili differenze giuridiche sussistenti tra alcuni ordinamenti, è quella di creare una base comune di riferimento funzionale al coordinamento delle varie discipline nazionali sull'insolvenza transfrontaliera. Questo intento, peraltro, è messo in luce dallo stesso legislatore della Legge Modello, che nella parte preliminare alla disciplina dichiara che la stessa *"è ideata per assistere gli Stati nel fornire alle rispettive leggi concorsuali nazionali una cornice giuridica moderna in grado di affrontare efficacemente le procedure di insolvenza transfrontaliera che coinvolgono debitori in dissesto finanziario o insolvenza. La legge mira più a permettere e incoraggiare la cooperazione e il coordinamento fra giurisdizioni, piuttosto che a cercare l'unificazione di un'unica legge fallimentare sostanziale, e rispetta le differenze fra le legislazioni concorsuali nazionali"*.

Per ciò che riguarda il tema dei gruppi di imprese, dobbiamo precisare da subito che anche questo testo di legge considera l'insolvenza transfrontaliera sotto il solo profilo del debitore la cui impresa operi in più di uno stato. Non sono infatti rintracciabili sezioni o disposizioni ai gruppi esplicitamente dedicate. Tuttavia, molteplici spunti normativi sono stati ripresi e si sono rivelati essenziali in tal senso.

---

[36] *Ibidem, p. 950, cit.*

Le prime disposizioni rivelatesi utili si rinvengono già nel secondo capitolo, il quale, all'art. 9, consente l'accesso ai tribunali locali, innanzi ai quali penda una causa circoscrivibile nell'ambito dell'insolvenza transfrontaliera, agli organi della procedura estera che veda come protagonista il medesimo debitore.

Viene inoltre statuita la parità dei diritti tra i vari creditori nazionali e stranieri che vantino pretese nei confronti dello stesso imprenditore caduto in stato d'insolvenza. Ciò si traduce nella duplice possibilità di richiedere l'apertura di una procedura concorsuale o di partecipare a quella eventualmente già intrapresa su sollecitazione di altro creditore. In più, ai sensi dell'art. 14, i creditori di altro paese che non presentino un recapito nello stato in cui la procedura ha avuto inizio, dovranno ricevere le informazioni e le comunicazioni relative alla procedura stessa.

Sempre in un'ottica di miglioramento coordinativo, sono stabiliti doveri di collaborazione tra i curatori ed i tribunali degli Stati coinvolti nella procedura d'insolvenza.

A ben vedere, in riferimento alle disposizioni citate, sembrerebbero non sussistere consistenti differenze di approccio tra il regolamento CE del 2000 e la *Model Law on cross-border insolvency*. Tuttavia, da una più attenta analisi è emergono alcuni elementi di divergenza. Tra questi, notiamo come il riconoscimento, e quindi l'esplicazione degli effetti della procedura concorsuale da un paese ad un altro (certamente tutti coinvolti nella questione di insolvenza transfrontaliera in capo al singolo debitore) avvenga, ai sensi del regolamento del 2000, in modo automatico. Diversamente, la Legge Modello prevede a tale scopo un'esplicita richiesta da parte del curatore di altro paese al giudice interno, che ammette il riconoscimento solo dopo essersi accertato della sussistenza dei requisiti di cui agli artt. 15, 16 e 17.

L'art. 20 prevede poi il dispiegarsi di una serie di effetti dal riconoscimento della procedura iniziata in altro stato, principale o secondaria che sia. Essa

comporta infatti la sospensione delle azioni esecutive individuali portate avanti dai creditori nei confronti dei beni e dei diritti del debitore, nonché l'impossibilità per quest'ultimo di disporre dei propri beni.

Per ciò che riguarda la distinzione tra procedura principale e procedure subordinate, essa è prevista anche dalla *Model Law*, ed è fondata sul concetto già visto di *"center of main interest"*. Così come previsto dal regolamento CE n. 1346/2000, anche nella disciplina in esame il COMI del debitore si presume localizzato nel luogo in cui lo stesso ha la propria sede statutaria.

Dato che l'analisi fino ad ora effettuata funge da presupposto essenziale per poter affrontare le problematiche legate alla trasposizione delle discipline viste al tema dei gruppi di imprese, con particolare riferimento alla legge UNCITRAL, dobbiamo dire che un primo problema si riscontra proprio nell'applicazione del concetto di COMI. In particolare, le maggiori perplessità sono sorte circa la possibilità di identificare una determinata giurisdizione come principale, in presenza di una struttura imprenditoriale che prevede l'esistenza di società, certamente legate da rapporti di controllo dovuti a partecipazioni o a vincoli contrattuali configuranti una realtà di gruppo, ma al contempo giuridicamente distinte.

La consistenza del dubbio interpretativo ha fatto sì che la questione venisse affrontata dallo stesso UNCITRAL nella parte terza della *Legislative guide on insolvency law*, disciplina adottata nel 2010 (a differenza delle prime due parti, entrate in vigore nel 2004), con l'intento specifico di risolvere i numerosi dubbi interpretativi scaturenti dall'applicazione della Model Law alle realtà sovranazionali aventi come protagonisti gruppi di imprese caratterizzati dalla presenza di uno o più agenti economici ad essi appartenenti situati in Stati diversi. Nella sezione immediatamente antecedente l'introduzione della terza parte, viene esplicitamente indicato il fine ultimo delle disposizioni successive. Così si legge, infatti, nel paragrafo di riferimento: *"the purpose of this part is to permit, in both domestic and cross-border contexts, treatment of the*

insolvency proceedings of one or more enterprise group members within the context of the enterprise group to address the issues particular to insolvency proceedings involving those groups and to achieve a better, more effective result for the enterprise group as a whole and its creditors and, in particular:
(a) To promote the key objectives of recommendation 1; and

(b) To more effectively address, in the context of recommendation 5, instances of cross-border insolvency proceedings involving enterprise group members[37]*".*

Il legislatore, preso atto delle difficoltà di applicazione delle regole introdotte dalla Model Law ai gruppi, con riferimento primario all'applicabilità alle stesse del concetto di COMI, ha fornito una serie di soluzioni tradottesi nella sollecitazione agli Stati di porre in essere forme di cooperazione di diversa natura.

Troviamo, tra queste, il suggerimento di affidare alla società madre il compito di coordinare tutte le procedure pendenti a carico delle imprese del gruppo nei diversi paesi, quello del tutto generico di sollecitare la collaborazione tra gli organi concorsuali, nonché quello di garantire un continuo flusso di informazioni tra gli stessi. Soluzioni, queste, la cui genericità ha consentito il sorgere di interpretazioni giurisprudenziali decisamente concordi nell'applicazione della *Model Law on cross-border insolvency* ai gruppi.

A questo punto, dato che la nostra analisi ci ha portato in modo naturale a menzionare la *Legislative Guide on Insolvency Law*, il cui scopo abbiamo riportato sopra, cerchiamo di capire quali sono state le fondamenta sulle quali essa è sorta e perché essa risulta assolutamente degna di nota ai fini del presente elaborato. Al contempo, ci riserviamo di precisare da subito che essa

[37] UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law, Part three: Treatment of enterprise groups in insolvency, Purpose of part three, cit., in BANCA D'ITALIA, Quaderni di Ricerca Giuridica della consulenza legale, *Insolvency and Cross-border Groups. UNCITRAL Recommendations for a European Perspective?* – n. 69 (febbraio 2011)

rappresenta, accanto alla disciplina del reg. n. 848/2015, una delle due fonti sovranazionali più significative in tema di insolvenza transfrontaliera dedicate specificatamente ai gruppi di società. Essa, avremo di constatarlo più avanti, si è rivelata essenziale ai fini dell'introduzione di una disciplina concorsuale organica dei gruppi di imprese in Italia, culminata nel Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza.

Come detto, le prime due parti della disciplina in questione furono adottate in data 25 giugno 2004 dall'UNCITRAL. Le restanti due, invece, furono adottate solo sei anni più tardi.

Come insito nel nome stesso dato dal legislatore sovranazionale al testo di legge in esame, siamo di fronte ad una normativa che assurge da "guida" per il diritto interno dei paesi che intendono accogliere le linee guida stesse. Sarà quindi compito del legislatore nazionale, una volta deciso di attenersi a quanto suggerito a livello sovranazionale, quello di impostare ed armonizzare la disciplina di nuova fattura in armonia con i suggerimenti accolti, e al contempo con i principi cardine del sistema giuridico originario.

Peraltro, ciò che rileva ai nostri fini è la terza parte, dedicata ai gruppi di società ed il cui obiettivo abbiamo testualmente riportato poco sopra. Essa si divide a sua volta in tre sezioni. La prima fornisce un quadro delle definizioni di riferimento ed un *excursus* preliminare sul tema generale dei gruppi. In esso colpisce la parte in cui viene preso atto delle latenti lacune giuridiche in materia[38] da parte della totalità delle legislazioni esistenti e delle conseguenti

[38] UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law, Part three: Treatment of enterprise groups in insolvency, I. General features of enterprise groups. – A. Introduction.
5. Despite the reality of the enterprise group, however, much of the legislation relating to corporations and particularly to their treatment in insolvency, deals with the single corporate entity. Despite the absence of legislation, judges and insolvency representatives in many countries, faced with issues that may better be addressed by reference to a single enterprise rather than a single corporate entity,4 have developed solutions to achieve results that more accurately reflect the economic reality of modern business.

difficoltà che gli organi giudiziari troppo spesso hanno riscontrato nella risoluzione dei casi pratici. Viene messo in luce il laborioso sforzo interpretativo dei giudici in mancanza degli strumenti giuridici necessari alla risoluzione di casi pratici di insolvenza transfrontaliera coinvolgenti più società appartenenti al medesimo gruppo[39]. Tutto questo, a causa di fonti giuridiche redatte con riferimento esclusivo alla singola impresa. Inoltre, vengono sottolineati con veemenza gli effetti negativi che tale assetto giuridico nel tempo ha comportato nei confronti di gruppi caduti in stato di insolvenza, ed in particolare nei confronti dei creditori degli stessi.

Viene inoltre evidenziata la contraddittorietà tra alcune richieste prospettate negli anni dai vari Stati ed il loro sistema giuridico. Più in particolare, viene fatto notare come sia stata chiesta più volte l'applicazione del principio di universalità[40] in riferimento alle procedure concorsuali innanzi ai giudici nazionali, in modo da poter rendere vincolanti i provvedimenti degli organi della procedura anche sui beni del debitore situati all'estero e di come tali

---

[39] *Ibidem. (3)*
"In the international context, the models that have been created to address cross-border insolvency issues have always stopped short of dealing satisfactorily with enterprise groups. When the House of Lords of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland considered whether the United Kingdom should subscribe to the European Convention on Insolvency Proceedings, the relevant committee commented on the failure of the Convention to deal with groups of companies—the most common form of business model. When the Convention became European Council (EC) Regulation No. 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings, it still did not address the issue. When the text of what became the UNCITRAL Model Law was debated, groups were regarded as "a stage too far.

[40] Il quale prevede: (a) una sola legge concorsuale applicabile alla procedura d'insolvenza; (b) un solo giudice dotato di giurisdizione, le cui decisioni risultano vincolanti anche all'estero; (c) una sola procedura coinvolgente tutti i beni del debitore e tutti i suoi creditori, a prescindere da dove gli stessi siano situati o domiciliati.

richieste non fossero mai state supportate da un'effettiva disciplina interna che riconoscesse il principio di universalità stesso[41].

Una volta messe in luce tutte le problematiche scaturenti dalle lacune dei sistemi giuridici nazionali, si passa effettivamente al cuore della disciplina, che tramite le diverse sezioni in essa presenti fornisce raccomandazioni, consigli e chiarimenti nei confronti degli Stati che intendano accoglierli ai fini della predisposizione di impianti normativi organici mirati alla regolamentazione delle procedure concorsuali di gruppo.

2.4. Il *"center of main interests"* del debitore: la giurisprudenza rilevante

Successivamente all'entrata in vigore del Regolamento CE n. 1346/2000 relativo alle procedure d'insolvenza transfrontaliera, si è assistito ad una fitta rete giurisprudenziale (sia di stampo nazionale che europeo) che ha mostrato differenti interpretazioni dei principi in esso contenuti.

È nostra intenzione, adesso, quella di analizzare il c.d. caso *Eurofood*, che rappresenta, grazie alla relativa pronuncia emessa dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, la fattispecie più rilevante in tema di criteri applicativi di attribuzione della giurisdizione nei casi di insolvenza transfrontaliera.

---

[41] UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law, Part three: Treatment of enterprise groups in insolvency, I. General features of enterprise groups. – A. Introduction. 2.
Many national insolvency laws have claimed, for their own insolvency proceedings, application of the principle of universality, with the objective of a unified proceeding where court orders would be effective with respect to assets located abroad. At the same time, those laws do not accord recognition to universality claimed by foreign insolvency proceedings.

Ai fini di una migliore comprensione dei principi contenuti nella sentenza della Corte, cerchiamo di ricostruire brevemente la fattispecie, che ha visto come protagonista la società irlandese Eurofood (S.a.p.a.), avente sede legale in Dublino e le cui azioni erano, al tempo in cui avvennero i fatti, interamente detenute dalla società italiana Parmalat S.p.a.

Quest'ultima, nel 2003, in seguito alla caduta in stato d'insolvenza, veniva ammessa alla procedura di amministrazione straordinaria da parte del Ministro delle Attività Produttive. A pochi mesi di distanza da tale fatto, la Bank of America, sul presupposto dello stato d'insolvenza, ha chiesto alla High Court (Corte irlandese) l'apertura di una procedura di liquidazione nei confronti di Eurofood.

Nel febbraio del 2004, quest'ultima veniva ammessa alla procedura di amministrazione straordinaria. A tale fatto conseguiva, inoltre, il deposito, presso il tribunale di Parma, della richiesta volta al conseguimento della dichiarazione d'insolvenza di Eurofood stessa.

A fronte di ciò, il giudice italiano, ritenendo che il *center of main interests* della società fosse situato in Italia, ha dichiarato la propria competenza internazionale ai fini della dichiarazione d'insolvenza. Al contempo, però, il giudice irlandese, sulla base fattuale dell'apertura della procedura in Irlanda, con la conseguente identificazione del COMI proprio in tale paese, si è espresso rifiutando la decisione presa dal giudice italiano.

La sentenza del giudice di primo grado è stata impugnata da Eurofood innanzi alla Supreme Court di Dublino, la quale, prima di esprimersi, ha ritenuto necessaria la risoluzione di alcune questioni pregiudiziali, tra le quali figurano quelle legate alla corretta interpretazione dell'art. 3, reg. CE n. 1346/2000. Ai sensi dell'art. 234 (ex 177) TUE, il giudizio è stato quindi sospeso in attesa della pronuncia della Corte di Giustizia.

Il dubbio sottoposto a quest'ultima che maggiormente interessa in questa sede ha riguardato l'identificazione, nei casi in cui la sede legale di una società controllante e della sua controllata si trovino in due Stati membri diversi, dell'elemento giuridico-fattuale al quale fare riferimento per l'identificazione del COMI. Da una parte, c'era infatti chi dava rilevanza al luogo della sede legale della società controllata, dall'altra, chi riteneva necessario porre l'attenzione sulla "*circostanza che la controllante fosse in grado di determinare, attraverso la partecipazione al capitale ed il potere di nominare gli amministratori della controllata, la gestione di quest'ultima*[42]*"*.

La Corte di Giustizia, in riferimento a tale questione, ha riconosciuto che quando il debitore è una società controllata la cui sede statutaria è situata in uno Stato membro diverso da quello in cui ha sede la *holding*, la presunzione di cui all'art. 3[43], co. I, reg. CE n. 1346/2000, può essere superata solo in presenza di elementi obiettivi e verificabili provenienti da terzi, che consentano di dimostrare la diversità della fattispecie. Si legge, infatti, nel teso della pronuncia, che *"per determinare il centro degli interessi principali di una società debitrice, la presunzione semplice prevista dal legislatore comunitario a favore della sede statutaria di tale società può essere superata soltanto se elementi obiettivi e verificabili da parte di terzi consentono di determinare l'esistenza di una situazione reale diversa da quella che si ritiene corrispondere alla collocazione in detta sede statutaria. Ciò potrebbe in particolare valere per una società fantasma, la quale non svolgesse alcuna attività nel territorio dello Stato membro in cui si trova la sua sede sociale. Per contro, quando una società svolge la propria attività sul territorio dello Stato membro in cui ha sede, il*

---

[42] RITA GISMONDI, *La nozione di "Centro degli interessi principali del debitore" (COMI) nella giurisprudenza della Corte di Giustizia: il caso Eurofood*, in *dircomm.it* (il diritto commerciale d'oggi), (v. 7-8 – luglio/agosto 2006), 4. Le questioni pregiudiziali e la decisione della Corte di Giustizia Europea, cit.

[43] Art. 3, co. I, reg. CE n. 1346/2000.
Per le società e le persone giuridiche si presume che il centro degli interessi principali sia, fino a prova contraria, il luogo in cui si trova la sede statutaria.

semplice fatto che le sue scelte gestionali siano o possano essere controllate da una società madre stabilita in uno Stato membro non è sufficiente per superare la presunzione stabilita dal Regolamento[44]*"*.

Le parole di tale pronuncia hanno avuto un forte impatto in quanto sono espressione di un'interpretazione in contrasto con gran parte delle sentenze di merito degli anni precedenti. Quella della Corte di Giustizia è una visione che, anche a causa del mancato riconoscimento del gruppo di società, confina il superamento della presunzione di coincidenza del COMI con il luogo della sede statutaria alla sola ipotesi della c.d. società "fantasma", cioè a quella società che non svolge alcun tipo di attività nello Stato membro in cui è situata la propria sede sociale. Si comprende, allora, come la Corte, discostandosi dagli orientamenti antecedenti e mostrando un approccio tutt'altro che flessibile, abbia inteso valorizzare, come criterio per il superamento della presunzione di cui all'art. 3, co. I, Regolamento CE n. 1346/2000, *"il luogo di esercizio effettivo dell'attività in maniera riconoscibile da parte dei terzi*[45]*"*.

Negli anni successivi, sia la dottrina che la giurisprudenza hanno più volte messo in luce la troppa rigidità della Corte di Giustizia nel caso Eurofood. In un primo momento, nel tentativo di contemperare la portata delle parole della sentenza, si è cercato di fornire alla stessa una serie interpretazioni decisamente estensive. Tuttavia, a distanza di anni, riscontriamo posizioni giurisprudenziali della stessa Corte di Giustizia, che, seppur indirettamente, hanno portato alla completa disapplicazione dei precetti in essa contenuti. In ambito nazionale, poi, si riscontra un atteggiamento decisamente contraddittorio da parte delle corti, che se da una parte hanno sempre avuto cura di evidenziare l'importanza della sentenza Eurofood, dall'altra hanno sempre mostrato di disattenderne i precetti.

---

[44] *Corte di giustizia Comunità europee, n. 341 del 2 maggio 2006, Eurofood IFSC Ltd*.

[45] GIUSEPPE IANNACCONE, *Il concetto di COMI in materia di insolvenze transfrontaliere*, in *www.iannacconeassociati.it*, 2. Il concetto di COMI alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia UE, cit.

Emblematico, in tal senso, è il caso Eurotunnel, sul quale si è espresso il Tribunale di Parigi. In particolare, quest'ultimo, dopo aver richiamato la sopra analizzata pronuncia della Corte di Giustizia, ha sostanzialmente deciso sulla questione in senso opposto. Il giudice, ha infatti assoggettato a procedura francese diciassette società del gruppo Eurotunnel, di cui gran parte situate in altri Stati membri, sulla base del fatto che le società stesse erano gestite, di fatto, da Parigi.

Del resto, questo atteggiamento non deve destare troppo scalpore. La sentenza scaturita dal caso Eurofood si è infatti introdotta in un contesto dottrinale e giurisprudenziale che, quasi contemporaneamente all'emanazione del regolamento del 2000, aveva già ampiamente aderito a quello che viene definito *"anglo-saxon approach"*, formula estrapolata dall'atteggiamento dei giudici inglesi, che nelle fattispecie di insolvenza transfrontaliera coinvolgenti gruppi di imprese hanno sempre identificato il COMI delle società controllate nel paese in cui opera la dirigenza del gruppo stesso. Principio, questo, valido anche per le società controllate con sede legale situata all'estero.

Sulla medesima scia, peraltro, si sono collocate anche le corti italiane. Celebre è un caso sul quale si è espresso il tribunale di Isernia in data 10 aprile 2009. Il giudice molisano, dopo gli ormai consueti richiami alla sentenza Eurofood, ha ravvisato in Italia il COMI di una società lussemburghese appartenente ad un gruppo con società madre in Italia. La decisione fu motivata ponendo in rilievo una serie di elementi particolari, tra cui la detenzione della totalità del capitale sociale da parte della *holding* e la sussistenza si garanzie obbligazionarie rilasciate dalle altre società italiane del gruppo a tutela dei prestiti obbligazionari emessi dalla società straniera.

Rileva, sempre per ciò che riguarda la giurisprudenza italiana, una pronuncia del tribunale di Milano del 26 luglio 2011, che ha rilevato in Italia il COMI di una società con sede statutaria in Portogallo, sul presupposto che la quasi totalità dell'attività della stessa veniva svolta in Italia. Come si legge nel testo della

sentenza, *"il criterio della sede dell'attività economica coincide con quello della sede direttiva e amministrativa della società, vale a dire con il luogo in cui vengono adottate le decisioni essenziali concernenti la direzione generale e nel quale sono svolte le funzioni di amministratore centrale*[46]*"*.

Le pronunce esaminate, che hanno rappresentato snodi essenziali ai fini del superamento sostanziale del rigido formalismo della sentenza Eurofood, sono state pienamente accolte da due sentenze della stessa Corte di Giustizia.

La prima pronuncia, emessa in data 20 ottobre 2011, mostra evidenti segni innovativi già nelle prime batture. La nuova impostazione fornita dalla Corte in merito al superamento della presunzione di cui al Reg. CE n. 1346/2000, viene fatta chiara nella prima parte del punto 59, dove si legge *che "laddove il luogo dell'amministrazione principale di una società non si trovi presso la sua sede statutaria, la presenza di attivi sociali nonché l'esistenza di contratti relativi alla loro gestione finanziaria in uno Stato membro diverso da quello della sede statutaria di tale società possono essere considerate elementi sufficienti a superare tale presunzione solo a condizione che una valutazione globale di tutti gli elementi rilevanti consenta di stabilire che, in maniera riconoscibile dai terzi, il centro effettivo di direzione e di controllo della società stessa, nonché della gestione dei suoi interessi, è situato in tale altro Stato membro*[47]*"*. Capiamo allora che i criteri per superare quanto disposto dall'art 3, co. I, Reg. CE n. 1346/2000, sono distinguibili in due tipologie. Da una parte abbiamo un criterio oggettivo, che si concretizza nella sussistenza degli elementi materiali nella stessa pronuncia menzionati. Dall'altra, i suddetti dati di fatto devono essere stati oggetto di pubblicità, o quanto meno devono essere stati resi noti in modo sufficiente a far sì che soggetti terzi abbiano avuto la possibilità di venirne a conoscenza.

---

[46] Trib. Milano, 26 luglio 2011, in *mobile.ilcaso.it*.
[47] CGUE, Sez. I, 20 ottobre 2011, C-396/2009, in *eur-lex.europa.eu*.

Viene inoltre precisato che, se è esatto che il COMI del debitore deve essere individuato sulla base di criteri obiettivi e riconoscibili dai terzi, come previsto nella sentenza Eurofood, al contempo, *"si deve ritenere che tale esigenza di obiettività e tale riconoscibilità risultino soddisfatte qualora gli elementi materiali presi in considerazione per stabilire il luogo in cui la società debitrice gestisce abitualmente i suoi interessi siano stati oggetti di una pubblicità o, quantomeno, siano stati circondati da una trasparenza sufficiente a far sì che i terzi - vale a dire segnatamente i creditori della società stessa - ne abbiano potuto avere conoscenza[48]"*. Viene consentito, in tal modo, il superamento della presunzione della sede legale anche al di fuori della fattispecie della c.d. società "fantasma". Quindi, affinché il COMI sia individuato in uno Stato diverso, è necessario, e secondo parte della dottrina[49] sufficiente, che la società debitrice svolga in quest'ultimo la propria attività con trasparenza e in modo tale che i terzi abbiano potuto averne conoscenza.

Per quanto riguarda invece la seconda pronuncia, emessa dalla medesima Corte (caso Rastelli) a breve distanza dalla precedente, la questione rimessa al giudice verteva sulla sufficienza o meno della confusione patrimoniale di più società appartenenti al medesimo gruppo al fine del superamento della più volte citata presunzione legale. Ancora una volta, quindi, la nozione di COMI è stata al centro di una sentenza dall'impatto decisamente rilevante.

Le argomentazioni della Corte hanno portato alla dichiarazione di insufficienza del criterio della confusione patrimoniale ai fini del superamento della presunzione della sede legale in tema di identificazione del COMI. Si legge nel testo della pronuncia, che *"la presunzione può essere confutata quando, dal punto di vista dei terzi, il luogo dell'amministrazione principale di una società non si trova presso la sede statutaria. In tal caso, la presunzione semplice*

---

[48] *Ibidem*

[49] GALEAZZO MONTELLA, *La Corte di Giustizia e il COMI: eppur (forse) si muove!*, in *il fallimentarista*, (01 marzo 2012), La sentenza Interedil, cit.

prevista dal legislatore dell'Unione a favore della sede statutaria di tale società può essere confutata ove elementi obiettivi e riconoscibili da parte dei terzi consentano di determinare l'esistenza di una situazione reale diversa da quella che si presume corrispondere alla collocazione presso la sede statutaria[50]*"*. La confusione patrimoniale, inoltre, è un elemento fattuale *"difficilmente riconoscibile dai terzi, e che comunque non implica necessariamente un centro di interessi unico, non potendosi infatti escludere che detta confusione sia organizzata a partire da due centri di direzione e di controllo che si trovano in Stati membri diversi*[51]*"*.

Dalla disamina delle ultime due pronunce, possiamo affermare con certezza che a prescindere dai richiami alla sentenza Eurofood, anche la stessa Corte di Giustizia ha abbandonato, perlomeno per ciò che riguarda la nozione di COMI, quanto in essa statuito. Nella pronuncia del 2006, legata ad una visione rigida e formale del regolamento del 2000, il criterio della presunzione statutaria risultava, nella sostanza, pressoché insuperabile. Le decisioni sulle ultime due fattispecie, invece, hanno fatto leva, ai medesimi fini, sulla *"concreta riconoscibilità ad opera dei terzi che la realtà gestionale della società è collocata in uno Stato diverso da quello della sede statutaria*[52]*"*.

2.5. Il capo V del regolamento (UE) 2015/848: *"disciplina delle procedure d'insolvenza delle società facenti parte di un gruppo di società"*

[50] CGUE, Sez. I, 15 dicembre 2011, C-191/10, in *eur-lex.europa.eu*.
[51] Galeazzo Montella, *La Corte di Giustizia e il COMI: eppur (forse) si muove!*, in *il fallimentarista*, (01 marzo 2012), Il superamento di Eurofood, cit.
[52] *Ibidem*

Vogliamo adesso porre l'attenzione sulla fonte di stampo europeo che ha indotto il legislatore italiano, in modo sostanziale, seppur al termine di un percorso non privo di ostacoli, alla predisposizione di un apposito capo del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza dedicato alle procedure concorsuali dei gruppi di imprese. Il riferimento è al Regolamento UE n. 848/2015[53] in tema di procedure d'insolvenza transfrontaliera, emanato dal legislatore comunitario in data 20 maggio 2015. Come accennato, esso contiene la rifusione del Regolamento CE n. 1346/2000, ed ha il fine di promuovere un migliore risanamento delle imprese attraverso una disciplina volta alla tutela primaria dei creditori.

A ben vedere, alla base del regolamento in questione troviamo la raccomandazione della Commissione n. 135/2014, con la quale è stata posta l'attenzione sulle procedure concorsuali a stampo liquidatorio, adesso concepite come soluzioni residuali. Avremo modo di constatare, infatti, anche nella trattazione della disciplina di riferimento del CCII, che il legislatore ha inteso privilegiare costantemente procedure concorsuali che permettessero, se non il risanamento dell'impresa, almeno il trasferimento della stessa o di suoi rami a terzi. Comunque, per ciò che riguarda la raccomandazione della Commissione, il fine ultimo è stato quello di incentivare la collaborazione ed il coordinamento delle legislazioni nazionali in tema di procedure concorsuali. A dimostrazione di ciò, vedremo che il regolamento è fondato proprio sul *"principio del mutuo riconoscimento per mezzo del quale gli Stati membri consentono che le normative straniere, o le stesse decisioni giudiziarie adottate in altri Stati membri, possano produrre efficacia diretta nel proprio ordinamento[54]"*.

---

[53] REGOLAMENTO (UE) 2015/848 DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 20 maggio 2015 relativo alle procedure di insolvenza, in *eur-lex.europa.eu*.

[54] RUGGERO SICILIANO, *La crisi dell'impresa e la gestione delle procedure d'insolvenza transfrontaliere secondo il regolamento UE n. 848/2015*, in *EC Legal Euroconference*, Edizione settimanale di martedì 23 giugno 2020, (27 dicembre 2016), 1, cit.

Peraltro, il testo di legge in questione risulta di notevole importanza in tema di gruppi di imprese, e quindi essenziale ai fini di un adeguato inquadramento del CCII, in quanto introduce il capo V nel testo originario del 2000, rubricato *"procedure d'insolvenza delle società facenti parte di un gruppo di società"*. D'altro canto, anche il considerando n. 51 mette in luce la necessarietà di una disciplina che *"garantisca la gestione efficiente delle procedure d'insolvenza relative a società diverse che fanno parte di un gruppo di società"*.

Prima ancora della disciplina del capo V, risulta interessante lo spunto del legislatore europeo in riferimento all'introduzione di due definizioni: quelle di gruppo di società e di impresa madre. Il primo dei due è definito dall'art. 2, n. 12, come l'insieme costituito da *"un'impresa madre e tutte le sue imprese figlie"*. L'impresa madre, invece, è definita al punto n. 13 come *"l'impresa che controlla, direttamente o indirettamente, una o più imprese figlie"*.

Passando alla disciplina dei gruppi, le prime disposizioni del capo V, sez. I, impongono una serie di obblighi di cooperazione tra i diversi organi concorsuali. In primis, tra gli amministratori delle procedure d'insolvenza delle diverse imprese appartenenti al medesimo gruppo, e secondariamente tra i giudici delle stesse. Peraltro, la flessibilità che il legislatore ha voluto introdurre è pienamente apprezzabile nelle modalità con le quali i suddetti organi collaborano. L'art. 1, co. I, stabilisce, infatti, che la *"cooperazione può assumere qualsiasi forma, compresa quella della conclusione di accordi o protocolli"*. Gli amministratori, inoltre, hanno la facoltà di distribuirsi funzioni e poteri a proprio piacimento.

Con particolare riferimento alla collaborazione tra giudici[55], l'art. 57, co. I, prevede che *"se la procedura d'insolvenza riguarda due o più società facenti parte di un gruppo di società, il giudice che ha aperto tale procedura coopera con qualunque altro giudice dinanzi al quale sia pendente la domanda di aprire una procedura d'insolvenza per un'altra società dello stesso gruppo o che l'abbia aperta"*.

Inoltre, i tribunali fallimentari, qualora ciò si riveli utile ad una migliore gestione della procedura concorsuale, possono nominare una persona o un organismo indipendente che agisca su loro istruzione.

Tornando, però, agli obblighi in capo agli amministratori, ma vale anche per gli organi giudiziari, il confine delle loro facoltà è delineato da una serie di limiti imposti dallo stesso art. 56. In primis, il coordinamento deve risultare idoneo all'effettiva facilitazione della procedura. Deve poi essere compatibile con le norme regolatrici della procedura stessa e non deve comportare conflitto d'interessi tra gli amministratori stessi.

Oltre a questa prima serie di vincoli, l'art. 56, co. II, lett. a), prevede che lo scambio di informazioni tra gli stessi avvenga solo dopo l'assunzione degli accorgimenti necessari alla protezione delle informazioni riservate.

Rimanendo in tema, l'art. 58 disciplina il regime di cooperazione e comunicazione tra gli amministratori delle procedure d'insolvenza ed i giudici. La disposizione assume una grande rilevanza, in quanto consente il mantenimento di un costante flusso di informazioni tra i diversi organi delle varie giurisdizioni coinvolte nella gestione dell'insolvenza delle molteplici società del gruppo.

---

[55] Per una corretta interpretazione si veda il considerando n. 20 reg. 848/2015, primo periodo: "*le procedure d'insolvenza non richiedono necessariamente il coinvolgimento di un'autorità giudiziaria; pertanto il termine «giudice», nel presente regolamento, dovrebbe essere inteso in senso ampio, in talune disposizioni, in modo da comprendere persone o organi legittimati dal diritto nazionale ad aprire procedure d'insolvenza"*.

A conclusione della prima sezione troviamo l'art. 60, che fornisce una serie di poteri in capo ad un organo straniero (l'amministratore) nell'ambito di una giurisdizione diversa dalla propria. In primis, egli ha il diritto di essere sentito nelle procedure concorsuali aperte nei confronti di un'altra società dello stesso gruppo. Secondariamente, può chiedere, ma solo al ricorrere delle quattro condizioni imposte dall'art. 60, co. I, lett. b), *"la sospensione di qualsiasi provvedimento relativo al realizzo dell'attivo nella procedura aperta nei confronti di un'altra società dello stesso gruppo"*. Infine, ha la facoltà di chiedere, ai sensi dell'art. 61 del medesimo testo di legge, l'apertura di una procedura di coordinamento di gruppo.

Chiusa la disamina di questa prima serie di disposizioni, preme sottolineare l'impatto positivo che l'intervento materiale del legislatore comunitario ha avuto. Sulla scia del principio di universalità, infatti, ha saputo costruire una disciplina che prevede veri e propri obblighi di collaborazione, compito assolutamente non scontato, dato il contesto giuridico sovranazionale in cui si è mosso, che fino al 2015 aveva riconosciuto un regime limitato alla mera facoltà di collaborazione.

Al contempo, però, preso atto della mancanza di solide basi a sostegno di un regime di collaborazione troppo stringente, il legislatore dichiara, al considerando n. 52, che *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*. Tuttavia, il considerando immediatamente successivo ha cura di precisare che laddove la trattazione congiunta delle diverse procedure risulti effettivamente "conveniente", sia dal lato dell'economia processuale che da quello primario inerente alle ragioni dei creditori, *"l'introduzione di norme sulle procedure di insolvenza di gruppi societari non dovrebbe limitare la possibilità del giudice di avviare, in un'unica giurisdizione, la procedura d'insolvenza per varie società appartenenti allo*

stesso gruppo, qualora ritenga che il centro degli interessi principali di tali società si trovi in un solo e medesimo Stato membro. In simili casi, il giudice dovrebbe inoltre avere la facoltà di nominare, ove opportuno, lo stesso amministratore per tutte le procedure in questione, purché ciò non sia incompatibile con le norme ad esse applicabili".

Questo passaggio, peraltro, oltre a riportare la nostra attenzione sul concetto di COMI, mostra chiaramente il superamento di tutti quei dubbi mostrati da dottrina e giurisprudenza in riferimento all'applicazione dello stesso ai gruppi di imprese. Nonostante l'intento del legislatore Regolamento UE del 2000, esplicitamente concepito per l'introduzione di una disciplina volta alla regolazione di procedure riguardanti soltanto il singolo debitore, il nuovo testo di legge ammette un'estensione della stessa anche ai gruppi di imprese. Con particolare riferimento al COMI, le cui peculiarità restano immutate, salvo alcune lievi modifiche rispetto sia alla disciplina della Model Law che a quella del Regolamento UE n. 1346/2000, sarà necessario individuare un unico *centre of main interests* per tutte le società del gruppo ed avviare, conseguentemente, la procedura d'insolvenza necessaria alla fattispecie nella sola giurisdizione individuata.

2.6. La crisi dei gruppi di imprese nell'ordinamento giuridico italiano: il graduale riconoscimento della procedura di concordato preventivo di gruppo

Qualsiasi studioso del diritto che intenda esaminare le fondamenta della disciplina concorsuale dei gruppi d'imprese in Italia, prende come punto di partenza, in modo quasi inevitabile, le sopra analizzate peculiarità attinenti alla materia dell'insolvenza transfrontaliera. Un tema, che seppur apparentemente

distante dal nostro intento, ha rappresentato le fondamenta delle diverse discipline, sia di stampo nazionale che sovranazionale, volte ad una gestione mirata ed organica dello stato di crisi o d'insolvenza dei gruppi.

Quindi, preso atto delle origini della disciplina che ci proponiamo di esaminare, ed una volta definito il perimetro entro il quale il gruppo di società prende forma e permette, tramite le più differenti configurazioni, il conseguimento di una serie di vantaggi per le imprese che ne fanno parte, siamo in possesso dei requisiti per affrontare lo specifico tema della gestione dell'insolvenza del gruppo stesso.

Se le ricostruzioni giurisprudenziali del gruppo si sono rivelate assai tortuose, quelle legate all'applicabilità ad esso delle procedure concorsuali si sono rivelate ancor più complesse. Infatti, nonostante la presa d'atto dell'ampia diffusione del fenomeno in questione da parte del legislatore italiano, nessun intervento consistente e volto direttamente in tal senso (salvo scarne introduzioni legislative legate ad aspetti infinitesimali rispetto alla vastità della materia) è riscontrabile in ambito concorsuale.

Questa situazione, come sostenuto da autorevole dottrina[56], è il frutto dell'integrale accostamento, da parte del legislatore del Codice civile, dell'impresa collettiva, cioè la società, all'impresa individuale. Almeno in un primo momento, quindi, tale concezione non ha consentito neanche ai giudici più "flessibili" e disposti ad interpretazioni estensive, di poter vagliare con successo procedure concorsuali aventi come protagonisti i gruppi di imprese.

Comunque, per comprendere con quali modalità si è sviluppato il tema delle procedure concorsuali di gruppo è indispensabile capire cosa debba intendersi con la locuzione di "crisi di gruppo". Questo perché, muovendosi nel contesto ante riforma, stante il principio di autonomia giuridica delle società del gruppo, parlare di insolvenza prescindendo dal tenere in considerazione quest'ultime

[56] A. NIGRO, D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*, Bologna, il Mulino, (2009), 303.

nell'ottica della loro singolarità può risultare *"ab origine"* scorretto. Il legislatore italiano, infatti, nelle rare occasioni in cui ha accennato una disciplina concorsuale rivolta alle società esercenti attività di direzione e coordinamento[57], non ha mai utilizzato la locuzione "insolvenza di gruppo".

D'altro canto, però, autorevole ed assai datata dottrina[58] ha messo in luce, addirittura nei primi anni ottanta, come lo stato di crisi anche di una sola impresa facente parte di un'articolata realtà societaria possa comportare una rapida propagazione della crisi all'intero complesso societario. Da qui, i primi fievolissimi sentori della necessità di una disciplina che prevedesse il coinvolgimento del complesso degli agenti economici legati da rapporti di controllo o da vincoli contrattuali. Ecco perché, soprattutto nell'ambito della dottrina, si cominciano a prendere in considerazione gli elementi fondanti di un'eventuale disciplina della crisi di gruppo.

Il sorgere delle suddette idee ha segnato l'inizio di una serie di interpretazioni caratterizzate dal medesimo presupposto di origine visto per la ricostruzione del concetto di gruppo in sé, cioè l'esercizio di attività di direzione e coordinamento. Tuttavia, gli interpreti si sono potuti avallare di tale locuzione solo dal 2003 in poi, dato che gli artt. 2497 ss. c.c. sono stati introdotti solo in quell'anno. Consegue che la nostra analisi prende origine da una serie di mirate pronunce che si sono rivelate essenziali ai fini del superamento di molteplici problemi di natura sostanziale ed applicativa. Sotto il primo profilo, in particolare, e a ciò dedicheremo apposito paragrafo, le principali questioni sorgono in merito alla derogabilità o meno del principio di autonomia delle masse attive e passive delle società del gruppo coinvolte nella procedura. Vedremo, quindi, quali sono state le posizioni dei giudici di merito in

---

[57] Facciamo riferimento alle norme settoriali concernenti i gruppi bancari e quelle sull'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi: artt. 80 s.s. D. Lgs. n. 270/99, più recentemente, art. 4-*bis* cd. "Legge Marzano".

[58] BERARDINO LIBONATI, *Il gruppo insolvente*, Firenze, DISCIPLINA DELL'ECONOMIA, NARDINI EDITORE, (1981).

riferimento alla possibilità di "oltrepassare" il principio di cui all'art. 2740, co. I, c.c. (*Responsabilità patrimoniale*).

Peraltro, con particolare riferimento all'applicabilità della procedura fallimentare ai gruppi, la Corte di Cassazione ha avuto modo di esprimersi con sentenza n. 23334/2010, che ai fini della dichiarazione di fallimento di una società appartenente ad un gruppo ha asserito che *"l'accertamento dello stato di insolvenza deve essere effettuato con esclusivo riferimento alla situazione economica della società medesima*[59]*"*. La procedura concorsuale in questione viene quindi esclusa sulla base dell'inderogabilità del principio di autonomia patrimoniale. Di conseguenza, viene resa inammissibile in via analogica l'applicabilità delle disposizioni della disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi (artt. 80 ss. D.Lgs. n. 270/1999).

Più flessibili sono state invece le posizioni assunte sul fronte dell'ammissibilità della procedura di concordato preventivo di gruppo. Numerose sono state infatti le sentenze che si sono espresse in senso favorevole. Tra i molteplici fattori che hanno reso possibile tale sviluppo giurisprudenziale troviamo sicuramente la natura "negoziale" della procedura in esame, che ha consentito di raggiungere ottimi risultati facendo leva sul principio di autonomia contrattuale espresso dall'art. 1322 c.c.

Ciò posto, è nostra intenzione, adesso, quella di capire quali sono state le interpretazioni mediante le quali la giurisprudenza di merito italiana, nelle numerose pronunce emesse nel corso degli anni e in assenza di una disciplina positiva, ha ritenuto ammissibili, seppur in forme assai variegate, procedure di concordato unitarie.

---

[59] VINCENZO PALLADINO, *Crisi del gruppo*, in *Il fallimentarista, PORTALI TEMATICI GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE,* (3 giugno 2020), *L'ammissibilità della procedura concorsuale di gruppo*, cit.

Ciò si rende necessario proprio a causa del latente silenzio del legislatore in materia, che ha in un certo qual modo affidato ai giudici l'onere di colmare la lacuna normativa nell'ottica di individuare disposizioni sparse nei più disparati testi di legge, che consentissero, mediante interpretazioni estensive, una gestione unitaria o quanto meno coordinata della crisi del gruppo di imprese.

Sul punto, come accennato, un plauso va certamente ai giudici, i quali, salvo sporadiche eccezioni, hanno unanimemente riconosciuto la legittimità di soluzioni concordatarie coinvolgenti il gruppo inteso nella sua complessità, prescindendo quindi dalla considerazione delle singole entità dello stesso. Con ciò intendiamo riferirci a tutte quelle occasioni in cui i precedenti di merito hanno mostrato una spiccata apertura all'accoglimento di procedure "unitarie" di gruppo, distinguendo tali fattispecie da quelle in cui emerge l'adesione all'opposta tesi del c.d. "fascio di procedure", che mantiene distinte quest'ultime in riferimento a ciascuna impresa.

È opportuno precisare che, come sempre avviene in presenza di lacune normative, il percorso intrapreso è stato necessariamente graduale e non privo di ostacoli. Innanzitutto, ci si è interrogati circa l'effettiva meritevolezza della procedura, con particolare riferimento all'art. 162[60] L. Fall. (*"Inammissibilità della proposta"*) e prescindendo, in un primo momento, dal tenere in considerazione le problematiche dovute ad una sua eventuale ricostruzione

[60] Art. 162 L. Fall. - Inammissibilità della proposta
I. Il Tribunale può concedere al debitore un termine non superiore a quindici giorni per apportare integrazioni al piano e produrre nuovi documenti.
II. Il Tribunale, se all'esito del procedimento verifica che non ricorrono i presupposti di cui agli articoli 160, commi primo e secondo, e 161, sentito il debitore in camera di consiglio, con decreto non soggetto a reclamo dichiara inammissibile la proposta di concordato. In tali casi il tribunale, su istanza del creditore o su richiesta del pubblico ministero, accertati i presupposti di cui agli articoli 1 e 5 dichiara il fallimento del debitore.
III. Contro la sentenza che dichiara il fallimento è proponibile reclamo a norma dell'articolo 18. Con il reclamo possono farsi valere anche motivi attinenti all'ammissibilità della proposta di concordato.

giuridica. Superato positivamente tale dubbio, sono state affrontate le consistenti problematiche di natura procedurale (si parla a tal proposito di *"procedural consolidation"*), a partire dall'applicazione delle disposizioni in materia di competenza e giurisdizione per giungere a quelle riguardanti i presupposti di ammissibilità della procedura. Capiamo bene che si è trattato di uno sforzo notevole, che ha "costretto" gli interpreti a sfruttare i pochi spiragli lasciati liberi dalla L. Fall. al fine di rendere legittime procedure da quest'ultima non direttamente contemplate. Infine, è stato affrontato il dibattito in merito alla confusione o meno delle masse attive e passive delle società del gruppo coinvolte nella procedura di concordato, questione che è stata definitivamente risolta dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 20559/2015.

2.6.1. Ammissibilità e meritevolezza del concordato preventivo di gruppo

Vogliamo adesso focalizzarci sul primo snodo interpretativo, il più "naturale" e al contempo complesso, cioè quello inerente all'astratta ammissibilità causale della procedura di concordato di gruppo. Come sopra accennato, essa è stata costantemente giustificata facendo riferimento all'art. 1322, comma II, c.c., che consente alle parti di stipulare contratti atipici, purché gli stessi *"siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico"*. Il riferimento a tale disposizione è stato quasi sempre ritenuto corretto, dato che la procedura medesima è fondata su un accordo. Stando a tali interpretazioni, sarà quindi compito del tribunale, di volta in volta, quello di verificare se il piano di concordato persegua interessi meritevoli di tutela e risulti effettivamente più vantaggioso rispetto alla diversa ipotesi del "fascio di procedure". Conseguentemente, la giurisprudenza era concorde nel richiedere *"la verifica della sussistenza di un legame di gruppo e*

l'accertamento della maggiore efficienza della gestione unitaria della crisi di gruppo[61]*"*.

L'evoluzione ermeneutica realizzatasi nei decenni antecedenti la riforma del diritto concorsuale vede alle proprie origini una sentenza emessa dal Tribunale di Firenze addirittura nel 1954. Nel caso di specie, le società appartenenti ad un "gruppo imprenditoriale" chiedono al Tribunale toscano che lo svolgimento delle diverse procedure di concordato relative a ciascuna impresa sia realizzato, se non unitariamente, almeno in modo "coordinato". Nella pronuncia emessa dal giudice si legge che *"nel caso di procedure contemporanee di concordato preventivo che siano tra loro connesse può essere disposta, agli effetti sostanziali e processuali, la riunione in un solo giudizio delle varie cause di opposizione alle omologazioni, pur restando le varie procedure concorsuali distinte. A tale unico giudizio può essere riunita anche una causa precedentemente instaurata in contraddittorio ordinario contro il debitore e nella quale si agitino questioni essenziali per l'omologazione*[62]*"*. Dalla lettura del testo emerge con evidenza come si fosse ancora lontani da qualsiasi tipo di effettivo coordinamento, dato che a prescindere dalla suddetta concessione, le procedure concorsuali rimasero comunque distinte. Comunque, la sola richiesta di trattazione unitaria di quest'ultime rappresenta a tutti gli effetti una ventata di novità, che permetterà alla giurisprudenza successiva di assumere sempre più consapevolezza in merito alla funzionalità delle procedure concorsuali di gruppo.

Dalla data di questa prima pronuncia fino ai primi anni ottanta non si rinvengono altri casi rilevanti. Sarà solo nel 1983 che il Tribunale di Firenze[63], ancora una volta, si troverà ad esprimersi in materia. Peraltro, gli studiosi del diritto sono soliti accostare tale pronuncia ad un'altra emessa due anni più tardi dal

---

[61] S. POLI, *Il concordato preventivo di gruppo*, In Giurisprudenza commerciale, cap. 5, cit., p. 745.
[62] Tribunale di Firenze, sentenza del 7 giugno 1954, in *Giur. Toscana*.
[63] Tribunale di Firenze, sentenza del 30 agosto 1983, in *Fallimento.*

Tribunale di Perugia, che ha mostrato un approccio totalmente differente rispetto a quello mostrato dai giudici toscani. Esse hanno dato forma ai due archetipi procedurali diametralmente opposti. Nel primo caso, è stata infatti riconosciuta la possibilità, a seguito della presentazione di distinti e separati ricorsi, di ammettere le imprese ricorrenti appartenenti ad un gruppo imprenditoriale alla procedura di concordato preventivo con un unico decreto di ammissione. Nel secondo caso[64], invece, il Tribunale ha aderito pienamente alla teoria del c.d. "fascio di procedure", ritenendo inammissibile l'adozione di un unico decreto di ammissione a fronte di distinti ricorsi. Al contempo, però, sono stati nominati i medesimi organi (giudice delegato e commissario giudiziale) per tutte le procedure.

Queste prime pronunce, seppur ancora lontane dal delineare una vera e propria figura giuridica riconducibile al concordato di gruppo, si sono rivelate essenziali ai fini di una maturazione giurisprudenziale che, seppur gradualmente, è arrivata ad ammettere una procedura teoricamente non contemplata dalla L. Fall. Sull'onda della sentenza emessa dal giudice toscano nel 1983, ma al contempo spingendosi ben oltre, il Tribunale di Orvieto, in data 18 maggio 1994, quindi ben ventisei anni prima della pubblicazione del Codice della Crisi, emetteva una sentenza che, a prescindere dai particolari presupposti dai quali ha preso forma, rappresentava un grande passo in avanti per il diritto concorsuale nazionale. In essa colpisce (per il momento storico in cui è stata emessa) il passaggio in cui il giudice afferma che *"qualora due o più persone fisiche e giuridiche abbiano esercitato attività imprenditoriali distinte, ma collegate in un determinato settore e venga accertato che la società di capitali è stata creata per svolgere sostanzialmente un'attività individuale, collaterale a quella esercitata personalmente dai soci, con l'unico intento di poter beneficiare della limitazione di responsabilità e di gestire sostanzialmente una sola impresa, può*

[64] Tribunale di Perugia, sentenza del 19 aprile 1985, in *Fallimento.*

essere disposta l'apertura di un'unica procedura di concordato preventivo[65]*"*. È chiaro come i presupposti per l'ammissibilità descritti dal giudice umbro si concretizzino in una fattispecie certamente non ricorrente. Al contempo, però, la possibilità di un concordato "unico" per più imprese costituì per l'epoca una novità di non poco conto, che certamente funse da precursore, insieme a molte altre pronunce, alle spinte di cambiamento del sistema concorsuale dei gruppi. Viene superato per la prima volta il problema della distinta soggettività giuridica delle imprese appartenenti al gruppo. La creazione della società di capitali, di cui due o più soggetti giuridici esercenti attività distinte ma collegate divengono soci, ha rappresentato un presupposto che ha posto il giudice della fattispecie in una posizione decisamente più favorevole rispetto al passato in merito alla possibilità di apertura di un'unica procedura.

Di rilievo è anche la sentenza emessa dal Tribunale di Ivrea in data 21 febbraio 1995. Il caso alla base della pronuncia riguardava la presentazione di distinte procedure di concordato preventivo da parte di alcune società per azioni facenti parte di un gruppo venutosi a creare tramite l'assunzione di partecipazioni reciproche tra le singole entità economiche. La pronuncia del Tribunale piemontese è apprezzabile non tanto per la riunione dei distinti procedimenti in sé, ma per aver intrapreso tale direzione senza alcuna sollecitazione da parte delle società proponenti[66]. Si legge nel testo della sentenza che il giudice, *"a fronte di distinti ricorsi delle società facenti parte di un gruppo, ha adottato un unico decreto di ammissione, nominato un unico Giudice Delegato e un unico Commissario Giudiziale, nonché svolto un solo giudizio di omologazione - utilizzando lo strumento della riunione dei procedimenti - emettendo, infine, un'unica sentenza. Il tutto, si badi, continuando a effettuare la valutazione in*

---

[65] Tribunale di Orvieto, sentenza del 18 maggio 1994, In *Fallimento e altre procedure concorsuali: normativa e giurisprudenza ragionata,* di Paolo Giovanni Demarchi, Coordinate del diritto, GIUFFRÈ EDITORE, p. 802, cit.

[66] CRISTIAN FISCHETTI, *Riflessioni sul cosiddetto concordato preventivo di gruppo*, Fallimentare – Restructuring – Concordato preventivo, In www.*dirittobancario.it*, 9/12/2013, cit.

merito alla sussistenza dei requisiti e al raggiungimento delle maggioranze richieste con riferimento a ogni singolo soggetto giuridico[67]*"*. Preme sottolineare come nel caso di specie tale configurazione si rese possibile grazie ad una fortuita combinazione di fattori. Tra questi, emerge come tutte le società del gruppo fossero situate in località di competenza del medesimo tribunale ed in possesso dei requisiti soggettivi necessari all'ammissibilità del concordato preventivo ai sensi della L. Fall. Inoltre, le motivazioni fecero leva anche sui forti legami strutturali intercorrenti tra le società e sulle rilevanti interdipendenze economiche. Bisogna però sottolineare che a prescindere dai notevoli vantaggi ottenuti in termini di "economicità processuale" (derivanti dall'adozione di un unico giudice delegato e di un solo commissario giudiziale, dall'emissione di un unico decreto di fissazione dell'udienza di comparizione per l'unico giudizio di omologazione e di un'unica sentenza per i distinti ricorsi), nessun passo in avanti viene effettuato in termini "sostanziali". Questo per dire che le condizioni di ammissibilità alla procedura di concordato devono sussistere in capo ad ogni società partecipante e che le stesse devono essere valutate attraverso distinte adunanze dei creditori per il raggiungimento delle maggioranze richieste dalla L. Fall.

La pronuncia del tribunale di Ivrea assume quindi valore in riferimento all'astratta ammissibilità di una procedura di concordato di gruppo, ma in modo ancor più marcato per ciò che riguarda gli snodi procedurali da risolvere una volta superata la prima questione.

Due anni dopo, il Tribunale di Roma ammette un concordato preventivo di gruppo nominando un unico giudice delegato ed un unico commissario giudiziale, omologando poi il piano presentato da più imprese con unico giudizio. Peraltro, come nel caso precedente, il giudice ha opportunamente sottolineato come tale configurazione si sia resa possibile solo grazie ad una

[67] Tribunale di Ivrea, sentenza del 21 febbraio 1995, *con nota di: M. FABIANI, Riunione dei procedimenti nei gruppi di imprese*, in *Il Fallimento*, (1995).

concomitanza di fattori (in gran parte coincidenti con quelli sussistenti nel caso affrontato dal Tribunale di Ivrea), tra cui la contestualità di presentazione delle domande da parte delle società del gruppo, nonché il possesso dei requisiti di ammissibilità al concordato in capo ad ognuna di esse. Di più, tutte le proponenti presentavano la sede legale ed amministrativa nella stessa circoscrizione di tribunale.

In direzione contraria a tutte le pronunce viste sino ad ora, si è posta una sentenza del Tribunale di Perugia emessa in data 3 marzo 1995[68]. Nella fattispecie, il giudice umbro ha dichiarato inammissibile un concordato di gruppo sulla base dell'impossibilità delle società proponenti di rinunciare alla propria autonomia giuridica. Si legge infatti nella sentenza che *"l'autonomia propria di ogni società appartenente ad un gruppo di imprese impedisce l'apertura di una procedura concorsuale del 'gruppo', ma non esclude che, se per tutte le società sono presenti i presupposti di ammissione al concordato preventivo, nella valutazione del Tribunale un ruolo rilevante sia rappresentato dal riscontro dell'esistenza di una aggregazione societaria cui fanno capo distinti interessi[69]"*. Notiamo come la procedura di gruppo sia impedita dall'impossibilità, secondo il giudice umbro, di superare l'autonomia giuridica delle distinte società. Vengono negati tutti quei vantaggi procedurali ammessi nella pronuncia precedente, con la conseguenza che tutti gli sforzi in termini di riunione delle procedure posti in essere dal Tribunale di Ivrea, in quest'ultimo caso non vengono concessi. Il giudice non ha quindi inteso andare oltre il mero dettato normativo della L. Fall. e del Codice civile, nella convinzione di impossibilità di superamento delle disposizioni dedicate alla procedura di concordato sia sul piano formale che su quello sostanziale.

---

[68] Tribunale di Perugia, sentenza del 3 marzo 1995, In *Fallimento e altre procedure concorsuali: normativa e giurisprudenza ragionata,* di Paolo Giovanni Demarchi, Coordinate del diritto, GIUFFRÈ EDITORE, p. 802, cit.

[69] In questo senso, Trib. Bologna, decreto 8 ottobre 2009, in *ilcaso.it.*

Il contrasto di tale pronuncia con le precedenti, così come con molte altre, non ha comunque posto un freno ai giudici di merito, che negli anni successivi, sempre con maggior frequenza, si sono dovuti esprimere su fattispecie simili, almeno per quanto attiene all'ammissibilità causale delle procedure di gruppo. Sono stati, infatti, quasi sempre unanimemente d'accordo, seppur con sfaccettature differenti, sull'ammissibilità di tale procedura.

Gli sviluppi giurisprudenziali successivi mostrano, però, notevoli passi in avanti. Il costante incremento di richieste di ammissione a procedure di gruppo, affiancato alle pronunce favorevoli emesse dagli anni ottanta ad oggi, hanno consolidato positivamente le posizioni dei palazzi di giustizia sul tema. D'altra parte, però, la Corte di Cassazione si è espressa nel 2015 con una sentenza che ha negato pienamente l'ammissibilità di una procedura di concordato di gruppo sulla base della mancanza di un dettato normativo direttamente disciplinante l'istituto. Si tratta di una pronuncia di notevole impatto. Essa ha inoltre toccato diversi "punti caldi" dell'istituto in esame, motivo per cui dedicheremo alla stessa, e al caso da cui ha preso origine, un'apposita sezione.

2.6.2 *"Procedural consolidation"*: problemi di coordinamento

La crescente adesione ad un'astratta ammissibilità causale del concordato preventivo di gruppo ha sollevato, in modo quasi naturale, una serie di problemi applicativi di diversa matrice. Gli interpreti hanno dovuto compiere un altro grande sforzo, tradottosi nella costante ricerca di spiragli normativi che permettessero di adattare al meglio le disposizioni della L. Fall. ai gruppi di imprese, ed in particolare alle procedure concorsuali coinvolgenti gli stessi. A ben vedere, le prime questioni sorgono in merito alla possibilità di presentazione di un unico ricorso da parte di più società appartenenti ad un gruppo. Si sono

poi dovuti sciogliere i dubbi in tema di competenza territoriale, nonché quelli legati all'accertamento dei presupposti soggettivi ed oggettivi delle società richiedenti l'accesso al concordato. Parliamo, quindi, di tutti quei requisiti formali riassunti con la locuzione anglosassone di *"procedural consolidation"*.

In riferimento alla prima questione menzionata, si distinguono due regimi di opposta matrice. Da una parte, si parla infatti di "coordinamento forte", che si traduce nella possibilità per le società del gruppo di essere ammesse alla procedura di concordato con unico ricorso. Negli stessi termini si parla anche in caso di presentazione di distinti ricorsi in seguito riuniti dal tribunale. Ed è proprio ciò che è successo nel caso portato innanzi al Tribunale di Ivrea nel 1995, ove la nomina di un unico giudice e la conseguente omologazione con unico decreto si sono resi possibili *"utilizzando lo strumento della riunione dei procedimenti*[70]*"*.

Per la precisione, il caso giunto al vaglio del giudice piemontese riguardava la presentazione di distinti ricorsi da parte di alcune società facenti parte di un complesso societario caratterizzato dalla presenza di una *holding* e di dieci società da questa controllate grazie a partecipazioni e fideiussioni reciproche.

Onde evitare valutazioni inappropriate, è opportuno riportare le motivazioni del Tribunale circa la scelta della riunione dei distinti procedimenti. In particolare, viene precisato che la riunione si è resa possibile solo grazie alla concomitanza di una serie di fattori, quali la coincidenza della sede legale di ogni società, nonché la sussistenza dei requisiti di ammissibilità alla procedura di concordato in capo alle medesime e, infine, la presenza di forti interdipendenze strutturali ed economiche tra le stesse. Motivi, questi, per il Tribunale competente, più che sufficienti per procedere alla *"gestione unitaria delle procedure"*, che

[70] Tribunale di Ivrea, sentenza del 21 febbraio 1995, *con nota di: M. FABIANI, Riunione dei procedimenti nei gruppi di imprese*, in *Il Fallimento*, (1995), p. 970, cit.

certamente si traduce in una serie di vantaggi in termini di "economia procedimentale", ma che al contempo non si spinge verso i fragili terreni della confusione patrimoniale. Di conseguenza, le condizioni di ammissibilità della procedura e il raggiungimento delle maggioranze in sede deliberativa dovranno realizzarsi in riferimento a ciascuna delle società partecipanti alla procedura di concordato.

Sulla medesima lunghezza d'onda, anche se in un contesto parzialmente differente, si pone una pronuncia del Tribunale di Terni del 1997. Nel caso di specie, infatti, la questione della riunione dei procedimenti non sorge all'atto dell'ammissione della procedura, bensì in concomitanza della fase omologatoria.

Senza perdersi negli snodi fattuali della vicenda, ciò che interessa è l'accoglimento della prospettazione fornita dal commissario giudiziale circa l'adesione ad una visione unitaria e complessiva delle diverse procedure instauratesi in seguito alla presentazione di distinti ricorsi. Il tutto, si badi, sul presupposto di fondo del favorevole atteggiamento nei confronti di tale soluzione da parte dei creditori delle società coinvolte.

Sulla scorta di ciò, il giudice riunisce i diversi procedimenti[71] motivando tale scelta anche sulla sussistenza di *"inscindibili legami tra l'imprenditore persona fisica e le società dallo stesso amministrate, sull'unicità di sede operativa, sui reciproci rapporti di debito-credito e di garanzia, sull'attività economica svolta, riferita allo stesso settore merceologico e ad attività tra loro connesse ed interdipendenti[72]"*.

[71] Nello stesso senso, Trib. Benevento, 19 ottobre 2011, *in ilcaso.it*. Nella fattispecie, anche se le circostanze non rendono ammissibile la riunione dei procedimenti, viene comunque ritenuto astrattamente ammissibile il concordato preventivo di gruppo, nonché, come conseguenza, la riunione stessa.
[72] Trib. Terni, 19 maggio 1997, in *Fallimento*, 1998.

La seconda teoria in tema di ammissibilità della procedura con unico ricorso o meno (coordinamento debole), che si muove in direzione opposta rispetto alla prima, prevede di mantenere distinte le diverse procedure di concordato presentate dalle società del gruppo.

Non si è invece spinto così a fondo il Tribunale di Bologna nel 2009 (caso Fincar), che in seguito alla presentazione di sei distinti ricorsi tra loro collegati, ha dichiarato inammissibile la presentazione del concordato di gruppo con un unico ricorso. In particolare, *"i giudici bolognesi hanno escluso, sia la possibilità di introdurre il concordato di gruppo con un unico ricorso e la speculare possibilità di ammetterlo con unico provvedimento, sia quella di prevedere il deposito di un'unica somma per le spese di procedura*[73]*"*. Il Tribunale ha quindi optato per un *"consolidamento, per così dire, debole*[74]*"*, nominando lo stesso giudice delegato ma commissari giudiziali parzialmente diversi per le società del gruppo sottoposte al fascio di procedure concordatarie.

Consegue che, nella fattispecie, non si può certamente parlare di unificazione procedurale, ma di coordinamento, che, come detto, esclude l'unicità del ricorso introduttivo, così come quella del decreto di ammissione, ed in modo ancor più marcato rende inammissibile qualsiasi forma di confusione patrimoniale delle società partecipanti. Segue che il coordinamento si concretizza, primariamente, nella valutazione di convenienza dei piani di concordato nell'ottica della sussistenza di un gruppo di imprese, e secondariamente nella nomina del

---

[73] Trib. Bologna, decreto 8 ottobre 2009, S. POLI, *Il "concordato di gruppo": i) profili problematici, agnosticismo del legislatore e supplenza giurisprudenziale*, In *Contratto e Impresa*, (2014), cit., p. 1369.

[74] ALESSANDRO FOSCO FAGOTTO, *La rilevanza dei gruppi di imprese alla luce del nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza d'impresa*, in *dirittobancario.it,* Approfondimenti, Crisi d'impresa, (21 febbraio 2019), 2.1: *I profili di rilevanza del gruppo di imprese nella legge fallimentare,* cit.

medesimo giudice delegato e dello stesso commissario giudiziale per le distinte procedure.

Per ciò che riguarda la competenza territoriale, i maggiori problemi emergono quando le sedi legali delle società del gruppo richiedenti l'ammissione al concordato sono situate in circondari giudiziari diversi. Le questioni più ricorrenti sorgono in merito alla possibilità o meno di dichiarare la competenza del tribunale del luogo in cui ha la sede legale la società *"holding"*. Di conseguenza, ci si chiede se sia possibile, per una società avente la propria sede legale in un determinato luogo, essere competente un giudice che non fa parte del circondario in cui il luogo medesimo è ricompreso.

Per cercare valide soluzioni è necessario partire dal dato letterale della disposizione di riferimento, cioè l'art. 161, co. I, L. Fall., che in riferimento all'ammissibilità alla procedura di concordato prevede che la domanda di accesso sia presentata *"al tribunale del luogo in cui l'impresa ha la propria sede principale"*. Tale disposizione enuncia il principio della c.d. "sede effettiva", che nella maggioranza dei casi coincide con la sede legale, salvo casi particolari in cui spetta al debitore provare il contrario.

Dato il presupposto normativo, in materia assume rilevanza una pronuncia della Corte d'Appello di Genova resa in data 23 dicembre 2011. I giudici liguri, infatti, dopo aver sciolto i dubbi circa l'ammissibilità del concordato preventivo di gruppo[75], affrontano, nell'ambito delle questioni di competenza territoriale, il contrasto (verificatosi nel caso di specie) tra sede legale e sede effettiva ai fini dell'individuazione del tribunale competente.

A tal proposito, viene fornita una definizione di "sede effettiva" dell'impresa, identificata come il luogo ove la società svolge la maggior parte della propria attività e dove si riscontrano i più consistenti movimenti in termini di attività

[75] Dubbi superati tramite esplicito richiamo alle sentenze rese dal tribunale di Roma in data 7 marzo 2011 e dal tribunale di Terni in data 30 dicembre 2010.

direttiva. Ciò posto, viene precisato che un eventuale contrasto in tal senso deve essere risolto dando preferenza a quest'ultima, privilegiando, così, il dato sostanziale rispetto a quello formale.

2.6.3. Il principio di autonomia delle masse attive e passive delle società del gruppo

La terza e forse più dibattuta questione sulla proposta di concordato preventivo di gruppo riguarda il trattamento delle masse attive e passive delle singole società, ed in particolare la possibilità o meno di una loro confusione.

Nella maggior parte dei casi affrontati dai giudici negli ultimi trent'anni sono rintracciabili piani di concordato esplicitamente comportanti la commistione dei patrimoni delle società proponenti ed appartenenti al gruppo. Le motivazioni dietro a tale prassi sono innumerevoli e non suscettibili di appropriata qualificazione. Però è oggettivamente riscontrabile che in molti casi affrontati dai giudici, la confusione delle masse, soprattutto dal lato attivo, ha consentito il conseguimento di ricavi maggiori rispetto a quelli conseguibili dalla vendita parcellizzata degli attivi delle singole società dei gruppi.

Ciò posto, lasciando l'analisi delle pronunce più significative in materia all'ultima parte del presente paragrafo, cerchiamo di capire quali sono le motivazioni sviluppatesi in dottrina, e certamente sorte dagli spunti dei giudici di merito nell'analisi di casi pratici, che stanno dietro all'ammissibilità o meno della confusione dei patrimoni.

Chi propende verso l'ammissibilità del regime di *"substantive consolidation"* (definito propriamente come: *"the pooling of the assets and liabilities of*

technically distinct corporate entities[76]), pone alla base delle proprie deduzioni l'art. 1322 c.c., che fissa uno dei principi cardine dell'impianto civilistico italiano (richiamato anche all'art. 41 Cost.), cioè quello di autonomia contrattuale, in base al quale le parti, nei limiti imposti dalla legge e dalle norme corporative, sono libere di determinare il contenuto del contratto (art. 1322, co. 1, c.c.). È però opportuno sottolineare che un'adesione avventata e priva di ulteriori accorgimenti al regime appena delineato potrebbe indurre alla violazione di un altro fondamentale principio del Codice civile, cioè quello della responsabilità patrimoniale del debitore per le proprie obbligazioni. La confusione patrimoniale, una volta ammessa, comporta infatti una serie di conseguenze sul piano processuale, soprattutto per ciò che riguarda la fase deliberativa, cioè quella fase della procedura in cui la massa creditoria si esprime approvando o meno il piano di concordato prospettato dal debitore e ammesso dal tribunale. Aderendo al filone negazionista (nel quale si rispecchia la quasi totalità di dottrina e giurisprudenza, ed oggi pienamente approvato dal legislatore del CCII), durante tutto l'arco del procedimento dovranno essere tenuti separati elenchi dei creditori per tutte le società richiedenti l'accesso alla procedura di concordato, in modo tale da poter effettuare votazioni distinte, *"senza poter giungere a forme di aggregazione nel voto e nel calcolo delle maggioranze trasversali rispetto alle diverse società*[77]*"*.

Fissate le linee generali delle due opposte teorie, riportiamo di seguito alcune delle pronunce più significative sul punto, tenendo sempre a mente che i giudici di merito, sempre più frequentemente, hanno fornito interpretazioni in accordo al principio di autonomia delle masse patrimoniali.

Tuttavia, vogliamo citare subito un caso in cui il Tribunale di Benevento si è

---

[76] ANDREW BRASHER, *Substantive Consolidation: A Critical Examination*, Harvard Law School – In *www.law.harvard.edu*, cit., p. 1.

[77] S. POLI, *Il "concordato di gruppo": ii) verifica critica degli approdi giurisprudenziali con tentativo di ricavare dal sistema le chiavi per un parziale superamento del dogma della separazione delle masse*, cit., p. 109.

espresso in modo decisamente opinabile e in contraddizione con quanto sopra riportato. Il caso riguardava l'ammissione alla procedura di concordato preventivo di un gruppo composto da quattro società. Nella fattispecie, le debitrici presentavano un'unica proposta di concordato che prevedeva la cessione dei beni ai creditori e prospettava la soddisfazione integrale degli stessi. Dopo aver richiesto alcuni chiarimenti, il Tribunale ammetteva il concordato. Succedeva, però, che in corso di procedura, le società presentavano una serie di modifiche al piano originario. In particolare, esse, *"considerati, da un lato, il totale dell'attivo liquidabile e, dall'altro, la composizione quantitativa e qualitativa della massa passiva complessiva del gruppo, ritengono che dalle operazioni di vendita si possa giungere al soddisfacimento integrale dei creditori che vantano cause legittime di prelazione e al pagamento nella misura, identica per tutti i creditori chirografari, di circa l'80% del nominale del credito, con elisione dei rapporti di credito/debito infragruppo*[78]*"*. Si concretizza quindi pienamente il regime di *"substantive consolidation"*, cioè una consolidazione che va oltre a quella meramente processuale. Tali mutamenti in corso d'opera lasciavano presumere l'inammissibilità da parte del tribunale. In modo del tutto inaspettato, invece, il giudice campano si è espresso ritenendo ammissibile *"la proposta di concordato presentata da un gruppo di società che preveda la riunione in un'unica massa attiva e in un'unica massa passiva dei patrimoni delle singole società del gruppo*[79]*"*, decisione questa, che ha ricevuto non poche critiche da parte della dottrina e indirettamente dalla giurisprudenza successiva, che hanno contestato la decisione sulla base della presunta

---

[78] DANIELE VATTERMOLI, *Concordato preventivo di gruppo e consolidamento patrimoniale, Commento al decreto del Tribunale di Benevento del 18 gennaio 2012; Pres. rel. Monteleone; Ricorrenti Tr. S.r.l. in liquidazione et al., cit., p.* - In www.dirittobancaemercatifinanziari.it, (1 – 2) Concorso e autonomia privata nel concordato preventivo di gruppo, cit., p. 378.

[79] Trib. Benevento, decreto 18 gennaio 2012, *in* Daniele Vattermoli: *Concordato preventivo di gruppo e consolidamento patrimoniale, Commento al decreto del Tribunale di Benevento del 18 gennaio 2012; Pres. rel. Monteleone; Ricorrenti Tr. S.r.l. in liquidazione et al.* - www.dirittobancaemercatifinanziari.it, p. 371, cit.

violazione del sopra citato principio di cui all'art. 2740 c.c.. Ora, da un'eventuale confusione dei patrimoni delle società potrebbe risultare indebolita la personalità giuridica di ciascuna impresa del gruppo, e ciò comporterebbe una violazione del suddetto articolo. Quindi, tenere distinte le masse si riflette direttamente sulle modalità di soddisfacimento dei creditori, *"che dovrà avvenire nel rispetto dell'autonomia patrimoniale e giuridica di ciascun complesso societario, che risponderà con il proprio patrimonio soltanto dei propri debiti*[80]*"*. È intuibile come tale regime porti con sé una serie di conseguenze processualmente "naturali". Per fornire un esempio, anche se avremo modo di parlarne più approfonditamente nei prossimi paragrafi, le maggioranze in sede di votazione saranno calcolate con riferimento alle singole imprese appartenenti al gruppo.

Un'altra pronuncia di rilievo è stata emessa dal Tribunale di Crotone in data 28 maggio 1999. Si tratta di una fattispecie per così dire "estrema" per l'epoca, dato che viene raggiunto un grado di coordinamento unitario della procedura di concordato riferita al gruppo di imprese fino a quel momento mai visto.

La fattispecie vede come protagoniste tre società ed un'impresa individuale legate dallo svolgimento di attività complementari e caratterizzate da partecipazioni al capitale e garanzie reciproche. Sono quindi presenti i potenziali presupposti per la ravvisabilità del fenomeno di gruppo.

La prima novità si riscontra già nelle fasi originarie della procedura. Per la prima volta, infatti, si assiste alla presentazione di un unico ricorso di ammissione al concordato valevole per tutti gli agenti economici coinvolti.

---

[80] MICHELE PALLADINO, *Il nuovo codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza: I focus., La nuova disciplina dei gruppi d'imprese, NEL DIRITTO EDITORE* (2019), *Con estratto del D.Lgs. 12 gennaio 2019 n. 14: "Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza*, cap. 1, La nozione di "gruppo di imprese" e il concordato di gruppo, cit., p. 21.

A fronte di una tale richiesta, il Tribunale, a sorpresa, risponde positivamente, dichiarando aperta la procedura e sancendo a tutti gli effetti il "principio di unitarietà" del soggetto richiedente l'ammissione. Stando alla decisione del giudice, quindi, in presenza di un gruppo è possibile superare quella tradizione, in primis legislativa, e secondariamente giurisprudenziale, prevedente la presentazione di distinti ricorsi per ciascuna delle società del gruppo.

Una volta ammessa l'unicità del ricorso, non è possibile fare a meno di prendere atto delle conseguenze che esso comporta sul piano processuale. In primis, come già accennato, le maggioranze in sede deliberativa saranno calcolate in riferimento al gruppo, da cui segue la violazione del principio sancito all'art. 2740, co. 1, c.c. Nel testo della pronuncia viene esplicitamente asserito che *"le maggioranze imposte dall'art. 177 l. fall. per l'approvazione del concordato possono essere calcolate con riferimento non a ogni singola impresa ma al gruppo*[81]*"*.

Una precisazione si rende però opportuna. Il Tribunale dichiara che in sede deliberativa, ai fini dell'approvazione del piano di concordato, dovrà essere raggiunta la maggioranza dei creditori di ogni singola impresa. Dall'altro lato, per ciò che riguarda i crediti, la maggioranza riferita agli stessi deve essere raggiunta nell'ambito del gruppo unitamente inteso.

Tuttavia, precisa ancora il Tribunale, il mancato raggiungimento della maggioranza dei creditori di una o più imprese del gruppo non influisce sull'eventuale risultato positivo conseguito in riferimento alla totalità dei crediti di tutte le società partecipanti alla procedura. Tuttavia, l'organo giudiziario ha

---

[81] Trib. Crotone, sentenza del 28 maggio 1999 – *In:* Roberto Giovagnoli: *Leggi complementari al Codice Civile: annotate con la* giurisprudenza, cit., p. 885.
Sulla medesima lunghezza d'onda, peraltro, si colloca una pronuncia del tribunale di Pavia (sent. 26 maggio 2004). Nella fattispecie, però, il tribunale ha fissato distinte adunanze per la votazione dei creditori di ciascuna delle società coinvolte, in applicazione del principio del principio di autonomia delle masse attive e passive.

fatto chiaro che tale regime risulta giuridicamente valido solo a condizione che le potenziali conseguenze del piano in tal modo approvato non comportino *"un apprezzabile sacrificio"* in capo ai creditori dissenzienti. Questi ultimi, quindi, nonostante l'instaurazione di un assetto certamente meno favorevole rispetto a quello previsto seguendo alla lettera il dettato della L. Fall., mantengono comunque un regime di tutela fondato su una valutazione effettuata dal tribunale competente.

L'utilizzo della locuzione *"apprezzabile sacrificio"*, a prima vista assolutamente generica e quindi arbitrariamente utilizzabile, nasce invece da una valutazione fondata su parametri quanto meno identificati. Sarà necessario comparare, di volta in volta, le potenziali conseguenze in capo ai creditori dissenzienti derivanti dalla procedura di concordato portata avanti a prescindere dal loro voto sfavorevole, con quelle che gli stessi avrebbero nel caso dell'alternativa fallimentare.

A proposito di quanto appena detto, il Tribunale, nonostante i problemi visti, ammette la procedura dichiarando che i creditori, date le circostanze, subiscono effettivamente un danno inferiore rispetto a quello che subirebbero in caso di dichiarazione di fallimento delle società del gruppo cadute in stato di insolvenza.

L'analisi di questo caso apre quindi le porte verso un regime che va ben oltre quello di *"procedural consolidation"*.

Alle medesime conclusioni giunge diversi anni più tardi il Tribunale di Roma[82], mostrando però un approccio più maturo e coerente.

La fattispecie all'origine del provvedimento è consistita nella richiesta di ammissione al concordato preventivo, mediante presentazione di un unico ricorso, da parte di due società legate da un rapporto di controllo. Ma c'è di più,

[82] Trib. Roma, decreto 7 marzo 2011, in *www.ilcaso.it*.

il piano infatti, pur mantenendo un trattamento distinto delle masse patrimoniali delle due entità economiche, mostra una finalità liquidatoria rivolta al "gruppo".

Le considerazioni sviluppate dal Tribunale in merito all'apertura della procedura concorsuale, prendono in considerazione questioni sia di ordine processuale che sostanziale.

In riferimento a quest'ultime, viene accolta in pieno la scelta dei soggetti richiedenti sulla base del legittimo esercizio del già citato diritto di autonomia privata di cui all'art. 1322 c.c., che consente a due o più parti di regolare i propri rapporti liberamente. Da tale presupposto, il giudice sviluppa la teoria per cui, se i soggetti in questione, cioè società controllata e società controllante, hanno ritenuto opportuno sviluppare un piano concordatario valevole per il gruppo unitariamente inteso, e lo hanno fatto rispettando i limiti imposti dalla disciplina civilistica, tale soluzione non può essere considerata illegittima.

Infine, successivamente alla riforma delle procedure concorsuali posta in essere con il D.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 (*"Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali a norma dell'articolo 1, comma 5, della legge 14 maggio 2005, n. 80")*, il Tribunale di Parma (decreto del 10 luglio 2008), si è espresso contrariamente alle ultime due pronunce appena viste, precludendo fermamente qualsiasi possibilità di confusione delle masse attive e passive delle società del gruppo coinvolte nel concordato, sulla base dell'invalicabilità del limite imposto dall'art. 2740, comma II, c.c. La medesima posizione è stata assunta dai giudici della Corte di Cassazione nella sentenza n. 20559/2015, la quale, dati gli aspetti interpretativi affrontanti e gli spunti di riflessione forniti, merita un'analisi approfondita.

2.7. Gli spunti di riflessione delle sentenze della Corte di Cassazione n.n. 20559/2015 e 19014/2017

Nel primo capitolo abbiamo avuto modo di analizzare un caso sul quale è arrivata ad esprimersi la Corte di Cassazione. In particolare, i giudici si sono espressi circa l'ammissibilità o meno del concordato preventivo di gruppo, fornendo un'interpretazione in conformità agli imminenti mutamenti legislativi.

Peraltro, come visto nel paragrafo 1.7. del medesimo capitolo, nella stessa pronuncia è stata esplicitamente richiamata una sentenza emessa due anni prima (Corte di Cassazione, sentenza n. 20559/2015), nella quale veniva fornita un'interpretazione decisamente contrastante rispetto alle numerose ricostruzioni giurisprudenziali della procedura in esame fornite nel tempo dai giudici di merito. Vogliamo quindi soffermarci su quest'ultima pronuncia, che per vari motivi, in parte già visti, ha riaperto questioni sulle quali dottrina e giurisprudenza sembravano ormai concordi.

Per cogliere più appropriatamente il significato di determinati passaggi, si rende necessaria una breve disamina del contesto fattuale dalla quale la stessa è sorta.

La vicenda trae origine dalla domanda di amissione alla procedura di concordato preventivo presentata dalla S.n.c. Baglietto, costituita mediante conferimento pressoché totalitario dei patrimoni di quattro società di capitali facenti parte del medesimo gruppo (tre S.r.l. e una S.p.a.), le quali divenivano conseguentemente socie illimitatamente responsabili della neonata società. Peculiarità dell'accordo, peraltro, era la condizione risolutiva espressa comportante lo scioglimento della "nuova" società nel caso in cui l'omologazione del piano fosse stata respinta. In tale ottica, era stata prestabilita la tenuta di contabilità separate per ciascuna impresa del gruppo, in modo da poter mantenere inalterate le situazioni contabili di ognuna in caso di mancata omologazione.

La configurazione della fattispecie nei termini anzi delineati, costituisce un esempio lampante di quella che la dottrina definisce come "società veicolo", cioè quella società appositamente creata dalle proponenti per la presentazione

di un unico piano. Risulta evidente come un tale assetto comporti, nonostante la tenuta di contabilità separate, la confusione delle masse attive e passive delle società che hanno partecipato alla costituzione della S.n.c.

Comunque, quasi inaspettatamente, in data 27 aprile 2011 il Tribunale della Spezia omologava il concordato in seguito all'approvazione dello stesso da parte dei creditori.

In seguito, una parte di quest'ultimi si opponeva all'omologazione adducendo una serie di motivi di rito e di merito. In riferimento ai primi, veniva opposta l'incompetenza del Tribunale di primo grado a favore di quello di Milano, sul presupposto che la sede legale della capogruppo era ivi ubicata. Stando ai motivi di opposizione riportati, lo spostamento della sede legale da Milano alla Spezia non costituiva motivo sufficiente per affermare la competenza del giudice ligure, in quanto il trasferimento stesso, avvenuto contestualmente alla creazione della S.n.c., risultava in contrasto con la disposizione della L. Fall. che prevede l'irrilevanza del trasferimento di sede nell'anno antecedente il deposito del ricorso ex. art. 161. Preso atto di tali eccezioni, il Tribunale dichiarava l'infondatezza delle stesse sulla base dell'indirizzo, da tempo radicato in dottrina, ai sensi del quale è dimostrabile la non coincidenza della sede legale con quella principale dando rilievo alla sede effettiva.

Sul versante delle questioni di merito, invece, viene eccepita l'inammissibilità della proposta di concordato sul presupposto della commistione dei patrimoni delle società del gruppo, ed è proprio questo snodo che risulta essenziale ai nostri fini e che è al centro delle uniche due sentenze con le quali la Corte di Cassazione si è espressa in modo esclusivo sul concordato preventivo di gruppo. Ma a prescindere da ciò, in contrasto con quella che sarà la sentenza di terzo grado, il tribunale della Spezia afferma la conformità della proposta concordataria sulla base del fatto che la costituzione della S.n.c. rientra pienamente nel novero delle operazioni straordinarie di cui all'art. 160, lett. a), L. Fall.

Non risulta presente, quindi, alcuna considerazione in merito alla fattibilità del piano. La presunta infrazione derivante dalla commistione delle masse viene sbrigativamente giustificata sulla base della costituzione della neonata società. Inoltre, la contestazione del trattamento discriminatorio conseguente alla commistione delle masse da parte dei creditori ancor prima della presentazione della domanda di concordato, e cioè all'atto di costituzione della S.n.c., viene respinta dal collegio sul presupposto che l'eccezione non attiene alla corretta formazione delle classi, bensì alla convenienza della proposta, condizione che non consente agli opponenti di sollevare la medesima in quanto non appartenenti ad una classe dissenziente.

Sulla base dei presupposti appena descritti, contro il decreto di omologazione del concordato, i creditori propongono reclamo di fronte alla Corte d'Appello di Genova, ripresentando, peraltro, gran parte delle motivazioni già sollevate in sede di opposizione all'omologazione. Emerge innanzitutto la violazione dell'art. 2740, co. I c.c., che viene puntualmente neutralizzata dal collegio sulla base di gran parte delle argomentazioni sviluppate in primo grado. Vengono poi riportate, a sostegno delle proprie conclusioni, una serie di considerazioni sviluppate nel tempo dalla giurisprudenza di merito. Tra queste, ricordiamo anche il riferimento all'art. 1322 c.c. sulla meritevolezza di trattamento unitario di determinate fasi patologiche in cui il gruppo può venire a trovarsi. Comunque, a conclusione delle proprie argomentazioni, quasi come a voler riassumere in poche righe il concetto di fondo alla base dell'ammissibilità del piano, la Corte genovese afferma che "*la sussistenza del gruppo e dei consequenziali rapporti infragruppo che legano nella fattispecie le società divenute socie della nuova società in nome collettivo giustificano e legittimano sia una valutazione sostanziale che una trattazione a livello procedurale unitaria del piano concordatario e, quindi, una gestione integralmente unitaria del concordato con un'unica adunanza e con un computo delle maggioranze riferito all'unico programma*

concordatario[83]".

Ritenute quindi infondate le eccezioni riportate dai creditori, la Corte d'Appello respinge tutti i motivi di reclamo proposti dai creditori e condanna gli stessi al pagamento delle spese processuali.

Contro tale decreto viene proposto ricorso in Cassazione da parte di alcuni creditori, che sollevano ben dieci motivi di impugnazione. Per ciò che interessa in questa sede, cerchiamo di focalizzare l'attenzione esclusivamente sugli spunti direttamente riguardanti aspetti della procedura di concordato di gruppo.

Come brevemente riportato nel primo capitolo, la Corte si preoccupa di precisare che *"il giudizio non avrebbe potuto essere proposto, atteso che l'ordinamento giuridico italiano, allo stato attuale della legislazione, non contempla il c.d. concordato preventivo di gruppo".* Partendo da questo "gravoso" presupposto, viene poi precisato che, in effetti, nella pratica si è più volte assistito alla ricostruzione per via interpretativa della gestione unitaria di procedure concorsuali coinvolgenti più imprese appartenenti al medesimo gruppo. Si tratta quindi di tutte quelle ricostruzioni giurisprudenziali viste nei paragrafi precedenti, che spesse volte hanno dato forma ad un qualcosa di sconosciuto alla disciplina concorsuale nazionale. Tuttavia, ciò si è reso possibile solo perché le circostanze delle varie fattispecie hanno permesso un'interpretazione certamente estensiva, ma pur sempre in conformità alle norme prescritte dalla L. Fall. Nel caso affrontato nel 2015, secondo la Corte, dati i presupposti del piano ed il contesto in cui lo stesso ha preso forma, operazioni interpretative come quelle sopra citate non sono tollerabili.

Ma ancor prima di poter affrontare in astratto il tema dell'ammissibilità causale di un piano di concordato unitario, viene fatto chiaro che i problemi interpretativi sorgono addirittura in riferimento a ciò che rappresenterebbe la

[83] Corte d'Appello di Genova, decreto 23 dicembre 2011.

condizione essenziale dell'istituto, cioè il fenomeno di gruppo in sé. Come visto nel secondo paragrafo del presente capitolo, infatti, il sistema giuridico italiano non contiene alcun riferimento esplicito al "gruppo di imprese", e tanto meno una definizione. Tuttavia, da un punto di vista oggettivo, come fatto notare nella pronuncia, ciò è vero (fin tanto che non entrerà in vigore il Codice della Crisi), ma al contempo, il riconoscimento dell'aggregazione in forma di gruppo trova il proprio fondamento in numerose previsioni di legge (analizzate precedentemente) e nell'ambito dello stesso sistema giuridico.

Sulla base anche dei motivi appena riportati, la Corte di Cassazione, cassa senza rinvio il decreto di omologazione del concordato preventivo. Quindi, almeno per ciò che riguarda l'ammissibilità del concordato, i giudici assumono una posizione diametralmente opposta rispetto a quella del Tribunale di primo grado e della Corte d'Appello, che avevano cercato di privilegiare la sostanza del fenomeno ammettendo una procedura unitaria, che nel caso di specie sembrava effettivamente vantaggiosa rispetto alla predisposizione di autonome procedure per le diverse società.

Ora, è chiaro che tale decisione, astrattamente considerata, sembra spazzare via tutte le operazioni ricostruttive fornite nel corso degli anni dalla giurisprudenza. Tuttavia, come è stato fatto notare da parte della dottrina[84], le parole dei giudici di Piazza Cavour si possono interpretare nel senso che *"i passaggi della sentenza […] in cui si ipotizza l'inammissibilità causale in astratto del concordato di gruppo vanno considerati eccessi verbali della Suprema Corte; essi vanno ridimensionati, ritenendo che i giudici di legittimità […] volessero riferire il loro giudizio alla declinazione in concreto della causa, ritenendo illegittima la specifica modalità utilizzata per trattare la crisi di gruppo nel caso di specie*".

Non vogliamo quindi mettere in discussione l'operato della Corte, ma per

[84] STEFANO POLI, *Ammissibilità e tecniche di proposizione del "concordato di gruppo" dopo l'intervento della S.C.*, In Fallimento - fasc. 2, 2016, cit., p. 149.

far ciò dobbiamo necessariamente contestualizzare le ferme posizioni dalla stessa assunte, cercando quindi di ravvisare il vizio non *"nell'astratta configurabilità di soluzioni che permettano una gestione unitaria della crisi del gruppo, bensì nel concreto atteggiarsi della vicenda sin dal suo momento genetico*[85]*"*.

Su un punto, però, la sentenza del 2015 ha ribadito con fermezza un concetto più volte puntualizzato dalla giurisprudenza antecedente, cioè la negazione del regime di *"substantive consolidation"*. In effetti, il richiamo della pronuncia in esame nella sentenza del 31 luglio 2017 emessa dalla stessa Cassazione è servito proprio a sottolineare come, anche nei casi di ammissibilità del concordato preventivo, sia necessario tenere distinte le masse attive e passive delle società partecipanti, tenendo bene a mente l'imminente riforma del diritto concorsuale, la quale, come volevasi dimostrare, non si scosta da tale posizione.

Passando invece agli aspetti più rilevanti ed in parte già visti della pronuncia analizzata nel primo capitolo, cioè la n. 19014/2017, essa, pur giungendo al medesimo risultato della precedente, cioè all'inammissibilità del concordato presentato congiuntamente dalle due società, e fatta salva la questione del consolidamento sostanziale, si discosta nettamente da quest'ultima.

Da un'analisi comparata emerge infatti un approccio diverso nei confronti dell'istituto. Senza ribadire quanto già visto in merito alla pronuncia del 2015, possiamo dire che nel 2017 la Corte non esclude l'ammissibilità del concordato. Nella fattispecie, l'inammissibilità del piano unitario è fondata sull'assenza del fenomeno di gruppo. Notiamo, però, che anche in assenza di una definizione di tale concetto, la Corte riconosce

[85] LUCA BORDIN, *La Corte di Cassazione e il concordato preventivo di gruppo*, in Salvis Juribus, 27 settembre 2018, 2. Corte di Cassazione, 13 ottobre 2015, n. 20559, cit.

indirettamente i presupposti per la sussistenza dello stesso, discostandosi anche su questo aspetto da quanto sostenuto due anni prima.

Ma ciò che più rileva e che certamente ha rappresentato uno spunto di primaria importanza per la realizzazione del presente elaborato, riguarda la principale motivazione che si cela dietro alla differente posizione dei giudici della Suprema Corte, la quale, come già sottolineato in altra sede e come esplicitamente riportato nella sentenza, è rappresentata dal *"mutato clima di favore rispetto alla praticabilità di una composizione coordinata della crisi di gruppo, tenendo conto di quanto stesse avvenendo sul fronte legislativo*[86]*"*. Ed in effetti, il Codice della Crisi disciplina per la prima volta positivamente il concordato preventivo di gruppo, eliminando ogni dubbio circa l'ammissibilità o meno dello stesso al ricorrere dei presupposti nel medesimo testo di legge individuati

[86] LUCA BORDIN, *La Corte di Cassazione e il concordato preventivo di gruppo*, in *Salvis Juribus*, 27 settembre 2018, Conclusioni. Il modello di concordato di gruppo nella Legge n. 155 del 2017, cit.

CAPITOLO 3

IL CONCORDATO PREVENTIVO DI GRUPPO NEL CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

Sommario: 3.1. Il Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza - 3.2. Il titolo VI del CCII: "Disposizioni relative ai gruppi di imprese" - 3.3. Il piano o i piani di gruppo - 3.4. Concordato preventivo di gruppo e fusione - 3.5. Aspetti procedurali e azioni a tutela dei creditori e dei soci - 3.6. La responsabilità della capogruppo in seguito alla presentazione di una domanda di concordato inattuabile - 3.7. La disciplina della postergazione applicata ai finanziamenti dei soci effettuati in funzione e in esecuzione del concordato preventivo di gruppo

3.1. Il Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza

Il presente elaborato fonda le proprie argomentazioni su tematiche disciplinate dal Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, emanato in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155 con D.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14. Non possiamo quindi prescindere da una preventiva disamina di quelle che sono state le vicende, le idee e le vicissitudini che hanno portato all'emanazione del medesimo testo di legge, con il quale, secondo parte della dottrina, si sarebbe dato definitivo riconoscimento ad una nuova area del diritto societario, il *"c.d*

diritto societario della crisi[87]*".*

Dopo oltre settant'anni dall'emanazione della Legge Fallimentare (R.D. 16 marzo 1942, n. 267), dato lo stratificarsi della normativa in materia ed il costante incremento delle crisi che sempre più imprese si trovano a dover affrontare, le frammentate fonti del diritto concorsuale vengono finalmente unificate e profondamente rinnovate.

Avremo modo di evidenziare nei paragrafi successivi come il legislatore della riforma, sulla scorta degli insegnamenti di matrice europea, abbia voluto delineare un assetto più maturo e diverso delle procedure concorsuali, adesso non più meramente liquidatorie-sanzionatorie, ma piuttosto destinate al risanamento e al trasferimento a terzi dell'impresa. Noteremo infatti, durante tutto l'arco della nostra analisi, come l'intento della riforma sia proprio quello del "salvataggio" dell'impresa in crisi, nell'ottica della salvaguardia di creditori e lavoratori della stessa.

Il perseguimento di tale fine emerge con chiarezza proprio in riferimento al concordato preventivo, procedura regina tra quelle volte al risanamento dell'attività d'impresa ed oggetto di un intervento che privilegia, appunto, proprio il concordato in continuità aziendale. Ciò si traduce in una serie di "semplificazioni" procedurali che rendono decisamente meno macchinosa la procedura stessa.

Per ciò che riguarda le origini della riforma in esame, il governo in primis ed il legislatore secondariamente hanno preso spunto da una serie di istanze di riforma di matrice europea (analizzate nel precedente capitolo) culminate nell'emanazione del Regolamento UE 2015/848 relativo alle procedure di

[87] LUIGI AMERIGO BOTTAI, *Le modifiche al codice civile dettate dalla L. n. 155/2017 e l'affermazione del "diritto concorsuale societario"*, in *ilfallimentarista*, (23 aprile 2018), La disciplina sui gruppi e l'affermazione di un "diritto societario della crisi"?, cit.

insolvenza, il quale, a sua volta, rappresenta l'apice delle discussioni sorte sul medesimo tema quindici anni prima, in seguito all'emanazione del Regolamento CE n. 1346 del 2000. La riforma del 2015 nasce proprio da una Raccomandazione della Commissione circa l'applicazione di quest'ultimo. Si legge infatti, nel primo considerando del Regolamento, che la Commissione *"concludeva che, in termini generali, il regolamento funziona correttamente ma che, al fine di rafforzare l'efficace gestione delle procedure d'insolvenza transfrontaliere, sarebbe auspicabile migliorare l'applicazione di alcune sue disposizioni*[88]*"*.

La volontà dell'UE di dare una svolta ai sistemi delle procedure concorsuali disciplinate dai sistemi giuridici degli Stati membri è contenuta nel Piano d'azione imprenditorialità 2020, emanato dalla Commissione nel gennaio del 2013. In termini generali, l'obiettivo perseguito è quello di sostenere gli imprenditori e rivoluzionare la cultura dell'imprenditorialità in Europa, tenuto conto primariamente dell'alto grado di disoccupazione presente. Ma ai nostri fini, l'attenzione va posta sul paragrafo 3.5, dove vengono utilizzate parole a dir poco ambiziose: *"trasformare il fallimento in un successo: una seconda opportunità per gli imprenditori onesti che fanno fallimento*[89]*"*.

Il 12 gennaio 2014 segue una Raccomandazione della Commissione *"su un nuovo approccio al fallimento delle imprese e all'insolvenza"*. L'oggetto di tale documento è esplicitamente previsto dopo la lunga serie dei "considerando", e recita: *"la presente raccomandazione ha il duplice obiettivo di incoraggiare gli Stati membri a istituire un quadro giuridico che consenta la ristrutturazione*

---

[88] REGOLAMENTO (UE) 2015/848 DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 20 maggio 2015 relativo alle procedure di insolvenza.

[89] COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSIGLIO, AL COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO E AL COMITATO DELLE REGIONI, PIANO D'AZIONE IMPRENDITORIALITÀ 2020, Rilanciare lo spirito imprenditoriale in Europa /* COM/2012/0795 final, in https://eur-lex.europa.eu/legal.

efficace delle imprese sane in difficoltà finanziaria e di dare una seconda opportunità agli imprenditori onesti, promuovendo l'imprenditoria, gli investimenti e l'occupazione e contribuendo a ridurre gli ostacoli al buon funzionamento del mercato interno[90]*".*

Il considerando n. 4 pone poi al centro dell'attenzione le problematiche dovute alla disparità tra i quadri nazionali in materia di "ristrutturazione" e la conseguente differenziata tutela fornita agli imprenditori in crisi operanti nei vari Stati membri. Si comprende come l'obiettivo della riforma sia non tanto quello di giungere all'introduzione di procedure d'insolvenza univoche e standardizzate, ma soprattutto quello di sollecitare i legislatori dei vari Stati ad adottare discipline concorsuali coordinate e fondate sui medesimi principi. La tutela, come spesso avviene, non è rivolta in modo sbilanciato verso il debitore o i creditori. Il miglior risultato, in questo ambito più che in altri, è sempre quello che lascia l'ago della bilancia al centro, cercando compromessi in grado di soddisfare tutte le parti in gioco, obiettivo a dir poco complesso a causa delle circostanze in cui le procedure stesse vengono applicate.

Ciò posto, i consistenti e numerosi movimenti sul fronte europeo hanno fatto emergere l'inadeguatezza del sistema concorsuale italiano. Preso atto di ciò, le sollecitazioni di matrice sovranazionale, anche se non vincolanti, dato che sempre di raccomandazioni si è trattato, hanno spinto il Governo italiano a prendere una serie di provvedimenti, tra cui l'istituzione con Decreto ministeriale del 28 gennaio 2015 di una Commissione per la riforma, considerato che un'adeguata conformazione ai modelli di matrice europea si sarebbe resa possibile solo ridisegnando in maniera organica la disciplina

[90] RACCOMANDAZIONE DELLA COMMISSIONE del 12 marzo 2014 su un nuovo approccio al fallimento delle imprese e all'insolvenza.

nazionale[91] delle procedure concorsuali.

I lavori della Commissione hanno trovato il loro culmine nell'emanazione del disegno di legge in materia di "*Delega al Governo per la riforma organica delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza*", che è stato definitivamente approvato con legge del 19 ottobre 2017, n. 155.

In seguito, per la precisione in data 22 dicembre 2017, la Commissione ha inviato al Ministro della Giustizia le bozze di due decreti legislativi di attuazione della predetta legge delega, uno destinato a sfociare nella emanazione di un Codice della Crisi e dell'Insolvenza che andasse a sostituire in toto l'ormai obsoleta Legge Fallimentare del 1942, l'altro volto ad apportare una serie di modifiche ad alcune disposizioni del Codice civile in materia societaria. Successivamente è stata presentata un'ulteriore bozza contenente alcune modifiche a quanto predisposto dalla Commissione, che in data 8 novembre 2018 è stata approvata e trasmessa al Parlamento per il parere delle commissioni competenti. In sede valutativa è stato effettuato il coordinamento con la disciplina vigente e sono state adottate ulteriori disposizioni transitorie.

La seconda Commissione di giustizia della Camera dei deputati ha espresso parere favorevole, formulando tre condizioni e diverse osservazioni. A sua volta, anche la seconda commissione del Senato della Repubblica ha espresso parere favorevole, formulando nove condizioni, di cui sette sono state accolte. Infine, è giunta l'espressione del Consiglio di Stato.

In data 10 gennaio 2019, il Consiglio dei Ministri ha finalmente approvato il D.Lgs. che introduce il Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza, e in data 12 gennaio 2019, il Presidente della Repubblica ha emanato il decreto delegato n. 14, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 14 febbraio 2019.

---

[91] MASSIMO FABIANI, *Di un ordinato ma timido disegno di legge delega sulla crisi d'impresa*, Rivista: IL FALLIMENTO E LE ALTRE PROCEDURE CONCORSUALI, (2016).

Giunti a questo punto, risulta essenziale cercare di capire quali sono stati i principi ispiratori del testo di legge. Prima di addentrarci nella disamina degli stessi è però opportuno comprendere l'intento di fondo del legislatore. Esso può essere identificato nella volontà di dare alle procedure concorsuali un'accezione diversa, se non opposta, rispetto a quella ante riforma. L'impianto originario della L. Fall, era prettamente sanzionatorio e liquidatorio. L'ottica attuale è invece volta al risanamento e al trasferimento a terzi dell'impresa, così da massimizzare la salvaguardia di creditori e lavoratori della stessa. Non a caso, una grande attenzione è stata posta sulle procedure di composizione concordata della crisi ad iniziativa del debitore, dei creditori e dell'autorità giudiziaria. Non stupisce che notevoli sforzi siano stati fatti per rendere più fluide le procedure di concordato preventivo, i piani attestati di risanamento e gli accordi si ristrutturazione dei debiti.

Gli interventi non si sono però limitati a modificare, anche se in modo consistente, istituti già esistenti. Sono state introdotte *ex novo* procedure "di allerta" e di composizione assistita della crisi ad iniziativa del debitore, cioè procedure la cui esistenza è fondata su accordi privatistici tra debitore e creditore e volte alla conservazione e prosecuzione dell'attività d'impresa. Come accennato in precedenza, l'intento è quello di dare al debitore una seconda possibilità, cercando di inquadrare la liquidazione del patrimonio come estremo rimedio.

Quanto detto consente di giungere ad una delle principali novità, cioè quella prevista all'art. 1, comma II, lett. a), CCII, che prevede la sostituzione del termine "fallimento" e dei suoi derivati con quello di "liquidazione giudiziale". Un mutamento circoscritto all'ambito lessicale ma di importanza notevole visto il discredito che da sempre al primo termine si accompagna. Ci si è evidentemente resi conto del disvalore personale che esso comporta in capo all'imprenditore che veda tale procedura concorsuale come unica alternativa

possibile, non avendo la stessa, nella maggioranza dei casi, nulla a che vedere con la persona in sé. Taluni sottolineano infatti come *"il fallimento non sia fatale, ma anzi rappresenti una fase quasi naturale del ciclo di vita di un'azienda*[92]*"*.

Nell'ambito degli strumenti di composizione stragiudiziale della crisi, un passo in avanti è costituito dall'introduzione dei c.d. "sistemi di allerta". Si tratta di una novità volta a favorire una precoce emersione dello stato di crisi e il superamento dello stesso tramite l'ausilio di un organo introdotto proprio con la riforma presso le camere di commercio, cioè l'Organismo di Composizione della crisi d'impresa (OCRI).

Un altro principio di cui avremo modo di parlare più avanti è quello contenuto nell'art. 7, rubricato "*Trattazione unitaria delle domande di regolazione della crisi o dell'insolvenza"*, il quale introduce il concetto di "procedimento unitario". Ai sensi del primo comma, il procedimento attraverso il quale una domanda di accesso ad una delle procedure di regolazione della crisi contenute nel Codice viene sottoposto al vaglio del tribunale competente è idoneo ad accogliere tutte le diverse domande e a consentire di valutarle unitariamente. Peraltro, il secondo comma prosegue affermando che nel caso in cui vengano proposte procedure comprendenti anche la liquidazione giudiziale, quest'ultima può essere disposta solo in caso di impossibilità di ammissione di una delle prime. Ciò significa che se il debitore presenta una domanda di concordato preventivo in tribunale, un'eventuale domanda di liquidazione giudiziale presentata nei suoi confronti può essere eventualmente ammessa solo dopo l'esito della valutazione della prima.

Per quanto riguarda i piani attestati di risanamento e gli accordi di

---

[92] MICHELE SALERNO, *LA RIFORMA DELLA CRISI D'IMPRESA – D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 (Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza)*, EDIZIONI GIURIDICHE SIMONE – Lex Orienta, (I marzo 2019), p. 9, cit.

ristrutturazione dei debiti, essi sono stati decisamente semplificati. Sono inoltre state introdotte novità in riferimento alla competenza del tribunale per i procedimenti di regolazione della crisi o dell'insolvenza delle imprese di grandi dimensioni e per i gruppi.

Proprio in riferimento a questi ultimi sono stati fatti sforzi fino ad ora mai visti. Viene infatti fornita una nozione di "gruppo", che certamente rimanda a concetti civilistici battuti e ribattuti, ma che rappresenta un punto di riferimento di non poco conto. In conformità a tale disciplina, viene introdotta una normativa organica delle procedure concorsuali per tali soggetti. Già la bozza del D.Lgs. n. 14/2019 dedicava ad essa dieci articoli, recependo le direttive di cui all'art. 3, L. n. 155/2017 ed introducendo una regolamentazione concorsuale per le diverse procedure caratterizzata *"dall'unitarietà sostanziale e procedurale*[93].

Con particolare riferimento al concordato di gruppo, dato l'intento di favorire la ripresa dell'attività d'impresa, si è data prevalenza al concordato in continuità, concedendo il concordato liquidatorio solo in presenza di maggioranze ben definite. L'art 6, comma I, lett. a) della legge delega prevede infatti l'ammissibilità delle proposte di natura liquidatoria *"esclusivamente quando è previsto l'apporto di risorse esterne che aumentino in misura apprezzabile la soddisfazione dei creditori; è assicurato, in ogni caso, il pagamento di almeno il 20 per cento dell'ammontare complessivo dei crediti chirografari*".

Per ciò che riguarda l'entrata in vigore del Codice, l'art. 389, co. I dichiara che le norme disciplinanti gli istituti della crisi e dell'insolvenza entreranno in vigore dopo diciotto mesi dalla data di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale. Tale arco temporale risulta necessario affinché i destinatari della riforma possano

[93] LUIGI AMERIGO BOTTAI, *I gruppi di imprese nella riforma concorsuale*, in *ilfallimentarista*, (23 marzo 2018), La riforma: principi e criteri di delega e la bozza del decreto attuativo, cit.

prendere i giusti provvedimenti e adeguarsi alle numerose novità.

Ci sono però alcune disposizioni che al tempo di redazione di questo elaborato sono già entrate in vigore (in particolare quelle vigenti dal trentesimo giorno successivo alla data di pubblicazione in G.U.). Ciò si rende possibile e al contempo necessario in quanto esse non richiedono adeguamenti di alcun genere da parte dei destinatari. Al contrario, risultano immediatamente in grado di consentire una gestione più agevolata e fluida di alcune procedure concorsuali. Lo stesso vale per le modifiche apportate al Codice civile.

L'art. 390 CCII prevede poi una disciplina transitoria che esclude l'applicazione delle disposizioni del Codice ai ricorsi e alle domande pendenti alla data di entrata in vigore del decreto, così come per le procedure pendenti alla medesima data.

Stando alle previsioni dell'art 389, quindi, le norme non ancora entrate in vigore cominceranno ad esplicare i loro effetti il 15 agosto 2020. A dispetto di tutto questo, tuttavia, il D.L. 8 aprile 2020, n. 23, già ribattezzato col nome di "Decreto Liquidità" o "Decreto Imprese", che contiene dei massicci interventi finanziari di sostegno alle imprese, ha stabilito il differimento di un anno e 16 giorni dell'entrata in vigore del Codice, fissandola al 1° settembre 2021. Uno slittamento di tale portata si è reso necessario a causa della crisi sanitaria che ha imperversato in Italia (e in gran parte del resto del mondo) dal mese di marzo del 2020. Si tratta di un evento straordinario che blocca l'economia e che spingerà in breve tempo molte imprese verso il fallimento, dato che in tali termini si parlerà fino all'autunno del 2021. *"Siamo quindi di fronte a un apparente paradosso, poiché non sembra logico che, dinanzi ad una crisi (anche) economica terribile come quella che stiamo vivendo, si paralizzi per un altro anno ancora uno strumento che proprio una simile crisi, sia pure relativa al peculiare ambito dell'attività d'impresa, era destinato a fronteggiare. Il paradosso è, però, appunto, solo apparente. Il Codice vede infatti l'insolvenza*

non più come illecito da sanzionare, ma, più laicamente, come evento naturale nel quadro del rischio implicito nell'attività d'impresa e, dunque, per quanto fenomeno patologico, comunque statisticamente prevedibile, nel quadro delle ordinarie situazioni di crisi [94]*".*

Però, messo da parte il sopra citato "imprevisto", l'esperienza insegna che riforme legislative del calibro di quella in questione hanno spesso bisogno di tempo per assestarsi nel tessuto socio-economico, e prima di funzionare effettivamente si rendono necessari interventi integrativi anche consistenti. Di conseguenza, in una situazione in cui il sistema economico viene colpito da una crisi di tale portata, un'affrettata applicazione del "nuovo" Codice rischierebbe di creare ancor più disordini rispetto ai tanti già presenti.

3.2. Il titolo VI del CCII: *"Disposizioni relative ai gruppi di imprese"*

Una volta analizzati gli annosi retroscena sovranazionali e non del diritto concorsuale e dopo aver inquadrato i punti cardine del "nuovo" Codice della Crisi, siamo in possesso dei requisiti per poter esporre con cognizione la disciplina contenuta nel titolo VI del CCII (artt. 284-292), disciplinante le procedure concorsuali relative ai gruppi di imprese caduti in stato di crisi o d'insolvenza, ed i cui principi fondanti sono contenuti all'art. 3 della Legge Delega n. 155/2017, suddiviso in tre ampi commi inerenti, rispettivamente, ad una serie articolata di definizioni e principi ai quali il Governo deve attenersi nell'esercizio della delega, all'elenco di norme in tema di gestione unitaria delle

[94] FILIPPO LAMANNA, *Fallimenti, il decreto liquidità fa slittare di un anno il debutto del nuovo codice della crisi*, La Repubblica (Economia e Finanza), (11 aprile 2020), cit.

procedure di concordato di gruppo e ad altrettante in riferimento alla procedura di liquidazione giudiziale del gruppo d'imprese insolvente.

Il suddetto titolo si compone di quattro capi, il primo dei quali contiene le norme sugli accordi di ristrutturazione di gruppo, sul piano attestato e sul concordato preventivo.

Il capo secondo disciplina poi la liquidazione giudiziale di gruppo, mentre il terzo, composto da un unico articolo, dispone gli obblighi sussistenti in capo all'impresa appartenente ad un gruppo e partecipante ad una procedura di regolazione della crisi ai sensi delle disposizioni immediatamente precedenti.

Chiude il titolo il capo IV, contenente tre disposizioni comuni a tutte le procedure concorsuali in questione.

È chiaro che la nostra analisi si concentrerà maggiormente sul capo I, ed in particolare sulla procedura di concordato, alla quale il legislatore ha dedicato in modo esclusivo due articolate disposizioni (artt. 285 e 286 CCII). Ciò dimostra pienamente che la riforma, come più volte sottolineato, intende privilegiare soluzioni concordatarie anche nell'ambito della crisi di gruppo.

Dopo anni di incertezze si giunge quindi ad una svolta. Il legislatore, sulla spinta degli sforzi della giurisprudenza di merito e delle posizioni assunte dalla dottrina, assume la piena consapevolezza che, al ricorrere di determinati presupposti, la gestione unitaria della crisi può comportare benefici effettivi, sia in termini di tutela dei creditori che in termini di economicità procedimentale.

Entrando nel vivo della normativa, cominciamo l'analisi della prima disposizione del capo VI, cioè l'art. 284, che, come accennato, introduce una disciplina unitaria per il concordato, gli accordi di ristrutturazione e i piani attestati di gruppo.

Adesso più che mai risulta opportuno, se non essenziale, prendere spunto dal testo dell'articolo, il quale, al primo comma, dispone che *"più imprese in stato*

di crisi o di insolvenza appartenenti al medesimo gruppo e aventi ciascuna il centro degli interessi principali nello Stato" possono proporre con unico ricorso la domanda di accesso al concordato preventivo contenente un piano unitario o piani reciprocamente collegati o interferenti.

Capiamo immediatamente come la disciplina richiami, talvolta in modo esplicito, disposizioni del medesimo testo di legge inerenti al concordato preventivo in sé, contenute nel titolo IV, capo III[95] (*"Concordato preventivo"* artt. 84-120), che a loro volta rimandano ad articoli contenuti in titoli antecedenti. È ciò che avviene, ad esempio, in riferimento alle nozioni di crisi e d'insolvenza richiamate nelle primissime battute della disposizione in esame, presenti anche all'art. 85 e le cui definizioni sono contenute all'art. 2. Peraltro, fu a partire dalla legge n. 80/2005[96] che lo stato di crisi divenne status sufficiente, in concorso con i requisiti di natura soggettiva, all'ammissione del debitore alla proposizione del concordato.

Comunque, lo stato di crisi viene definito dall'art 2, co. I, lett. a), come *"lo stato di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile l'insolvenza del debitore, e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate"*. Sotto

---

[95] Il quale si compone di sei sezioni:
- Sezione I: *"Presupposti e inizio della procedura"*;
- Sezione II: *"Organi e amministrazione"*;
- Sezione III: *"Effetti della presentazione della domanda di concordato preventivo"*;
- Sezione IV: *"Provvedimenti immediati"*;
- Sezione V: *"Voto nel concordato preventivo"*;
- Sezione VI: *"Omologazione del concordato preventivo"*.

[96] Legge 14 maggio 2005, n. 80: *"Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, recante disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale. Deleghe al Governo per la modifica del codice di procedura civile in materia di processo di cassazione e di arbitrato nonché per la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali"*, Gazzetta Ufficiale n. 111 del 14 maggio 2005 - Supplemento ordinario n. 91.

il profilo finanziario, quindi, tale situazione è vista come *"previsione della futura incapacità (del debitore) di adempiere regolarmente*[97]*"*.

La nozione fornita nel Codice risulta decisamente generica. Si spiega, proprio per questo, la sussistenza dell'art. 13, co, I[98], che elenca tutte quelle situazioni tendenzialmente anomale che possono essere identificate come "spie" dello stato di crisi, il quale, nel nuovo impianto normativo, *"non costituisce solo il presupposto per l'accesso alle varie procedure di sua regolazione, ma rappresenta il 'trigger event' che fa scattare gli obblighi interni di segnalazione previsti dall'art. 14, e che in sintesi sta alla base del nuovo meccanismo di allerta*[99]*"*.

Lo stato di insolvenza, invece, la cui definizione è la medesima della L. Fall., consiste, ai sensi dell'art. 2, co. I, lett. b), nella situazione in cui il debitore *"non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni".* Non deve stupire il fatto che il concordato preventivo sia concesso anche in tale fattispecie, in quanto anche tale status può rivelarsi reversibile.

Ciò posto, è opportuno soffermarsi sul tema che, sotto un profilo sovranazionale, ha fornito gli spunti più significativi per la costruzione di

---

[97] PAOLO BOSTICCO, *Il nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza: disposizioni generali e definizioni*, in *ilfallimentarista*, (8 luglio 2019), Le definizioni "nuove", cit.

[98] *"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 sostenibilità dei debiti per almeno i sei mesi successivi e delle 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, per i sei mesi successivi. A questi fini, sono indici significativi quelli che misurano la sostenibilità degli oneri dell'indebitamento con i flussi di cassa che l'impresa è in grado di generare e l'adeguatezza 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 nell'articolo 24".*

[99] MARCO TERENGHI, *Insolvenza in prospettiva, crisi, indicatori ed "indici di allerta" tra Legge Fallimentare e nuovo CCII*, in *ilfallimentarista*, (20 febbraio 2020), Insolvenza e crisi nel CCII, cit.

sistemi giuridici nazionali sempre più aperti all'ammissibilità delle procedure concorsuali di gruppo. Ci riferiamo alle problematiche di giurisdizione legate a casi d'insolvenza transfrontaliera, le quali, sotto un profilo interno, sono equiparabili a quelle di competenza territoriale in caso di procedure relative alla crisi di gruppo.

La disciplina del CCII prevede che, ad eccezione del gruppo d'imprese di rilevanti dimensioni, per il quale, ai sensi dell'art. 27 (*"Competenza per materia e per territorio"*), co. I, CCII, è competente il tribunale sede della sezione specializzata in materia di imprese avuto riguardo al luogo in cui il debitore ha il centro degli interessi principali, la disciplina applicabile a tutti gli altri gruppi in crisi o insolvenza si ottiene combinando la citata disposizione con l'art. 286, co. I.

Da ciò consegue che se le imprese del gruppo che intendono prendere parte alla procedura di concordato preventivo hanno il proprio centro degli interessi principali[100] in circoscrizioni giudiziarie diverse, la domanda di accesso alla procedura stessa deve essere presentata al tribunale competente per la società o persona fisica che, sulla base di quanto dichiarato nel registro delle imprese,

---

[100] LAURA BIARELLA, *Crisi ed insolvenza: come si individua la competenza?*, in *fiscoetasse.com*, (08/05/2019), cit:
Ai fini dell'individuazione del "centro di interessi", il nuovo Codice statuisce che si presume coincidente:

- per la persona fisica esercente attività impresa, con la sede legale risultante dal registro delle imprese ovvero, in mancanza, con la sede effettiva dell'attività abituale;
- per la persona fisica che non esercita attività d'impresa, con la residenza ovvero il domicilio e, qualora questi siano sconosciuti, con l'ultima dimora nota oppure, in mancanza, col luogo di nascita. Se quest'ultimo non sia in Italia, la competenza è identificata nel Tribunale di Roma;
- per la persona giuridica e gli enti, finanche non esercenti attività d'impresa, con la sede legale risultante dal registro delle imprese ovvero, in mancanza, con la sede effettiva dell'attività abituale oppure, se sconosciuta, con riguardo al legale rappresentante.

esercita l'attività di direzione e coordinamento, o, in mancanza di tale dichiarazione, per quella il cui ultimo bilancio approvato presenta la maggiore esposizione debitoria.

La questione territoriale, peraltro, assieme a quella afferente alla tutela dei creditori e alla necessità di tenere distinte le masse attive e passive della società[101], ha da sempre rappresentato uno dei maggiori ostacoli per tutti quei tentativi più o meno fondati di ammettere piani concordatari di gruppo. Tentativi che a prima vista sono stati spazzati via dalla analizzata sentenza della Cassazione n. 20559/2015, che con la propria rigidità ha bruscamente frenato la giurisprudenza nel percorso di esplorazione di soluzioni concordatarie coinvolgenti il gruppo di imprese.

Comunque, nonostante la battuta d'arresto subita con tale pronuncia, i dubbi sono oggi completamente superati. Il legislatore della riforma consente infatti alle imprese in crisi o in stato d'insolvenza appartenenti al medesimo gruppo di *"proporre con un unico ricorso la domanda di accesso al concordato preventivo (...) con un piano unitario o con piani reciprocamente collegati e interferenti[102]"*.

Peraltro, ciò è ammissibile solo qualora il ricorso rispetti le condizioni individuate ai commi IV e V del medesimo articolo, e ferma restando *"l'autonomia delle masse attive e passive delle società[103]"*. Il principio di autonomia patrimoniale, da cui discende che *"ciascun singolo creditore è libero di rinunciare, totalmente o parzialmente, alla sua garanzia patrimoniale[104]"*, rende quindi inammissibile *"qualsiasi sacrificio della garanzia ex art. 2740 c.c.*

---

[101] Così MARCO ARATO, *Regolazione della crisi e dell'insolvenza dei gruppi di imprese*, in *ilcaso.it*, (10/04/2018), 1.
[102] Art. 284, co, I, CCII.
[103] Art. 284, co. III, CCII.
[104] MAURO VITIELLO, *Il concordato preventivo "di gruppo"*, in *ilfallimentarista*, (31 luglio 2012), Gli ostacoli al decollo dell'istituto e il limite invalicabile del principio della responsabilità patrimoniale, cit.

quando il singolo creditore sia chiamato ad esprimersi su una domanda di concordato e rispetto ad essa sia dissenziente[105]*"*.

Di converso, tale precisazione emergeva con chiarezza già nel contenuto dell'art. 3, co. II, lett. f) della Legge Delega, che impone al Governo il rispetto *"dei criteri per la formulazione del piano unitario di risoluzione della crisi del gruppo, eventualmente attraverso operazioni contrattuali e riorganizzative infragruppo 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"*.

È evidente come l'ultimo periodo, sulla scorta di potenziali danni in capo ai creditori derivanti da particolari operazioni infragruppo, metta in luce il definitivo abbandono del regime di *substantive consolidation*. Scelta, questa, in linea con la "nuova" nozione di gruppo fornita dal medesimo legislatore, *"che non determina di per sé la nascita di un nuovo ed unitario soggetto giuridico ma, pur con le reciproche influenze e condizionamenti, si assiste alla permanenza in vita di più soggetti giuridici autonomi, eventualmente sottoposti a direzione e coordinamento da parte di una impresa-madre*[106]*"*.

Tornando alle condizioni imposte dai due commi successivi, devono essere fornite adeguate ragioni a sostegno della presunta *"maggior convenienza"* della soluzione scelta rispetto alla diversa ipotesi di presentazione di tanti piani di concordato quante sono le imprese in crisi appartenenti al gruppo. Constatazione, questa, che in combinato con il disposto dell'art. 286, co. V, ha indotto taluni ad interpretare l'art. 284 proprio nel senso anzi delineato. Tuttavia, come sottolineato da altra parte della dottrina, le *"ragioni per*

---

[105] *Ibidem*.

[106] ALESSANDRO FAROLFI, *La crisi dei gruppi alla luce del nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *ilfallimentarista*, (22 maggio 2019), Piano unitario o piani di gruppo nella distinzione di masse attive e passive, cit.

accogliere la soluzione opposta si rinvengono nell'art. 3, comma 3, lett. c della legge delega, laddove si fa riferimento alla proposta unitaria omologata[107]*"*.

Le diverse modalità d'interpretazione dell'art. 284 hanno messo in luce la questione attinente al numero di procedure che in base alla stessa si vengono a formare. Da una parte c'è chi propende per la teoria per cui la disposizione dia luogo ad una singola procedura, dall'altra c'è chi è propenso ad ammettere il c.d. fascio di procedure "concentrate", caratterizzate dall'identità degli organi.

In merito non può essere fornita una valida risposta sulla base della Legge Delega, che utilizzando diverse espressioni (*"gestione unitaria delle rispettive procedure concorsuali"* talvolta, e *"procedura di concordato preventivo di gruppo"* talaltra), aderisce in modo ambiguo ad entrambe le teorie.

Secondo taluni[108], comunque, partendo dal presupposto che *"il concordato di gruppo omologato non può essere risolto o annullato quando i presupposti per la risoluzione o l'annullamento si verifichino 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*[109]*"*, la questione è da risolversi aderendo alla prima soluzione.

3.3. Il piano o i piani di gruppo

Vogliamo adesso soffermarci sulla disciplina del piano o dei piani di gruppo. Prima ancora, però, è necessario comprendere le peculiarità e le

---

[107] DIEGO CORRADO, *"La disciplina del concordato di gruppo nel Codice della crisi e dell'insolvenza"*, in *ilfallimentarista*, (23 maggio 2019), Proposta e piano nel concordato unitario, cit.
[108] *Ibidem.*
[109] Art. 286, co. VII, CCII, *"Procedimento di concordato di gruppo"*.

differenze sussistenti tra i piani unitari e i piani reciprocamente collegati e interferenti. Per far ciò, partiamo dal presupposto che ai sensi dell'art. 284, per la configurazione del concordato di gruppo non è sufficiente l'inserimento di un'impresa nel perimetro dello stesso. È infatti richiesto, come direttamente evidenziato dalla locuzione utilizzata dal legislatore, che i piani risultino almeno collegati o interferenti. Si configurerebbe, in ipotesi di tal genere, la fattispecie di cui all'art. 288, il quale dispone che *"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"*. Tale disposizione rappresenta un chiarimento di non poco conto e facilita il compito dell'interprete chiamato a catalogare potenziali procedure concorsuali coinvolgenti un gruppo di imprese. Essa, però, non funge solo da spartiacque tra procedure di gruppo e non, dato che detta, per la fattispecie in essa delineata, il criterio della cooperazione tra gli organi di gestione delle diverse procedure. Si cerca in tal modo di "sfruttare" il fenomeno in questione, che porta con sé legami più o meno stretti tra le società e consente alle stesse di interferire e comunicare nonostante l'autonomia dei piani presentati.

Date queste premesse, passiamo all'analisi dell'art. 284, comma V., il quale, in riferimento al contenuto del piano, rimanda all'art. 56, comma II, disposizione che apre il titolo IV del Codice e che disciplina gli accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento. Risulta opportuno riportare il contenuto del comma II, espressamente richiamato dalla disciplina sul concordato di gruppo e indicante le informazioni che il piano deve contenere. Tra queste, troviamo *"la situazione economico-patrimoniale e finanziaria dell'impresa, le principali cause della crisi, le strategie d'intervento e dei tempi necessari per assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria, i creditori e l'ammontare dei crediti dei quali si propone la rinegoziazione e lo stato delle eventuali trattative, gli apporti di*

finanza nuova, 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".

Sempre ai sensi dell'art. 284, co. V, il piano o i piani devono risultare idonei a:

- consentire il risanamento dell'esposizione debitoria;
- assicurare il riequilibrio complessivo della situazione finanziaria di ognuna.

Vedremo nei paragrafi successivi le potenziali operazioni poste in essere dalle società del gruppo che possono costituire idonea garanzia del raggiungimento di tali obiettivi.

La fattibilità del piano e la veridicità dei dati aziendali riportati dalle società sono attestate da un professionista indipendente, o attestatore, cioè quel soggetto definito all'art. 2, comma I, lett. o) e legato contrattualmente al debitore, il cui ruolo si estrinseca in una serie di attività tipiche e atipiche a seconda della procedura concorsuale nella quale si trova a svolgere le proprie funzioni.

Le battute finali della disposizione consentono poi alle imprese debitrici di richiedere la pubblicazione del piano o dei piani nel registro delle imprese, ovvero nei registri delle imprese in cui è stata effettuata la pubblicità ai sensi dell'art. 2497-*bis* c.c.

Infine, viene imposta l'applicazione dell'art. 289, unica disposizione del Capo III del titolo sui gruppi che prevede ulteriori obblighi informativi in capo alle società. In particolare, queste, nella domanda di accesso al concordato (ma anche in quella di altre procedure), oltre alle informazioni sulla struttura del gruppo, sui vincoli contrattuali esistenti tra le appartenenti allo stesso e all'indicazione del registro sul quale è stata effettuata la pubblicità di cui all'art. 2497-*bis* c.c., devono procedere al deposito del bilancio consolidato. Compito, questo, della capogruppo, dato che tale documento è dalla stessa redatto. Nonostante questa serie di dettagliati obblighi, la disposizione lascia la facoltà

in capo al curatore o al commissario giudiziale, ai fini dell'accertamento di presunti collegamenti di gruppo non emergenti dai documenti forniti, di *"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*[110]*"*.

Passando al contenuto sostanziale del piano di gruppo, esso è interamente regolato dai primi due commi dell'art. 285, cioè da una delle due disposizioni che, assieme a quella immediatamente successiva, è stata predisposta esclusivamente per il concordato preventivo di gruppo. In particolare, essa ha la funzione di porre dei limiti al contenuto del piano predisposto dalle parti, imponendo determinati obblighi al ricorrere delle diverse casistiche.

Partiamo dal presupposto che la direzione strategica della *holding* in situazioni di crisi o insolvenza, in conformità ai principi ispiratori del Codice e a prescindere dalla procedura concorsuale in atto, dovrebbe essere sempre volta al risanamento delle società eterodirette e al miglior soddisfacimento dei creditori.

A ben vedere, l'attività decisionale della società capogruppo viene mantenuta, per ovvie ragioni, anche in situazioni di crisi. In teoria, nelle procedure negoziali, la *holding* mira alla realizzazione di piani tendenti al salvataggio del gruppo nella sua integrità, cioè di tutte le imprese che ne fanno parte. Il mantenimento di tale ruolo è indirettamente enfatizzato dal legislatore ove consente la realizzazione di operazioni contrattuali e riorganizzative infragruppo, che si diramano in innumerevoli direzioni e rischiano di aggravare ancor più lo stato di crisi o d'insolvenza, talvolta anche a causa di una velata malafede da parte delle capogruppo. A sostegno di ciò, troviamo la regola per cui le società non coinvolte nella crisi, ma comunque appartenenti al gruppo, che per legge non possono accedere a procedure concorsuali di alcun tipo,

[110] Art. 289, CCII, ultimo periodo.

possono essere chiamate in causa nel piano redatto dalla capogruppo in termini di "sostegno", che si traduce quasi sempre in perdite economiche a danno dei soci e dei creditori della malcapitata. Ciò posto, se da una parte tutto questo potrebbe essere "smontato" sul presupposto che il piano unitario deve comunque essere condiviso da tutte le imprese del gruppo, dall'altra è altrettanto vero che la maggior parte delle volte quest'ultime si trovano a dover accettare piani economicamente non vantaggiosi, pena conseguenze ancor più gravose.

Al di là di questo, risulta evidente come in certe situazioni sia oggettivamente impossibile non scendere a compromessi, finendo per "sacrificare" gli interessi di alcune società. Peraltro, è anche vero che specialmente nei casi di predisposizione di piani unitari da parte della capogruppo, questa propenda per modalità di risanamento volti in primis al conseguimento di vantaggi propri, e solo in via residuale per le controllate o vincolate. D'altro canto, però, comportamenti di tal genere portano indirettamente alla salvaguardia dell'interesse dell'intero gruppo, dato che la *holding* mira essenzialmente alla conservazione dei propri attivi, che si realizza in gran parte tramite la tutela delle proprie partecipazioni nelle controllate.

Ora, l'art 285 prevede ai primi due commi che il piano o i piani concordatari possono prevedere, alternativamente, la continuazione di alcune imprese e la liquidazione di altre, ovvero operazioni infragruppo comportanti il trasferimento di risorse da una società all'altra. Le due fattispecie richiedono un'analisi accurata.

Nel primo caso si ha a tutti gli effetti una "commistione" di fini, che peraltro risulta frequente in realtà articolate e che mal si concilia con la dicotomia di cui all'art. 84, comma I, cioè quella tra concordato liquidatorio e concordato in continuità. Tuttavia, ciò è astrattamente permesso in virtù del diverso contesto. Si crea a questo punto un evidente problema di selezione della disciplina applicabile, *"determinato dalle strettoie imposte dalla dicotomia tra*

concordato liquidatorio e con continuità aziendale e dalle insidie della valutazione di 'prevalenza' della finalità del concordato, che si traducono in altrettanti rischi d'inammissibilità della domanda ex art. 47 CCII[111]*".*

Abbiamo più volte ribadito la volontà del legislatore di favorire procedure volte al risanamento delle imprese, cercando al contempo di configurare quelle liquidatorie come extrema ratio. Per far ciò, il concordato in continuità è stato reso più "vantaggioso" sotto una serie di profili, dalla maggiore autonomia delle parti alla riduzione di talune percentuali o somme in denaro da pagare.

L'art. 285 affronta i dubbi sopra delineati introducendo il principio della prevalenza quantitativa dei flussi generati dalla continuazione dell'attività rispetto a quelli derivanti dalla liquidazione. Il testo del primo comma impone, infatti, la sola applicazione della *"disciplina del concordato in continuità quando, confrontando i flussi complessivi derivanti dalla continuazione dell'attività con i flussi complessivi derivanti dalla liquidazione, risulta che i creditori delle imprese del gruppo sono soddisfatti in misura prevalente dal ricavato prodotto dalla continuità aziendale diretta o indiretta, ivi compresa la cessione del magazzino"*. Tale direzione è la stessa seguita all'art. 84, comma III. I maggiori dubbi sorgono proprio sul concetto di "ricavato della continuità aziendale". Se di ciò si può indubbiamente parlare nel caso di procedure liquidatorie, altrettanto non si può dire per le procedure in continuità, a meno che non si contestualizzi tale principio esclusivamente nell'ambito di concordati in continuità indiretta, che si realizzano tramite la cessione o l'affitto a terzi di complessi aziendali. E se ancora a tale articolo rimandiamo, dovremmo applicare la presunzione di prevalenza della continuità aziendale *"quando i*

---

[111] FABRIZIO GUERRERA, *La regolazione negoziale della crisi e dell'insolvenza dei gruppi di imprese nel nuovo CCII* - OBIETTIVO 2. IL CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA: IDEE E ISTITUTI – paragrafo 4, p. 232.

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[112]*"*.

A prescindere dalle precisazioni del legislatore volte a dirimere la questione, la dicotomia in questione si pone in contrasto con il principio alla base di ogni soluzione negoziale, cioè quello di autonomia delle proponenti.

Dubbi ha poi suscitato la norma contenuta al secondo periodo del primo comma dell'art. 285, il quale prevede che debba applicarsi la *"sola disciplina del concordato in continuità quando, confrontando i flussi complessivi derivanti dalla continuazione dell'attività con i flussi complessivi derivanti dalla liquidazione, risulta che i creditori delle imprese del gruppo sono soddisfatti in misura prevalente dal ricavato prodotto dalla continuità aziendale diretta o indiretta, ivi compresa la cessione del magazzino"*.

Secondo parte della dottrina[113], l'unificazione dei diversi concordati delle singole autonomie del gruppo darebbe luogo a quello che può essere definito come *"metaconcordato in continuità"*, il quale, per così dire, "trasformerebbe" i concordati liquidatori in concordati in continuità. Siamo di fronte, ancora una volta, ad una chiara dimostrazione del c.d. *"favor continuitate*[114]*"*.

Passando all'ambito delle operazioni contrattuali e riorganizzative, tra le quali rientrano le operazioni infragruppo, esse sono ammissibili a patto che un professionista indipendente accerti la loro necessarietà ai fini della continuità aziendale delle imprese del gruppo per le quali è prevista. Le operazioni devono inoltre risultare *"coerenti con l'obiettivo del miglior soddisfacimento dei*

---

[112] Art. 84, comma III, CCII.
[113] STEFANO MORRI, *Commento breve agli articoli 284, 285 e 286 del Codice della Crisi sulla regolazione della crisi di gruppo con qualche spunto e non pochi dubbi interpretativi*, in *ilfallimentarista*, Il piano di gruppo nello scenario concordatario, cit.
[114] *Ibidem*.

creditori di tutte le imprese del gruppo[115]*"*, locuzione che ha fatto sorgere non pochi dubbi in dottrina. Il tema del "miglior soddisfacimento", infatti, è stato da sempre affrontato nell'ottica della singola impresa. Prospettiva che, sotto un profilo pratico, è sempre consistita nella comparazione tra gli esiti del concordato in continuità con quelli derivanti da soluzioni alternative concretamente praticabili.

La questione diventa assai articolata quando cambia il protagonista, o meglio, i protagonisti. Parliamo infatti di creditori di più imprese legate da vincoli contrattuali o partecipativi. Il miglior soddisfacimento dovrà essere quindi valutato non più sulla base di distinti piani concordatari, bensì, come previsto dall'art. 284, da piani di gruppo. Elemento, questo, che almeno inizialmente creerà non pochi dubbi all'interprete.

Comunque, aderendo pienamente al dettato normativo, è certo che *"il piano di gruppo non potrà corrispondere alla somma degli effetti dei singoli piani ma dovrà produrre un beneficio differenziale - ripartito tra i creditori delle singole imprese - connesso alle 'sinergie' esprimibili dal piano di gruppo*[116]*"*.

Ma oltre ai ragionevoli dubbi sui requisiti di ammissibilità, sorge spontaneo chiedersi cosa debba intendersi con la locuzione "riorganizzazione del gruppo". Una statuizione di tale portata, che sottintende un ampio margine di autonomia delle parti, ci porta direttamente al dispositivo dell'art. 116, che nell'ambito del concordato preventivo detta una particolare disciplina qualora il piano preveda operazioni di trasformazione, fusione o scissione, che saranno oggetto di analisi del prossimo paragrafo.

---

[115] Art. 285, comma II, CCII.

[116] CARLO PAGLIUGHI, *Le norme del Codice della crisi relative ai gruppi di imprese*, in *ilfallimentarista*, (21 Maggio 2019), Le condizioni di presentazione dell'unico ricorso e del piano unitario (art. 284 CCI), cit.

3.4. Concordato preventivo di gruppo e fusione

Abbiamo avuto modo di constatare che per espressa previsione normativa nulla osta alla presentazione, da parte di più imprese, di un'unica domanda di accesso al concordato preventivo innanzi al medesimo tribunale. Disposizione dalla quale discende la facoltà in capo al giudice competente di emettere un unico decreto di ammissione e di nominare gli stessi organi della procedura (commissario giudiziale e giudice delegato).

Tale novità, peraltro, non esclude la possibilità di instaurazione di diverse procedure formalmente autonome, caratterizzate, comunque, da piani concordatari interdipendenti o collegati. Ipotesi, questa, sicuramente più articolata e dal probabile esito negativo, dato che la fattibilità del singolo piano potrebbe essere compromessa dalla mancata omologazione di una o più delle restanti proposte. Ai fini del buon funzionamento dell'istituto, sarà quindi necessario che tutti i concordati superino positivamente la fase omologatoria, e successivamente, che non intervenga alcun provvedimento di risoluzione o annullamento nei confronti degli stessi.

Ciò posto, per quanto riguarda la prima delle due alternative, una delle possibili operazioni infragruppo parallele alla procedura di concordato consiste nella fusione delle società alla stessa partecipanti.

A primo impatto, porre in essere tale operazione straordinaria sembrerebbe facilitare notevolmente le operazioni procedurali. Tuttavia, se analizzata sotto un profilo "temporale" e con un occhio di riguardo al principio di autonomia delle masse societarie, l'utilizzo di tale strumento potrebbe rivelarsi assai critico.

Comunque, è necessario partire dal presupposto che il Codice della Crisi tratta le operazioni straordinarie nell'ambito della disciplina generale del concordato preventivo, in particolare all'art. 116, rubricato "trasformazione, fusione o scissione". La peculiarità di tale disposizione consiste nella previsione di una disciplina processuale *ad hoc* da applicare nel caso in cui i creditori contestino, nell'ambito delle opposizioni all'omologazione del piano, la validità delle suddette operazioni. In particolare, il secondo comma prevede la fissazione di un'apposita udienza per la trattazione di tali opposizioni. Ricordiamo, in proposito, che qualsiasi opposizione che non rientri tra quelle appena viste è regolata dall'art. 48, cioè dalla disciplina generale sull'omologazione del concordato o degli accordi di ristrutturazione. L'ultimo comma, inoltre, prevede che in caso di risoluzione o annullamento del concordato, gli effetti delle operazioni straordinarie compiute sono irreversibili, fatta salva la possibilità in capo ai soci e ai terzi di richiedere il risarcimento del danno ai sensi degli artt. 2500-bis, comma II, 2504-quater, comma II, e 2506-ter, comma V, c.c.

Cerchiamo adesso di capire quali possono essere i rischi derivanti dalle operazioni riorganizzative straordinarie, ed in particolare dalla fusione, la quale, ai sensi dell'art. 2501, comma I, c.c., *"può eseguirsi mediante la costituzione di una nuova società (fusione in senso stretto), o mediante l'incorporazione in una società di una o più altre (fusione per incorporazione)"*. Tale definizione mostra come fisiologicamente connaturata a tale operazione sia la confusione dei patrimoni delle società partecipanti. Ed invero, l'esperienza insegna che nell'ambito delle crisi di gruppo le imprese utilizzano tale mezzo proprio a tal fine, cioè quello di confondere il patrimonio di una società in bonis con quello delle altre in crisi, in modo da ottenere le risorse economiche, finanziarie e patrimoniali per la realizzazione di operazioni contrattuali e riorganizzative necessarie per poter presentare un piano concordatario che rinegozi i debiti e che soddisfi buona parte dei creditori.

È chiaro che tale impostazione si pone in netto contrasto con il principio di autonomia delle masse attive e passive, dato che una volta ultimata, i creditori delle ex società incorporate concorreranno indifferentemente sui beni della incorporante.

Ciò posto, nulla quaestio se la fusione è stata effettuata antecedentemente al deposito della domanda di concordato. Questa, infatti, è necessariamente univoca, in quanto predisposta dall'impresa proponente sulla base della situazione patrimoniale e finanziaria risultante dalla fusione stessa. Di conseguenza, il principio di autonomia patrimoniale può neanche essere chiamato in causa.

Alla medesima conclusione si può giungere, anche se con più cautela, quando l'operazione è realizzata in costanza di procedura, ma sempre a patto che il consolidamento della stessa sia avvenuto prima della presentazione delle domande di concordato. In tal senso si è espresso il tribunale di Modena con decreto del 22 luglio 2016. Esso ha asserito che *"nulla osta alla possibilità che un atto di fusione per incorporazione avente efficacia immediata ex art. 2504 bis c.c.si perfezioni nella fase prenotativa del concordato in quanto da un lato non vi sono limiti espliciti alla tipologia di atti di straordinaria amministrazione astrattamente autorizzabili e dall'altro l'operazione non è in sé sindacabile se non nei limiti della sua manifesta incongruità rispetto alla prospettiva concordataria, la qual cosa non sussiste se l'operazione è stata approvata senza opposizione da parte dei creditori, è conforme alla normativa in materia e sussiste il requisito dell'urgenza determinato dalla funzionalità dell'operazione alla cessione dei beni*[117]*".*

Emerge, chiaramente, che l'approvazione della fusione da parte dei creditori (in quanto rientrante nel piano di concordato) ed il rispetto delle ulteriori condizioni

[117] Tribunale di Modena, decreto del 22 luglio 2016, Concordato preventivo con riserva ad autorizzazione alla fusione per incorporazione.

previste nell'ultimo periodo, sono elementi più che sufficienti per poter affermare la validità dell'operazione, la quale, di conseguenza, rientra pienamente nel novero delle "operazioni contrattuali e riorganizzative" di cui all'art. 285, co. II, ove viene precisato che esse devono essere *"necessarie ai fini della continuità aziendale per le imprese per le quali essa è prevista"*. Precisazione, questa, che rende il tutto ancor più complesso qualora la fusione avvenga in concomitanza di procedure concordatarie finalizzate esclusivamente alla liquidazione delle imprese coinvolte.

In tutto questo, si aggiunga che le tempistiche di esecuzione di qualsiasi operazione straordinaria sono assai ampie. Si tratta di un fattore da tenere assolutamente in considerazione, in quanto spesso rende l'operazione stessa incompatibile con i limiti temporali richiesti dalla disciplina concorsuale per il deposito della domanda di concordato e, ove l'operazione sia parte integrante del piano, con l'esecuzione del medesimo.

Comunque, salvo tali due ipotesi, le maggiori problematiche si riscontrano sempre quando la fusione, così come le altre operazioni straordinarie, vengono effettuate dopo l'omologazione del concordato, cioè quando la proposizione di eventuali opposizioni da parte dei creditori legittimati risulta potenzialmente idonea a produrre mutamenti tali da determinare, nei casi più gravi, l'emersione dei presupposti per la risoluzione del concordato.

Per tali motivi sarebbe preferibile anticipare le operazioni straordinarie nei termini delle prime due ipotesi sopra viste, salva la possibilità, così come precisato dal Consiglio Notarile di Firenze, *"di condizionare l'eseguibilità dell'atto di fusione all'intervenuta omologazione del concordato nel cui piano essa sia prevista*[118]*"*.

---

[118] CONSIGLIO NOTARILE DEI DISTRETTI RIUNITI DI FIRENZE, PISTOIA E PRATO, MASSIMA N. 36/2013: Fusione e Concordato Preventivo, in Consiglionotarilefirenze.it, cit.

3.5. Aspetti procedurali e azioni a tutela dei creditori e dei soci

L'art. 286, rubricato *"procedimento di concordato di gruppo"*, individua subito il tribunale competente a pronunciarsi sulla domanda o sulle domande proposte nel piano unitario o nei piani collegati o interferenti. Tale aspetto, peraltro, è già stato affrontato al paragrafo 3.2 del presente capitolo.

Quindi, una volta risolta tale questione preliminare, il tribunale individuato decide circa l'accoglimento o l'inammissibilità del ricorso. Nel primo caso, ai sensi del principio di economicità, nomina un unico giudice delegato e un unico commissario giudiziale per tutte le imprese e dispone il deposito di un unico fondo per le spese di giustizia. I costi della procedura sono ripartiti fra le imprese del gruppo in proporzione alle rispettive masse attive.

Il commissario giudiziale ha la facoltà di richiedere, alla CONSOB o a qualsiasi altra autorità, informazioni volte all'accertamento di collegamenti di gruppo e, alle società fiduciarie, le generalità degli effettivi titolari di diritti sulle azioni o sulle quote ad esse intestate.

Seguendo l'ordine naturale della procedura, si giunge alla fase deliberativa, che per la natura stessa dei piani unitari o collegati, rende la scelta dei creditori decisamente più articolata rispetto alle differenti ipotesi di concordato non coinvolgenti il gruppo d'imprese. Si troveranno infatti a dover decidere su una pluralità di proposte, a prescindere dal numero dei piani presentati dalle proponenti.

Il comma V regola le modalità di votazione e approvazione del piano, disponendo che *"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 dalla società loro debitrice. Il concordato di gruppo è approvato quando le proposte delle singole imprese del gruppo sono approvate dalla maggioranza prevista dall'articolo 109". Il riferimento alla suddivisione prevista per legge rimanda all'art. 85, comma V, che prevede una serie di ipotesi di "classamento" necessario.

Una considerazione risulta opportuna in merito ai soggetti ammessi al voto. Il testo della disposizione è chiaro, sono ammessi solo i creditori delle imprese che hanno proposto domanda di accesso. Contrariamente, non viene lasciato nessuno spazio ai soci e ai detentori di strumenti di capitale, che ben potrebbero essere pregiudicati dal piano di concordato. Eppure, spinte europeiste a favore dell'intervento dei c.d. *"stakeholeders"* non erano mancate. La proposta di direttiva dell'UE del 22 novembre 2016[119] promuove infatti la partecipazione di tali soggetti all'adozione di un piano di ristrutturazione.

Ai sensi del comma VI, sono altresì escluse dal voto *"le imprese del gruppo titolari di crediti nei confronti dell'impresa ammessa alla procedura"*, quindi sia le imprese creditrici ed estranee alla procedura di concordato, sia quelle partecipanti (proponenti). Si tratta di una disposizione introdotta a fini di trasparenza e correttezza della decisione in sede di votazione, dato che si presume la sussistenza del conflitto d'interesse in capo a tali imprese, circostanza che pregiudicherebbe la genuinità del voto. Nonostante lo sforzo del legislatore, tale disposizione non sembra essere in armonia con la disciplina generale in materia di deliberazione, cioè quella dettata nell'ambito del concordato preventivo (titolo IV, Capo III, sezione V). Essa, infatti, come

[119] COMMISSIONE EUROPEA, *DIRETTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, la seconda opportunità e misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza e liberazione dai debiti, e che modifica la direttiva 2012/30/UE*, (22 novembre 2016),

sottolineato da parte della dottrina, *"da un verso, esclude dal voto e dal computo delle maggioranze le società appartenenti al gruppo e, in generale, i creditori 'in conflitto d'interessi' sia nel concordato preventivo sia in quello fallimentare (artt. 109, comma 5 e 243, comma 5, CCII); dall'altro, attribuisce la legittimazione al voto al creditore che formula la proposta di concordato "concorrente" (e alle società del relativo gruppo), purché inserite in una apposita "classe" (art. 109, comma 6, CCII), mantenendo in vita l'attuale e discutibile soluzione compromissoria*[120]*"*.

Un punto dibattuto in materia riguarda l'adunanza dei creditori ammessi alla fase deliberativa. In più occasioni la giurisprudenza ante riforma si è espressa sul tema, giungendo, peraltro, a soluzioni decisamente eterogenee. Nel 2011, ad esempio, il tribunale di Roma ha imposto, pur nell'ambito di un'unica adunanza dei creditori, la tenuta di singole votazioni e separate votazioni. In altre fattispecie[121], invece, *"è stata affermata la necessità di dare luogo a distinte adunanze e distinte votazioni*[122]*"*.

Per quanto riguarda le modalità di esercizio del voto, è prevista l'approvazione delle richieste da parte dei creditori di ogni società che ha presentato la domanda unitaria. Se così stanno le cose, la mancata approvazione del piano da parte dei creditori di anche una sola impresa vanifica la procedura stessa. D'altra parte, però, ciò sembra porsi in apparente contrasto con il comma VII, ai sensi del quale la risoluzione o l'annullamento del concordato omologato non potrebbero essere pronunciate in mancanza dei necessari presupposti anche in riferimento ad una sola o ad alcune imprese del gruppo, *"a meno che ne risulti significativamente compromessa l'attuazione del piano anche nei confronti*

---

[120] FABRIZIO GUERRERA, *La regolazione negoziale della crisi e dell'insolvenza dei gruppi di imprese nel nuovo CCII*, OBIETTIVO 2. IL CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA: IDEE E ISTITUTI, paragrafo 4, p. 232.
[121] In questo senso: Trib. Roma, 25 luglio 2012.; Trib. Asti, 24 settembre 2012.
[122] VINCENZO PALLADINO, *Crisi del gruppo*, in *ilfallimentarista*, (3 giugno 2020), Lo svolgimento della procedura: profili processuali, cit.

delle altre imprese". Questa formula di chiusura, *"non esclude la percorribilità di soluzioni interpretative meno penalizzanti, che consentono di 'salvare' piani di gruppo comunque 'fattibili', anche a fronte della mancata adesione (qualunque ne sia la ragione) di una delle società proponenti*[123]*"*. Il legislatore predilige quindi il dato sostanziale a quello formale, lasciando un margine di autonomia all'interprete stabilendo la fattibilità o meno del piano a fronte di una parziale disapprovazione della proposta. Si tratta di un considerevole passo in avanti rispetto alla disciplina della L. Fall., che a differenza di quella del CCII, non contempla valutazioni di alcun tipo.

Una volta che le maggioranze previste dall'art. 109 sono raggiunte, il tribunale deve esprimersi in merito all'omologazione del piano o dei piani approvati dai creditori. Ci avviamo, così, verso le fasi conclusive della procedura. Ricorderemo in proposito l'art. 113, lapidario nel disporre la chiusura della procedura di concordato con la sentenza di omologazione del tribunale di cui all'art. 48. È inoltre opportuno, in questa sede, ricordare i doveri di quest'ultimo attribuitigli proprio dal comma III. In particolare, *"il tribunale verifica la regolarità della procedura, l'esito della votazione, l'ammissibilità giuridica della proposta e la fattibilità economica del piano, tenendo conto dei rilievi del commissario giudiziale. Assume i mezzi istruttori richiesti dalle parti o disposti d'ufficio, anche delegando uno dei componenti del collegio e provvede con sentenza sulla domanda di omologazione del concordato"*.

Nell'ambito del concordato di gruppo, oltre al necessario rispetto di quanto sopra riportato, è previsto un criterio ben preciso che funge da ago della bilancia ai fini dell'omologazione. Il tribunale omologa il concordato (o gli accordi di ristrutturazione) quando ritiene che, dall'attuazione complessiva del piano o dei

---

[123] MICHELE PALLADINO, *Il nuovo codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza: I focus., La nuova disciplina dei gruppi d'imprese, NEL DIRITTO EDITORE* (2019), *Con estratto del D.Lgs. 12 gennaio 2019 n. 14: "Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza*, p. 28, cit.

piani collegati, *"i creditori possano essere soddisfatti in misura non inferiore a quanto ricaverebbero dalla liquidazione giudiziale della singola società*[124]*"*. Una valutazione di tal genere non risulta certamente immediata. Al contrario, richiede un laborioso sforzo in termini comparativi.

Giunti a questo punto, è doveroso soffermarsi su un aspetto che non abbiamo affrontato. Nella nostra analisi abbiamo infatti tralasciato l'ipotesi della mancanza di opposizioni all'omologazione da parte dei creditori o dei soci. Cerchiamo quindi di capire l'approccio del legislatore in tal caso.

In riferimento ai creditori, individuati, in conformità a quanto previsto dall'art. 112, comma I, in quelli appartenenti ad una classe dissenziente o, in caso di mancata formazione delle classi, in quelli dissenzienti che rappresentano almeno il venti per cento dei crediti ammessi al voto con riguardo alla singola società, l'opposizione contiene i presunti pregiudizi derivanti dalla potenziale esecuzione delle operazioni di cui al comma I, cioè quelle che configurano i concordati c.d. "misti", nei quali alcune società continuano ad esercitare l'attività di impresa ed altre vengono liquidate.

Ciò posto, l'art. 285 detta due diversi e corrispondenti criteri ai quali il tribunale deve ispirarsi per decidere se sorvolare o meno sulle opposizioni sollevate dalle due categorie di soggetti. È nostra intenzione mettere in luce la differenza di giudizio, e per farlo dobbiamo riportare i testi dei commi IV e V (di quest'ultimo solo la proposizione conclusiva). Il comma IV così recita: *"il tribunale omologa il concordato o gli accordi di ristrutturazione qualora ritenga, sulla base di una valutazione complessiva del piano o dei piani collegati, che i creditori possano essere soddisfatti in misura non inferiore a quanto ricaverebbero dalla liquidazione giudiziale della singola società".* Il comma V, invece, prevede che *"il tribunale omologa il concordato se esclude la sussistenza di un pregiudizio*

[124] Art. 285, co. IV, CCII, *Contenuto del piano o dei piani di gruppo e azioni a tutela dei creditori e dei soci*.

in considerazione dei vantaggi compensativi derivanti alle singole società dal piano di gruppo". Emerge limpidamente come alla base del giudizio espresso nel primo caso vi sia una valutazione complessiva del piano di concordato, che prescinde da qualsiasi confronto con potenziali piani individuali, e che si incentra invece sul confronto con gli effetti di un'eventuale liquidazione giudiziale. In termini generali, tale "confronto" è assimilabile a quello che il sistema statunitense definisce come *"best interest price*[125]*"*, dal quale consegue che *"l'opposizione sarà respinta qualora il Tribunale ritenga che il credito possa risultare soddisfatto dal concordato in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili"* (nel nostro caso circoscritte alla liquidazione giudiziale). Come sostenuto da parte della dottrina, *"non si tratta di un limite, ma di una disposizione che è orientata a favorire la ristrutturazione*[126]*"*.

L'analisi sul pregiudizio lamentato dai soci è invece basata sul criterio dei vantaggi compensativi, che permette di omologare qualora si ritenga che i vantaggi post-esecuzione siano "maggiori" rispetto ai pregiudizi. Ciò che emerge dal confronto è che la tutela in capo ai creditori è nettamente superiore rispetto a quella dei soci. L'assetto giuridico delineato per questi ultimi è costellato di limiti che danno l'impressione di essere stati sapientemente apposti dal legislatore al fine di evitare intoppi procedurali che limitino la semplificazione della procedura attuata con la riforma. D'altra parte, c'è da dire che di frequente, anche nell'ambito dell'UE, il regime della tutela degli *stakeholders* in riferimento a situazioni di crisi è a dir poco flebile ed

---

[125] GIUSEPPE SANCETTA, Alessandro Ireneo Baratta, Laura Sicuro, Fosca Lamberti, *Elenco creditori e accertamento crediti nel concordato preventivo: funzioni e azioni a tutela del ceto creditorio*, in *ilfallimentarista*, (15 giugno 2020), L'omologazione del concordato, cit.

[126] GIORGIO MEO, LUCIANO PANZANI, *Procedure unitarie "di gruppo"* nel *codice della crisi. Un "contrappunto" di Giorgio Meo e Luciano Panzani*, in *ilcaso.it*, (20 dicembre 2019), 1. La trattazione unitaria della crisi nelle soluzioni concordate, cit.

imparagonabile rispetto a quello previsto per i creditori. Atteggiamenti, questi, frutto del superamento del principio di neutralità organizzativa, che comporta l'affievolimento dei diritti dei soci e di chiunque vanti un interesse nei confronti della società che si trovi ad affrontare una situazione di crisi economica.

3.6. La responsabilità della capogruppo in seguito alla presentazione di una domanda di concordato inattuabile

Il tema dei gruppi di imprese apre le porte, a causa della sua stessa natura, ad accesi dibattiti in merito a differenziati profili di responsabilità, in capo, come avviene nella maggior parte dei casi, alla società *holding*, così come, anche se meno frequentemente, alle eterodirette.

A ben vedere, il tema che ha sollevato più dibattiti è stato costantemente rappresentato dalla c.d. "responsabilità da direzione e coordinamento della capogruppo". Questo perché, come visto nel capitolo secondo, il Codice civile (e purtroppo neanche il Codice della Crisi) non fornisce una definizione di tale attività, che è espressamente citata dall'art. 2497 c.c., rubricato, appunto, *"Responsabilità"*, ed al quale rimanda anche l'art. 291 CCII quando attribuisce al curatore la facoltà di esperire tutte le azioni in esso previste.

Ancora una volta, inevitabilmente, la giurisprudenza ha dovuto farsi carico di individuare dei canoni volti alla definizione della questione. Pensiamo alla soluzione fornita dal Tribunale di Milano nel 2014, che individua l'attività da direzione e coordinamento *"nell'esercizio di una pluralità sistematica e costante di incisione sulle scelte gestorie della società subordinata, cioè sulle*

scelte strategiche ed operative di carattere finanziario, industriale, commerciale che attengono alla conduzione degli affari sociali[127]*"*.

Comunque, una volta appurata la sussistenza di tale attività, che rappresenta il primo dei quattro elementi costitutivi della fattispecie risarcitoria di cui all'art. 2497 c.c., le problematiche più consistenti sono superate.

Dibattiti sono invece sorti in merito alla natura da attribuire alla responsabilità in esame. Diverse sono state le teorie sostenute in dottrina. Tra queste, però, in accordo anche con la giurisprudenza[128] più recente, quella che ha prevalso riconosce una responsabilità di tipo contrattuale *"sulla base della considerazione per cui il presupposto sostanziale della responsabilità medesima debba rinvenirsi nella violazione di obblighi giuridici preesistenti e specifici*[129]*"*.

Chiusa la doverosa parentesi sul tema, anche se potremmo dedicare un intero elaborato allo stesso, vogliamo soffermarci su altri profili di responsabilità, pur sempre potenzialmente sussistenti in capo alla capogruppo. In particolare, sulla base della nuova disciplina, quest'ultima potrebbe trovarsi a dover rispondere dei risvolti negativi scaturenti dalla presentazione di un piano di concordato *ab origine* inattuabile. Cerchiamo di inquadrare i contorni della fattispecie.

Partiamo dal presupposto che compito della *holding* il cui gruppo di appartenenza venga a trovarsi in stato di crisi o insolvenza è quello di adottare, in primis, un modello gestorio volto alla conservazione del patrimonio, e quasi contemporaneamente, quello di attivarsi per l'accesso alla procedura concorsuale che meglio si addice alle circostanze del caso.

---

[127] Trib. Milano, 10 novembre 2014, in *Società*.
[128] Trib. Milano, 7 maggio 2014; Trib. Milano, 20 dicembre 2013, ord., cit.; Trib. Milano, Trib. Milano 27 febbraio 2012, in RDS, 734.
[129] ENRICO MUGNAI, *Responsabilità da direzione e coordinamento*, in *ilfallimentarista*, (16 gennaio 2018), Sulla natura della responsabilità, cit.

In effetti, è proprio questa precisazione il nocciolo duro della nostra analisi. La società capogruppo, infatti, non solo è obbligata nel senso appena delineato, ma dovrà valutare le diverse alternative gestorie ed indirizzarsi verso quella che potenzialmente permette la prosecuzione dell'attività d'impresa, o, nel caso in cui ciò si rivelasse oggettivamente impossibile, quella che garantisce la migliore tutela per i creditori ed i soci.

In termini sostanziali, la *holding* dovrà prendere in considerazione tutte le procedure concorsuali non liquidatorie presenti nella nuova disciplina concorsuale, e una volta appurata la sussistenza o meno dei requisiti oggettivi e soggettivi, capire se l'accesso ad una di esse mediante la predisposizione di piani di salvataggio consenta di preservare la redditività ed il valore dell'organizzazione. Qualora ciò si prospetti irrealizzabile, la restante e forzata alternativa è rappresentata dalla liquidazione giudiziale.

Il fondamento normativo di tali considerazioni è rintracciabile all'art. 2086, co. II, c.c. (introdotto proprio dal D. Lgs. n. 14/2019), il quale dispone 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"*.

In termini pratici, quindi, il superamento dello stato di crisi o d'insolvenza dovrà effettuarsi mediante lo strumento che permette di superare lo stesso nel modo più efficace. La capogruppo sarà tenuta a scegliere sulla base del parametro di ragionevolezza, da valutarsi *"con una prognosi di verosimile buon esito della*

soluzione adottata: avendo riguardo, cioè, alla sua adeguatezza e congruità rispetto ai fini perseguiti[130]*"*.

Nell'espletamento di tale funzione, i parametri ed i dati da tenere in considerazione sono molteplici. Tra questi rientrano sicuramente l'entità della crisi, la natura dell'indebitamento e la composizione della massa creditoria. Tutti valori che permettono alla capogruppo di inquadrare le concrete prospettive del complesso societario. Il tutto, ovviamente, mantenendo come riferimento primario le diverse finalità che lo stesso legislatore ha attribuito a ciascuna procedura concorsuale.

Fermi questi punti, conseguenza piuttosto naturale di tali considerazioni è la potenziale insorgenza di responsabilità della capogruppo in particolari casi di errata scelta concorsuale. Questo perché, come accennato sopra e affermato da parte della dottrina, *"vi sono dei criteri selettivi nell'individuazione dello strumento più adatto*[131]*"*, e in quanto l'oggetto del giudizio del giudice, che certamente non si estende al merito della scelta effettuata, può comunque *"riguardare l'adozione da parte degli organi gestori di quelle cautele, verifiche ed informazioni preventive che la diligenza professionale, in relazione ad una determinata decisione, normalmente richiede*[132]*"*.

Da ciò discende che lo spiccato favore costantemente esternato dal legislatore della riforma concorsuale per le soluzioni concordatarie deve necessariamente trovare un limite nello sbadato, o peggio, doloso, utilizzo delle stesse. Nell'ultima ipotesi si parla a tutti gli effetti di "abuso" dello strumento concorsuale, che nella maggior parte dei casi si traduce in uno pseudo tentativo

---

[130] MICHELE PALLADINO, *Il nuovo codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza: I focus., La nuova disciplina dei gruppi d'imprese*, NEL DIRITTO EDITORE (2019), Con estratto del D.Lgs. 12 gennaio 2019 n. 14: "Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza", III, Le azioni di responsabilità e la denuncia al tribunale, cit.
[131] G. BOZZA, *Diligenza e responsabilità degli amministratori di società in crisi*, in *Fallimento*, (2014), cit.
[132] *Ibidem*.

di soluzione negoziale della crisi (la cui inattuabilità è perfettamente nota alla società capogruppo) volto, quasi esclusivamente, al prolungamento delle tempistiche per la dichiarazione d'insolvenza e, di conseguenza, per l'apertura della liquidazione giudiziale.

Il danno scaturente da un comportamento di tal genere è intuibile. Il pregiudizio arrecato al patrimonio sociale, come sottolineato anche da parte della giurisprudenza[133], è da commisurarsi, in primis, in un aggravio di spese puramente attinenti alla procedura scelta, e secondariamente nel prolungamento temporale della situazione di crisi.

3.7. La disciplina della postergazione applicata ai finanziamenti dei soci effettuati in funzione e in esecuzione del concordato preventivo di gruppo

Vogliamo adesso affrontare un tema dai connotati assai delicati, che proprio per tale motivo necessita una serie di essenziali premesse. Siamo nell'ambito dei finanziamenti infragruppo, materia in cui spicca la disciplina della postergazione, che andremo adesso ad inquadrare in modo da entrare in possesso dei requisiti necessari per comprendere al meglio come la stessa operi in riferimento ai finanziamenti dei soci effettuati in costanza della procedura di concordato preventivo (nonché di quella degli accordi di ristrutturazione dei debiti).

Dobbiamo partire dal presupposto che il nostro ordinamento, in linea generale, non pone limiti particolari a tutte quelle operazioni ricomprese nella categoria dei "finanziamenti" dell'impresa. L'apporto di nuove risorse, infatti, può essere

[133] Trib. Prato, 25 settembre 2012, in *ilcaso.it.*

effettuato dai soci secondo la loro pressoché totalitaria discrezionalità sull'*an*, sul *quantum* e sul *quomodo*.

D'altra parte, l'ordinamento distingue tra i versamenti effettuati a titolo di capitale di rischio permanentemente destinati alla società e rimborsabili solo in seguito alla liquidazione della partecipata e previo soddisfacimento dei creditori sociali, dagli apporti erogati a titolo di capitale di credito, che sono invece rimborsabili nei tempi e nei modi stabiliti dalle parti e comunque prioritariamente rispetto ai primi.

Ciò posto, il minor rigore del regime in materia di prestiti rispetto a quello applicato ai conferimenti in capitale, come sottolineato da ampia parte della dottrina e dalla giurisprudenza, rischia di pregiudicare pesantemente i diritti dei terzi creditori. Sulla scorta di tali fervori, il legislatore è intervenuto inserendo nel Codice civile l'art. 2467, che rappresenta uno degli spunti più significativi della riforma stessa.

Il comma I, che costituisce l'essenza della disposizione, prevede che i soci, una volta effettuato un finanziamento nei confronti della società di appartenenza, hanno diritto al rimborso dello stesso solo dopo il soddisfacimento dei creditori. In tal modo, sulla scorta di quanto fino ad ora premesso, *"si evita che il socio ottenga la restituzione del mutuo prima che siano soddisfatti i terzi creditori sfruttando il minor rigore del regime in materia di prestiti rispetto a quello applicato ai conferimenti in capitale*[134]*"*.

Con l'introduzione del Codice della crisi, inoltre, è stata eliminata la parte finale del suddetto comma, che imponeva la restituzione del rimborso qualora lo stesso fosse stato effettuato nell'anno precedente alla dichiarazione di fallimento della società.

---

[134] ANNAMARIA VILLAFRATE, *La postergazione*, in *StudioCataldi.it*, (25 luglio 2019), cit.

Ma a parte questo, la regola della postergazione trova applicazione anche nell'ambito dei finanziamenti infragruppo grazie all'esplicito richiamo della stessa da parte dell'art. 2497-*quinquies*. Per la precisione, la norma parla dei *"finanziamenti effettuati a favore della società da chi esercita attività di direzione e coordinamento nei suoi confronti o da altri soggetti ad essa sottoposti"*.

Alla luce del CCII, tale disposizione è pienamente richiamata, se non rafforzata, dall'art. 292, il quale applica la regola della postergazione a tutti *"i crediti che la società o l'ente o la persona fisica esercente l'attività di direzione e 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 giudiziale o nell'anno anteriore"*.

Tale disposizione, così formulata, sembra dar luogo ad un'asimmetria di non poco conto. Stando al dato letterale, infatti, tutti i crediti da finanziamento sorti successivamente al deposito della domanda di cui sopra sembrano essere sottoposti automaticamente alla regola della postergazione senza che si renda necessaria la sussistenza dei requisiti di cui all'art. 2467, co. II[135], c.c. Peraltro, tale considerazione è avvalorata dall'esplicito ed esclusivo richiamo dell'art. 164 CCII (che ribadisce il medesimo concetto di cui all'art. 2467, co. II, c.c.) nell'ultimo periodo del primo comma dell'art 292, il quale disciplina la sola azione d'inefficacia dei rimborsi dei finanziamenti postergati.

[135] Art. 2467, co. II, c.c.: *Ai fini del precedente comma 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 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.*

Stando a tale impostazione, dovrebbe applicarsi una disciplina differenziata per fattispecie simili. Una disciplina diversa a seconda che si tratti, alternativamente, di valutare la postergazione di un credito da finanziamento infrannuale, ovvero di esperire la sopra menzionata azione d'inefficacia.

Il quadro che ne scaturisce, oltre a risultare sbilanciato nel senso appena visto, risulta in netta contraddizione con l'art. 3, co. I, lett. f) della Legge Delega, ai sensi della quale il Codice della Crisi avrebbe dovuto imporre *"il principio di postergazione del rimborso dei crediti di società o di imprese appartenenti allo stesso gruppo, in presenza dei presupposti di cui all'art. 2467"*.

Sulla base di tale indicazione, parte della dottrina interpreta il richiamo all'art. 164 come *"operante non solo nell'ambito dell'azione d'inefficacia, ma anche sul distinto terreno di verificazione dei crediti*[136]*"*.

Giunti a questo punto, quindi una volta vista la disciplina della postergazione e analizzato l'approccio alla stessa da parte del legislatore della riforma, siamo nelle condizioni per comprendere al meglio il regime derogatorio inaugurato nel 2010 con l'introduzione dell'art. 182-quater, L. Fall.

Tale disposizione, infatti, riconosce il beneficio della prededuzione, seppur nei limiti dell'80%, ai finanziamenti dei soci (in qualsiasi forma effettuati) posti in essere in esecuzione di un concordato preventivo o di un accordo di ristrutturazione.

Sulla base di tale concessione, il legislatore della riforma del 2012 si è spinto addirittura oltre, estendendo l'ambito di applicazione della disposizione in esame anche ai finanziamenti funzionali alla presentazione della domanda di accesso ad una delle due procedure concorsuali menzionate.

---

[136] MICHELE PALLADINO, Il nuovo codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza: I focus., La nuova disciplina dei gruppi d'imprese, NEL DIRITTO EDITORE (2019), Con estratto del D.Lgs. 12 gennaio 2019 n. 14: "Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, p. 155, cit.

In tema, il Codice della Crisi ripropone il contenuto dell'art. 182-quater L. Fall. all'art. 102, ai sensi del quale gli artt. 2467 e 2497-*quinquies* c.c. subiscono una deroga. Il beneficio della prededuzione di cui agli artt. 99[137] e 101[138] CCII viene infatti applicato *"ai finanziamenti erogati dai soci in qualsiasi forma inclusa l'emissione di garanzie e controgaranzie, fino all'ottanta per cento del loro ammontare"*. Inoltre, *"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"*.

Peraltro, l'art. 102 CCII viene richiamato dal secondo comma dell'art. 292 CCII, che pone espressa deroga al primo comma imponendo la non applicazione della disciplina della postergazione a tutti i finanziamenti rientranti nell'art. 102, co. I.

Comunque, nonostante la flessibilità mostrata dal legislatore del 2019, parte della dottrina[139] ha giustamente fatto notare come il Codice della Crisi non abbia permesso di sciogliere una delle questioni più dibattute dall'entrata in vigore dell'art. 182-*quater* L. Fall., cioè quella relativa alla possibilità o meno di estendere il regime della prededuzione anche ai finanziamenti emessi dalle società del gruppo che non rivestono la qualità di socio della beneficiaria del finanziamento stesso. Di contro, anche se non si tratta in alcun modo di una soluzione soddisfacente, tale snodo è parzialmente superato qualora sia integrata la fattispecie di cui all'art. 102, co. II, vale a dire quando la società

---

[137] *Finanziamenti prededucibili autorizzati prima dell'omologazione del concordato preventivo o di accordi di ristrutturazione dei debiti*.

[138] *Finanziamenti prededucibili in esecuzione di un concordato preventivo o di accordi di ristrutturazione dei debiti*.

[139] MICHELE PALLADINO, Il nuovo codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza: I focus., La nuova disciplina dei gruppi d'imprese, NEL DIRITTO EDITORE (2019), Con estratto del D.Lgs. 12 gennaio 2019 n. 14: "Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza.

finanziatrice acquisisca *"la qualità di socio in esecuzione del concordato preventivo o degli accordi di ristrutturazione dei debiti"*.

Conclusioni

Giunti al termine del presente elaborato, è il momento di lasciare spazio ad alcune considerazioni sui temi affrontati. A tal fine, risulta opportuno ripercorrere le diverse tematiche affrontate cercando di carpirne l'essenza e conseguentemente tentare di trarre dalle stesse una visione d'insieme che permetta di arrivare ad una serie di conclusioni obiettive sul potenziale impatto che la riforma concorsuale, con particolare riguardo alla "nuova" procedura di concordato preventivo di gruppo, potrà avere sul tessuto economico-giuridico italiano.

Per tutto l'arco del testo, il presupposto di fondo è stato rappresentato dal gruppo d'imprese, o meglio, dall'attività d'impresa svolta mediante l'organizzazione di gruppo, che costituisce fenomeno in costante crescita sia nel sistema economico italiano che sovranazionale.

Preso atto di tale dato oggettivo, il legislatore nazionale si è reso conto, al culmine di un susseguirsi di richieste più o meno esplicite provenienti in gran parte dalla giurisprudenza ed in minor parte dalla dottrina, della necessarietà di una disciplina organica regolante la fase "patologica" che il gruppo di imprese, al pari del singolo imprenditore, può trovarsi a dover affrontare.

Prima ancora, però, è stato necessario delineare il perimetro del gruppo, cioè stabilire dei parametri oggettivi che non lasciassero più dubbi all'interprete e che permettessero di superare le diverse ricostruzioni del fenomeno, che fino a quel momento, inevitabilmente, trovava la propria ragion d'essere in concetti generici e ambigui.

Proprio tale preliminare problematica, come constatato nel primo capitolo, è stata al centro della sentenza della Corte di Cassazione n. 19014/2017, il cui oggetto principale è costituito dall'ammissibilità di un piano di concordato preventivo presentato da più imprese appartenenti al medesimo gruppo.

La scelta di tale decisione è stata dettata, in primis, dai diversi aspetti che i giudici di Piazza Cavour hanno dovuto affrontare e, secondariamente, dalla rilevanza delle motivazioni dagli stessi fornite in merito all'ammissibilità della procedura nel caso di specie.

Sul versante della nozione di gruppo, che rappresenta il fulcro della respinta del piano unitario proposto dalle parti, viene messa in luce l'assenza dell'attività di direzione e coordinamento, presupposto che esclude la necessarietà di qualsiasi dibattito in merito alla proponibilità di una procedura di gruppo in mancanza di una disciplina *ad hoc* e che è alla base anche della nuova definizione del Codice della Crisi. Proprio tale lacuna, è bene ricordarlo, costituisce il fondamento della negazione del concordato di gruppo sia in primo che in secondo grado nel caso in questione, sia delle stesse conclusioni alle quali è giunta la Suprema Corte due anni prima in riferimento ad un caso analogo (Cass. n. 20559/2015).

Comunque, ed è questo che rileva in particolar modo, ciò che più fa riflettere è il mutato atteggiamento dei giudici nei confronti della procedura in questione. Infatti, nonostante la non necessarietà di soffermarsi sul punto, viene sottolineato come non fosse più accettabile una negazione a priori di qualsiasi composizione coordinata della crisi di gruppo, tenuto conto dell'imminente riforma organica del diritto concorsuale, la quale, in effetti, delinea i confini di quest'ultimo ed introduce una disciplina concorsuale allo stesso dedicata.

Ciò che emerge, e che maggiormente interessa, è il diverso approccio scaturente dal confronto delle decisioni prese dalla medesima Corte a distanza di due anni. Il risultato è identico in entrambi i casi. Ciò che cambia sono le motivazioni. Un mutamento dettato dalla presa di consapevolezza del vento di cambiamento sul fronte legislativo, che non rende più ammissibili posizioni intransigenti e fondate esclusivamente sulla mancanza di una specifica regolamentazione.

Nonostante il perfetto allineamento delle due decisioni sul tema della confusione delle measse attive e passive delle società, che viene esplicitamente respinto in entrambi i casi, così come nello stesso Codice della Crisi, il "nuovo"

approccio si mostra perfettamente conforme ad una serie di pronunce fornite dai giudici italiani in un arco temporale che va dalla metà degli anni cinquanta sino ai giorni della riforma. Quelle stesse pronunce, che unitariamente intese, hanno contribuito in modo preponderante al mutamento legislativo.

Gli spunti più concreti e significativi, pervengono, però, dall'analisi del tema apparentemente distante dell'insolvenza transfrontaliera, le cui problematiche relative alla giurisdizione si sono rivelate essenziali per i legislatori dei paesi che hanno introdotto una disciplina concorsuale rivolta ai gruppi.

Come visto, ciò si è reso possibile in virtù del parallelismo tra le due fattispecie analizzate: da una parte, lo stato di crisi in cui possono venire a trovarsi una o più società operanti in diversi paesi, ma facenti capo ad una sola società; dall'altra, la medesima situazione che i gruppi d'imprese operanti in un unico paese possono trovarsi a dover affrontare.

Le problematiche legate alla giurisdizione, che si traducono nell'individuazione dell'organo giudiziario competente per la procedura di riferimento, sono perfettamente equiparabili. Le soluzioni fornite nel tempo dai giudici dei diversi paesi in primis, e dai legislatori secondariamente, sono andate coordinandosi. La presa di coscienza della necessarietà di collaborazione tra gli organi giudiziari dei diversi Stati coinvolti nella gestione concorsuale della crisi d'impresa ha portato, talvolta, al massimo risultato ottenibile, cioè all'instaurazione di un regime di *"procedural consolidation"*, massima espressione di tale prassi, che consente lo svolgimento di un'unica procedura pienamente riconosciuta dalle diverse giurisdizioni.

Successivamente, l'intervento della CE con il regolamento n. 1346/2000 (poi modificato con il Regolamento di rifusione UE n. 848/2015) sulle procedure d'insolvenza ha definitivamente accolto le appena menzionate sporadiche soluzioni, introducendo una serie di principi volti a sciogliere i dubbi che fino a quel momento non avevano permesso una gestione coordinata delle procedure concorsuali coinvolgenti più giurisdizioni.

Si è trattato di un intervento, che lungi dal voler introdurre una disciplina unica e vincolante per gli Stati membri, ha fornito agli stessi le regole essenziali ai fini di una gestione allineata delle particolari, ma frequenti, fattispecie in esame.

Facendo un passo indietro, il *"center of mai interests"* (COMI), cioè il perno sul quale fa leva la disciplina del regolamento del 2000 dedicata alla giurisdizione, assume la medesima funzione anche nell'ambito della *Model Law on cross-border insolvency*, legge modello adottata dalla Commissione Permanente presso le Nazioni Unite per il diritto del commercio internazionale (UNCITRAL) nel 1997 con l'intento di sollecitare il coordinamento tra le giurisdizioni.

I punti di convergenza tra le due discipline sono molteplici e vanno ben oltre quest'ultimo specifico tema. Un tema, però, risultato poi di estrema importanza per le discipline concorsuali nazionali dedicate ai gruppi, a prescindere dalle variegate interpretazioni del concetto di COMI. Queste, peraltro, hanno portato all'insorgere di nuove problematiche, che sono state in buona parte risolte con l'emanazione della *Legislative guide on insolvency law*, ed in particolare con la parte terza della stessa, adottata nel 2010 con l'obiettivo di risolvere i dubbi interpretativi scaturenti dall'applicazione della *Model Law*.

Ciò posto, se il tema dell'insolvenza transfrontaliera si è rivelato essenziale nell'ottica della definitiva inaugurazione di un regime di *"procedural consolidation"*, che fino a qual momento, almeno in Italia, era relegato a pochi casi giurisprudenziali, altrettanto non si può dire in riferimento ai due restanti snodi affrontati dai giudici italiani nella ricerca di adattamento delle procedure di gruppo alla disciplina concorsuale ante riforma, vale dire, primariamente, l'astratta ammissibilità delle stesse, e secondariamente l'instaurazione di un regime di *"substantive consolidation"*.

Preso atto della crescente diffusione del fenomeno di gruppo, ed in mancanza di una disciplina organica allo stesso dedicata, ha avuto inizio il tortuoso percorso di adattamento della disciplina vigente a tali soggetti giuridici.

Il vuoto lasciato del legislatore in materia è stato lentamente colmato dalla giurisprudenza attraverso un percorso necessariamente graduale. Alle prime pronunce volte a giustificare l'ammissibilità delle procedure concorsuali di gruppo, ed in particolare del concordato preventivo, si sono successivamente affiancate quelle volte al superamento dei problemi procedurali, per giungere infine alle sentenze che in un certo qual modo completavano il quadro e si spingevano sino all'ammissibilità, seppur al ricorrere di determinati presupposti, del consolidamento sostanziale, cioè quel regime che si pone in netto contrasto con il principio di responsabilità patrimoniale statuito dal primo comma dell'art. 2740 c.c. Vero è, d'altra parte, che solo in rare occasioni ci si è spinti così a fondo, e altrettanto vero è il definitivo abbandono dello stesso da parte del legislatore della riforma.

La riforma, appunto, che scaturisce, in modo quasi forzato, dal connubio tra l'esigenza fatta palese dalla giurisprudenza di merito interna e le sollecitazioni di matrice europea, che si sono concretizzate, in primis, nei regolamenti (in particolare il Reg. UE 2015/848) e nella Legge Modello sopra citati, e secondariamente, in una serie di raccomandazioni della Commissione.

Nella sostanza dei fatti, ciò si è tradotto sia nella richiesta di un "miglioramento" delle procedure esistenti, sia nella predisposizione di una "nuova" disciplina volta a regolare procedure ammesse solo sporadicamente dai giudici di merito.

Le novità, infatti, riguardano solo in piccola parte i gruppi d'imprese. Si tratta, a tutti gli effetti, di una svolta che tocca in modo più o meno marcato ogni tematica del diritto concorsuale.

A dimostrazione di ciò, al di fuori di qualsiasi riferimento al gruppo d'imprese, vi sono le modifiche alla procedura di concordato preventivo, che pur ponendosi in continuità con la corrispondente disciplina della L. Fall., è adesso maggiormente improntato verso una ricerca, a volte esasperata, del "salvataggio" dell'attività d'impresa mediante il risanamento o il trasferimento

a terzi della stessa. Del resto, si tratta di un principio alla base dell'intera riforma, che configura le procedure a stampo liquidatorio come "extrema ratio".

In riferimento ai gruppi, però, non si può parlare di cambiamento, bensì di pura novità. Nonostante tutte le strade percorse dai giudici nella ricerca di una nozione, e successivamente di un adattamento concorsuale, non è oggettivamente riscontrabile una disciplina ante riforma agli stessi rivolta.

L'art. 2 del CCII, dedicato alle definizioni, ha permesso poi di precisare concetti che troppo spesso si prestavano ad interpretazioni contrastanti, nonché di introdurre definizioni ex novo. L'esempio più emblematico è dato proprio dalla definizione del "gruppo d'imprese", la cui nozione è stata da sempre al centro di infiniti dibattiti, in primis, appunto, sul versante di una sua identificazione, e secondariamente su un'eventuale possibilità di applicazione allo stesso della normativa concorsuale. E anche se la definizione del Codice della Crisi rimanda a concetti ben noti alla disciplina ante riforma, si tratta, comunque, di una svolta di notevole rilievo, soprattutto in considerazione dello spazio che il legislatore ha riservato alla crisi del gruppo, che forma finalmente oggetto di una disciplina organica in ambito concorsuale. Segno evidente, questo, della maturata consapevolezza degli organi legislativi circa il modo di intendere l'impresa da parte delle scienze aziendalistiche, che si concretizza in una visione oltrepassante i confini dei singoli soggetti giuridici. Del resto, il diritto d'impresa, come sempre è avvenuto, deve adattarsi ai mutamenti del sistema economico, che è mosso da soggetti operanti in regimi concorrenziali sempre più competitivi. A ciò si aggiunga che una delle basi giuridiche sulle quali si radica il fenomeno della globalizzazione è proprio la possibilità di aggregazione tra le imprese.

Ora, messe da parte le diverse problematiche che tale fenomeno può comportare per le realtà economiche interne, le forme di coalizzazione tra società estere e nazionali possono rivelarsi notevolmente efficaci. In tal senso, non c'è da

stupirsi di ciò che emerge dai dati Istat, ai sensi dei quali la realtà economica italiana vede coinvolte più di 300.000 aziende in forme di gruppo.

Questo, per sottolineare con forza come fosse da tempo giunto il momento, per il diritto societario e concorsuale italiano, di adottare una normativa organica espressamente rivolta a tali soggetti, che chiarisse innanzitutto il concetto di "gruppo", e che permettesse al contempo di gestire lo stato di crisi dello stesso in maniera unitaria, agevolando gli imprenditori nell'affrontare situazioni di dissesto economico tramite una tutela sostanziale del valore aziendale.

L'assoluto favore dimostrato dal legislatore nei confronti del concordato in continuità, procedura regina tra quelle volte ad evitare le più drastiche soluzioni liquidatorie, è stato posto in essere tramite un intervento che opera su due fronti: da una parte, sono stati forniti al giudice più poteri a tutela della serietà dell'iniziativa del debitore, in modo da fornire maggiori garanzie alla massa creditoria in termini di effettiva esecuzione del piano presentato; dall'altra, la tutela si è estesa anche nei confronti del proponente stesso, il quale gode adesso di maggiori certezze *"circa il riconoscimento del requisito della continuità e dei conseguenti personali benefici accordati nel caso di concordato misto*[140]*"*.

La forte spinta per le soluzioni negoziali, come visto in parte nel corso dei paragrafi, emerge limpidamente in innumerevoli disposizioni. È il caso, ad esempio, dell'introduzione dell'obbligatorietà di alcune classi di creditori, così come dell'esclusione dal voto per alcuni di essi in caso di conflitto d'interesse. Elementi, questi, che rendono più agevole il percorso negoziale per tutte le parti coinvolte nella procedura.

È chiaro come tali novità non trovino alcun limite, salvo i pochi espressamente previsti e sostanzialmente necessari, quando coinvolte nella procedura siano più imprese appartenenti al medesimo gruppo.

---

[140] VITTORIO ZANICHELLI, *La nuova disciplina del concordato preventivo*, NEL DIRITTO EDITORE, Il nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, I FOCUS, (Marzo 2019).

La possibilità di accesso al concordato preventivo, al piano attestato di risanamento, all'accordo di ristrutturazione dei debiti e alla liquidazione giudiziale attraverso l'apertura di procedure "unitarie" costituisce, almeno in teoria, un grande vantaggio per le società coinvolte nel perimetro del gruppo. In modo per così dire "naturale", tale unificazione comporta, ai sensi dell'art. 47 CCII, la valutazione unitaria di ammissibilità del piano da parte del tribunale. Unica sarà anche l'istanza emessa da quest'ultimo, peculiarità che sicuramente fornisce un contributo in termini di economicità processuale, ma che al contempo sembra accentuare il rischio d'inammissibilità della domanda. Tale caratteristica, peraltro, risulta ancor più evidente qualora pendano istanze di liquidazione giudiziale nei confronti di alcune, o peggio, di tutte le società del gruppo.

Per quanto riguarda i delicati equilibri in tema di giurisdizione, non vi sono dubbi circa i vantaggi che la nuova disciplina comporterà in termini di economicità procedimentale. Infatti, l'inaugurazione del nuovo sistema di *"procedural consolidation"*, che rappresenta la preferibile alternativa al regime di collaborazione reciproca tra gli organi competenti previsto all'art. 289 CCII, potrà sancire l'avvio di un sistema che renda effettivamente più agevole giungere ad offerte che permettano di scongiurare la soluzione della liquidazione giudiziale. Le probabilità di raggiungimento di un tale obiettivo sembrano consistentemente rafforzate dalla possibilità, nell'ambito del piano di concordato, di porre in essere le analizzate *"operazioni contrattuali e riorganizzative"* infragruppo, nonché dalla facoltà del trasferimento di risorse da una società all'altra. Il tutto, si badi, prudentemente giustificato dal carattere "negoziale" della soluzione concordataria.

Il "migliore soddisfacimento della massa creditoria", ma al contempo anche quello delle imprese coinvolte, può essere ora raggiunto tramite le più disparate composizioni negoziali. Il definitivo superamento della dicotomia continuità-liquidazione, pienamente accolto dal legislatore della riforma, consente

l'adozione di piani misti. A ben vedere, la prassi giurisprudenziale aveva ripetutamente messo in luce come, nella maggior parte dei casi, la soluzione più efficace e vantaggiosa fosse costituita proprio da piani di tal genere. Come spesso avviene, regimi flessibili consentono di giungere a soluzioni più consone alle diverse fattispecie. Nel nostro caso, ciò consente di valorizzare l'autonomia delle imprese relativamente all'elaborazione del piano, e conseguentemente di cercare il compromesso che meglio si addice alle caratteristiche del gruppo alle quali le stesse appartengono. Ciò permette di tenere in considerazione tutti gli aspetti in gioco, e quindi di tutelare al meglio gli interessi sia degli agenti economici direttamente coinvolti nella procedura concorsuale, sia di quelli che rimangono al di fuori di essa, ma che comunque, inevitabilmente, subiscono delle ripercussioni.

Ma vi è di più. Le imprese *in bonis*, infatti, possono partecipare alla procedura mediante l'assunzione di una serie di obblighi che spaziano dalla assunzione di garanzie sino alla prestazione di beni o servizi. Tale fenomeno viene definito come "adesione dall'esterno", ed è limpida espressione della flessibilità che il legislatore della riforma ha voluto imprimere al nuovo testo di legge.

Riprendendo il tema del consolidamento sostanziale, la negazione definitiva di tale regime, che ha trovato l'avallo dei giudici della Suprema Corte nelle recenti sentenze analizzate, risulta scelta conforme alla tutela delle ragioni dei creditori, e solo apparentemente in contrasto con il principio di autonomia contrattuale, che non può certamente invadere i confini dell'altro fondamentale principio in gioco, ovvero quello della responsabilità patrimoniale del debitore per le proprie obbligazioni.

Peraltro, la facoltà di porre in essere trasferimenti di risorse infragruppo sembra creare potenziali scompensi proprio in riferimento a quanto appena visto. Infatti, tali operazioni potrebbero concretamente porsi in contrasto con il principio di autonomia delle masse societarie, e conseguentemente con l'art 2740 co. I, c.c. Tuttavia, ciò risulta mitigato dalla disposizione disciplinante l'opposizione

all'omologa del piano, la quale prevede che i creditori dissenzienti di classe dissenziente o, nel caso di mancata formazione delle classi, i creditori dissenzienti che rappresentano almeno il 20% dei crediti, possono contestare l'effetto pregiudizievole delle suddette operazioni.

In conclusione, con specifico riferimento alla crisi del gruppo d'imprese, nonostante gli ovvi punti ancora non propriamente concordanti che a qualsiasi riforma si accompagnano, si assiste, finalmente, all'introduzione di un sistema che inaugura, almeno teoricamente, una gestione organica e razionale della stessa.

Una nuova disciplina, quindi, per una realtà ormai troppo invadente, che da decenni necessitava di un impianto normativo di tale portata, i cui effetti pratici, tuttavia, a causa dell'integrale rinvio dell'entrata in vigore dello stesso dal 15 agosto 2020 al 1° settembre 2021 (art. 5 D.L. 8 aprile 2020, n. 23: Decreto Liquidità) in seguito all'avvento della pandemia (Covid-19), non possiamo ancora apprezzare.

Tale slittamento, in un momento così traumatico, se da una parte alleggerisce gli operatori economici da tutte quelle "naturali" problematiche legate all'adattamento alla nuova disciplina, dall'altra, tenuto bene a mente delle ingenti risorse pubbliche che saranno stanziate in favore delle imprese in crisi, impedisce l'accesso a tutti quegli strumenti concorsuali che, almeno teoricamente, rendono più concrete le possibilità di risoluzione negoziale delle situazioni di crisi o d'insolvenza.

INDICE CRONOLOGICO DEI PROVVEDIMENTI GIURISPRUDENZIALI

- Trib. Firenze, 7 giugno 1954, in *Giur. toscana*, 1954, 371.
- Trib. Firenze, sentenza del 30 agosto 1983, in *Fallimento.*
- Trib. Perugia, 19 aprile 1985, *in Fallimento*, 1986, 311.
- Trib. Orvieto, 18 maggio 1994, in *Fallimento*.
- Trib. Ivrea, 21 febbraio 1995, in *Fallimento*, 1995, 969.
- Trib. Perugia, 3 marzo 1995, in *Fallimento*.
- Trib. Crotone, 28 maggio 1999, in *Roberto Giovagnoli*: *Leggi complementari al Codice Civile: annotate con la giurisprudenza*.
- CGUE. Grande sezione, 2 maggio 2006, C-341/04, in *eur-lex.europa.eu*.
- Trib. Isernia, 10 aprile 2009, in Fallimento.
- Trib. Bologna, decreto 8 ottobre 2009, in S. POLI, *Il "concordato di gruppo": i) profili problematici, agnosticismo del legislatore e supplenza giurisprudenziale*, In *Contratto e Impresa*, (2014).
- Trib. Milano, 26 luglio 2011, in *mobile.ilcaso.it*.
- CGUE, Sez. I, 20 ottobre 2011, C-396/2009, in *eur-lex.europa.eu*.

- CGUE, Sez. I, 15 dicembre 2011, C-191/10, in *eur-lex.europa.eu*.

- App. Genova, 23 dicembre 2011, in *http://www.ilcaso.it.*

- Trib. di Milano, 20 marzo 2014, in *Le Società*, 2014.

- Trib. Mantova, 16 ottobre 2014, in *Le Società*, 2015

- Cass. civile, 15 maggio 2015, n. 9935, in *ilcodicedeiconcordati*.

- Cass. civile, sez. I, sentenza 13/10/2015 n. 20559.

- Trib. Catania, Sezione Imprese, 17 marzo 2016, in *Michele Palladino, Il nuovo codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza: I focus., La nuova disciplina dei gruppi d'imprese*, 2019, 1762.

- Cass. civile, 31 luglio 2017, n. 19014, in *http://www.ilcaso.it.*

- App. Catania, 2 luglio 2018, in *Michele Palladino, Il nuovo codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza: I focus., La nuova disciplina dei gruppi d'imprese*, 2019, 1540.

BIBLIOGRAFIA

- **ABETE L.**, *L'insolvenza nel gruppo e del gruppo*, in *Fallimento*, (2009).

- **ABRIANI, STANGHELLINI, TOMBARI**, *Operazioni straordinarie e crisi d'impresa*, In *Riv. Diritto Societario*, (aprile 2013).

- **AGOSTARA L.**: *Appunti in tema di attività di direzione e coordinamento*, in *Il nuovo diritto delle società*, (vol. 10., fasc. 5, 2012, pp. 49 ss).

- **ALPA G.**: *La responsabilità per la direzione e il coordinamento di società. Note esegetiche sull'art. 2497 cod. civ.*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, parte seconda, (2004).

- **ANNUNZIATA F.**, *Commento all'art. 2497-quater c.c.*, in *Direzione e coordinamento di società*, a cura di G. SBISÀ, I, Commentario alla riforma delle società, diretto da: P. MARCHETTI E L.A. BIANCHI F. GHEZZI E M. NOTARI, I ed., Milano, (2012).

- **ASSONIME *(associazione)***: *Direzione e coordinamento di società. Profili di organizzazione e responsabilità del fenomeno del gruppo*, Circolare n. 44 del 23 ottobre 2006.

- **BACCAGLINI**, *Il caso Eurofood: giurisdizione e litispendenza nell'insolvenza transfrontaliera*, in *Int'l Lis*, (2006).

- **BADINI CONFALONIERI A.**, *Commento all'art.2497-septies*, in

Commentario G. COTTINO, Bologna, (2004).

- **BALP G.**, *Commento all'articolo 2497-quinquies c.c., in Direzione e coordinamento di società, a cura di G. SBISÀ*, I, in *Commentario alla riforma delle società*.RCHETTI E L.A. BIANCHI F. GHEZZI E M. NOTARI, I ed., Milano, (2012).

- **BARBETTA G., PIGA C., VIVARELLI M.**, *Il fenomeno dei gruppi di imprese in Italia: n.6*, in *quaderni di politica industriale*, (1996).

- **BARIATTI S., CORNO G.**, *Centro degli interessi principali*, in *ilfallimentarista*, (7 Settembre 2016).

- **BARIATTI S., CORNO G.**, *Il Regolamento (UE) 848/2015 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 maggio 2015 relativo alle procedure di insolvenza (rifusione). Una prima lettura*, in *ilfallimentarista*, Focus del 9 settembre 2015.

- **BARIATTI S.**, *L'insolvenza internazionale*, in *ilfallimentarista*, (15 Luglio 2013).

- **BARIATTI**, *Il regolamento n. 1346/2000 davanti alla Corte di Giustizia: il caso Eurofood*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1, (2007).

- **BARIATTI**, *L'applicazione del regolamento ce n. 1346 del 2000 nella giurisprudenza*, in *Riv. Dir. Proc.*, (2005).

- **BENEDETTELLI M.,** *Centro degli interessi principali del debitore e forum shopping nella disciplina comunitaria dell'insolvenza transfrontaliera*, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, (2004).

- **BIANCHI L. A.**: *Problemi in materia di disciplina dell'attività di direzione e coordinamento*, in *Rivista delle Società*, (fasc. 2-3, 2013).

- **BLANDINI L. A.**, *Commento all'art. 2497-ter*, in *Codice commentato delle società*, a cura di: ABRIANI – STELLA RICHTER, Milano.

- **BOGGIO L.**, *Insolvenza internazionale – centre of main interests, dipendenze e trasferimento della sede: cercando di sfuggire al giudicato sulla giurisdizione concorsuale…*, in *Giur.it.*, (2017).

- **BONFANTI**, *Le procedure concorsuali internazionali tra il regolamento 1346 del 2000 e la disciplina italiana di diritto internazionale privato*, in *Dir. comm. int.*, (2003).

- **BORDIN LUCA**, *La Corte di Cassazione e il concordato preventivo di gruppo*, in *Salvis Juribus*, 4. Conclusioni. Il modello di concordato di gruppo nella Legge n. 155 del 2017. (27 settembre 2018).

- **BOTTAI L.A.**, *I gruppi di imprese nella riforma concorsuale*, in *Fall.*, (2018), 1 ss.

- **BOTTAI L.A.**, *Le modifiche al codice civile dettate dalla L. n. 155/2017 e l'affermazione del diritto concorsuale societario"*, in *Fall.*, (2018).

- **BRASHER A.**, *Substantive Consolidation: A Critical Examination, Harvard Law School*, in *law.harvard.edu*.

- **BROGI**, *Il concordato preventivo di gruppo e la fusione*, in *OCI.it.*

- **BUONAURA V.C.,** *Verso un nuovo diritto della crisi d'impresa*, in *Giur. comm.*, (2016).

- **BUONOCORE V.**: *I gruppi di società*, in *Manuale di Diritto Commerciale*, GIAPPICHELLI EDITORE, Decima Edizione.

- **CAMPOBASSO G.F.**, *Diritto commerciale. 2., Diritto delle società*, UTET (giuridica); a cura di M.G. Campobasso, Torino, IX ed., (2015), p. 288.

- **CAMPOBASSO M.**, *Nuovi e vecchi problemi nel concordato preventivo con "continuità aziendale"*, in *Società*, banche e crisi d'impresa, Pietro Abbadessa, Torino, III, (2014).

- **CARBONE S. M.**, *Una nuova ipotesi di disciplina italiana sull'insolvenza transfrontaliera*, in *Fallimento*, (2000).

- **CASTELLANETA**, *L'utilizzo del centro degli interessi principali del debitore come titolo di giurisdizione secondo il regolamento comunitario n. 1346/2000 sulle procedure di insolvenza*, in *academia.edu*, (2006).

- **CATALLOZZI P.**, *Il Regolamento europeo e il criterio del COMI (centre of main interests): la parola alla Corte*, in *Il Fallimento*, (2006).

- **CAVALAGLIO**, *Spunti in tema di regolamento comunitario sulle procedure di insolvenza e di riforma urgente della legge fallimentare*, in *Fallimento*, 3, (2003).

- **CORAPI D.**, *nota a Trib. di Mantova 16 ottobre 2014*, in *Le società*, (2015).

- **CORNO, S. BARIATTI G.**, *Il Regolamento (UE) 2015/848 sulle nuove procedure di insolvenza*, Milano, (2015).

- **COVELLI M. R.**: *Direzione e coordinamento di società*, in *Bonfante – Corapi – Marziale, Rordorf – Salafia (a cura di)*, Codice commentato delle società, Milano, (2007).

- **D'APOLITO M.**, *Soluzione unitaria per il dissesto di gruppo, Il Sole 24 Ore*, (1º novembre 2017).

- **D'ATTILIO C.**, *Concordato di gruppo: inammissibilità e modifiche normative*, in *Soluzioni 24 Fisco*, (01/05/2016).

- **DACCÒ A.**, *I gruppi di società*, a cura di M. Cian, in Diritto Commerciale, Torino, (2014).

- **DE CESARI P.**, *Il rapporto tra procedura principale e procedure secondarie nel regolamento n. 1346/2000: un aiuto dalla cassazione, ma molti sono i problemi ancora aperti*, in *Fallimento*, (2016).

- **DE CESARI P.**, *Il Regolamento 2015/848 e il nuovo approccio europeo alla crisi dell'impresa*, in *Fallimento*, (2015).

- **DE CESARI P.**, *L'evoluzione della legislazione europea in tema di insolvenza, in JORIO A., Diritto fallimentare*. Fallimento e concordato fallimentare, Torino, (2016).

- **DE CESARI**, *Il trasferimento all'estero della sede legale dell'impresa insolvente*, in *Fallimento*, (2010).

- **DE CESARI, MONTELLA**, *Insolvenza transfrontaliera e giurisdizione italiana, competenza internazionale e riconoscimento delle decisioni*, in *Fallimento*, (monografie), (2009).

- **DE CESARI, MONTELLA**, *Le procedure di insolvenza nella nuova disciplina comunitaria*, GIUFFRÈ EDITORE, Milano, (2004).

- **DE SANTIS F.**, *Il processo uniforme per l'accesso alle procedure concorsuali*, in *Fallimento*, (n. 10 del 2016).

- **DELLA ROCCA S., GRIECO F.**, *Il codice della crisi d'impresa. primo commento al d.lgs. n. 14/2019*, in il fallimentarista, (2019).

- **DEMARCHI P. G.**, *Fallimento e altre procedure concorsuali: normativa e giurisprudenza ragionata*, Coordinate del diritto, in GIUFFRÈ EDITORE.

- **DI AMATO**, *Le procedure di insolvenza nell'unione europea: competenza, legge applicabile ed efficacia transfrontaliera*, in *Fallimento*, 7, (2002).

- **DI GRAVIO D.**, *Procedura unica per i concordati delle società del gruppo?*, in *Il Diritto fallimentare*, (1998).

- **DI MAJO A.**, *I gruppi di imprese tra insolvenza e diritto societario*, GIAPPICHELLI EDITORE, (2012).

- **DI MAJO A.**, *I gruppi di società. Responsabilità e profili concorsuali*, a cura di G. Lo Cascio, *Il nuovo diritto Societario*, Milano, Giuffrè, (2012).

- **DI MAJO A.**, *Il fenomeno del concordato c.d. di gruppo e il diniego espresso dalla Corte di Cassazione*, in *Dir. Degli Affari*, (2016).

- **DI MAJO A.,** *I gruppi di imprese nel concordato preventivo*, GHIA L., PICCININNI C., A., SEVERINI F., Trattato delle procedure concorsuali, Vol. 4, Torino, Utet, (2011).

- **DI MARZIO F.**, *Impresa di gruppo e procedure concorsuali*, in *Fall.*, (2016).

- **DI MARZIO F.**, *Impresa di gruppo e procedure concorsuali*, in *ilfallimentarista*.

- **DIALTI**, *Il caso Eurofood, tanto rumore per (quasi) nulla?*, in *Dir. fall.*, (2006).

- **DIALTI**, *Trasferimento del centro degli interessi principali del debitore nel territorio di un altro stato membro successivamente alla proposizione della domanda di apertura di una procedura di insolvenza*, in *Dir. fall.*, (2006).

- **FABIANI M.**, *Concordato preventivo e gruppo di società: colpito ma non affondato*, in *Foro.it*., Parte I, (2016).

- **FABIANI M.**, *Nota a Trib. di Ivrea 21 febbraio 1995, Riunione dei procedimenti nei gruppi di imprese*, in *Il Fallimento*, (1995).

- **FABIANI M.,** *Riunione dei procedimenti nei gruppi di imprese*, in *Fallimento*, (1995).

- **FAUCEGLIA G.**, *Uno, nessuno, centomila: il concordato preventivo di gruppo*, in *Giurisprudenza Commerciale*, (2016).

- **FELLEGARA A.M., BOSONI E.**, *Scissione e tutela della continuità aziendale. Opportunità dell'istituto nella disciplina del concordato preventivo alla luce della recente riforma della legge fallimentare*, in *Rivista dottori commercialisti*, (2018).

- **FISCHETTI C.**, *Riflessioni sul cosiddetto concordato preventivo di gruppo*, in *www.dirittobancario.it*, Fallimentare – Restructuring – Concordato preventivo, (9/12/2013).

- **FITTANTE A.**, *Il d.d.l. delega della Commissione Rordorf: una riforma organica della crisi di impresa*, in *ilfallimentarista*, Focus (17/6/2016).

- **FORNARI G., BILIGOTTI N., ATTANASIO D.**, in *Focus – Diritto penale e nuovo Codice della Crisi d'Impresa, IV., Il 'gruppo di imprese' nel Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza: l'entità economica compie un primo passo verso la soggettività giuridica*, (30 marzo 2020).

- **FOSCO FAGOTTO A.**, *La rilevanza dei gruppi di imprese alla luce del nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza d'impresa*, in *dirittobancario.it*, Approfondimenti, Crisi d'impresa, 2.1: I profili di rilevanza del gruppo di imprese nella legge fallimentare, (21 febbraio 2019).

- **FUMAGALLI**, *Il regolamento comunitario sulle procedure di insolvenza*, in *Riv. Dir proc.*, (2001).

- **GALGANO - SBISÀ**, *Direzione e coordinamento di società*, in DE NOVA, Commentario Scialoja – Branca – Galgano, Bologna, 2014.

- **GALGANO F.**, *Direzione e coordinamento di società*, ZANICHELLI EDITORE (BOLOGNA), Milano, (2014).

- **GALLETTI**, *Concordato preventivo e gruppi d'imprese: cessione e diversione di beni e attestazioni condizionate*, in *ilfallimentarista*, (2012).

- **GAMBINO A.**: *Su taluni problemi in tema di gruppi*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc. 1, (2012).

- **GARCEA M.**, *La rilevanza del gruppo nelle gestioni negoziate della crisi d'impresa*, in *Società*, (2012).

- **GARLATTI C.**, *Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alle procedure di insolvenza (rifusione)*, in *Fall.*, (2015).

- **GIOVAGNOLI R.**, *Leggi complementari al Codice Civile: annotate con la giurisprudenza, commento a Trib. Crotone 28 maggio 1999*, p. 885.

- **GIOVAGNOLI R.**, *Leggi complementari al Codice Civile: annotate con la giurisprudenza, commento a Trib. Crotone 28 maggio 1999*.

- **GISMONDI R.**, *La nozione di "Centro degli interessi principali del*

debitore" (COMI) nella giurisprudenza della Corte di Giustizia: il caso "Eurofood", in *dircomm.it* (il diritto commerciale d'oggi), (v. 7-8 – luglio/agosto 2006), 4. Le questioni pregiudiziali e la decisione della Corte di Giustizia Europea.

- **GUERRERA**, *Gruppi di società, operazioni straordinarie e procedure concorsuali*, Diritto Fallimentare e delle società commerciali, (n. 1/2005).

- **IANNACONE GIUSEPPE**, *Il concetto di COMI in materia di insolvenze transfrontaliere*, in *iannacconeassociati.it*, 2. Il concetto di COMI alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia UE.
- **LA REDAZIONE**, *Crisi d'impresa: la Camera approva il d.d.l delega*, in *ilfallimentarista*, (2 febbraio 2017).

- **LAMANNA F.**, *La "crisi" nel gruppo d'imprese: breve report sull'attuale stato dell'arte*, in *Il fallimentarista*, Focus, (31 luglio 2012).

- **LAMANNA F.**, *La "crisi" nel gruppo di imprese: breve report sull'attuale stato dell'arte*, in *Fall.*, (2017), p. 1 ss.

- **LAMANNA F.**, *La riforma concorsuale in progress: dalla legge delega alla sua (rapida) attuazione*, in *ilfallimentarista.it.*, (23 ottobre 2017).

- **LAMANNA FILIPPO**, *Il Codice concorsuale in dirittura d'arrivo con le ultime modifiche ministeriali al testo della Commissione Rordorf (I)*, in *ilfallimentarista*, (17 ottobre 2018).

- **LASCARO**, *Brevi considerazioni sul regolamento ce n. 1346 del 2000 in tema di insolvenza transfrontaliera*, in *Dir. Fall.*, (2004).

- **LIBONATI BERARDINO**, *Il gruppo insolvente*, Firenze, DISCIPLINA DELL'ECONOMIA, Nardini Editore, (1981).

- **LUPOI M. A.**, *Commentario al regolamento (ce) n. 1346 del 2000*, in *Commentario breve alla legge fallimentare a cura di Maffei Alberti*, Padova, (2009).

- **LUPOI M. A.**, *Conflitti di giurisdizioni e di decisioni nel regolamento sulle procedure di insolvenza: il caso "Eurofood" e non solo*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, (2005).

- **M. VITIELLO**, *Il concordato preventivo di gruppo*, in *Fallimento*, (2012).

- **MACRI'**, *Trasferimento del centro degli interessi principali di competenza giurisdizionale nel regolamento (Ce) 1346/2000*, in il *Fallimento*, (2006).

- **MANZO**, *Operazioni straordinarie in esecuzione di concordato preventivo*, in *Riv. Notariato*, (2015).

- **MAUGERI M.**, *Gruppo insolvente e competenza territoriale, in Banca Borsa titoli di credito*, (2018).

- **MAZZONI A.**, *Concordati di gruppi transfrontalieri e disciplina comunitaria delle procedure di insolvenza*, in *Rivista di diritto societario (trimestrale)*, Giappichelli Editore, (2010).

- **MINUTOLI**, *L'insolvenza transnazionale nei gruppi di imprese: il*

punto in dottrina e giurisprudenza, in *Giur. merito*, (2010).

- **MONTALENTI P.**, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, in *Rivista della società*, (2007).

- **MONTALENTI P.**, *Operazioni infragruppo e vantaggi compensativi: l'evoluzione giurisprudenziale*, (1999).

- **MONTELLA G.**, *Competenza internazionale del giudice italiano e trasferimento (fuga) del debitore all'estero*, in *Fallimento*, (2011).

- **MONTELLA G.**, *Il conflitto di giurisdizione nel regolamento ce n. 1346/2000*, in *Fallimento*, 10, (2008).

- **MONTELLA G.**, *Il fallimento del Comi?*, in *Fall.*, 1, (2010).

- **MONTELLA G.**, *La procedura secondaria: un rimedio contro il forum shopping del debitore nel regolamento ce n. 1346/2000*, in *Fallimento*, 11, (2009).

- **MONTELLA G.**, *Procedura principale universale e procedure secondarie territoriali nel regolamento n. 1346 del 2000*, in Fall., 12, (2011).

- **MONTELLA G.**, *La Corte di Giustizia e il COMI: eppur (forse) si muove!*, in *ilfallimentarista*, La sentenza Interedil, (01 marzo 2012).

- **MUCCIARELLI F.**, *Eurofood, ovvero: certezza del diritto formale e incoerenza dei principi*, in *Giur. comm.*, (2008).

- **MUCCIARELLI F.**, *Società di capitali, trasferimento all'estero della sede sociale e normativi*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, n. 341, (2010).

- **MUCCIARELLI F.**, *Spostamento della sede statutaria in un Paese Membro della UE e giurisdizione fallimentare*, in *Giur. comm.*, (2006).

- **MUSSA A.**, *La competenza delle procedure concorsuali nello schema del decreto delegato*, in *ilfallimentarista*, (2 Maggio 2018).

- **NIGRO A.**, *L'insolvenza nei gruppi transfrontalieri tra diritto comunitario e diritto interno*, in *Dir. Fall.*, (2003).

- **NIGRO A., VATTERMOLI D.**, *Diritto della crisi delle imprese*, Bologna, il Mulino, (2009).

- **NISIVOCCIA N.**, La disciplina transitoria del Codice della crisi d'impresa, in ilfallimentarista, (10 luglio 2019).

- **OLIVIERI A.**, *Il regolamento comunitario sulle procedure d'insolvenza (reg. ce 1346/2000)*, in *judicium.it*.

- **PALLADINO M.**, *Il nuovo codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza: I focus., La nuova disciplina dei gruppi d'imprese, NEL DIRITTO EDITORE* (2019), *Con estratto del D.Lgs. 12 gennaio 2019 n. 14: "Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza"*.

- **PALLADINO V.**, *Crisi del gruppo*, in *Il fallimentarista, PORTALI TEMATICI GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE*, (3 giugno 2020), *L'ammissibilità della procedura concorsuale di gruppo*.

- **PALMIERI**, *Operazioni straordinarie «corporative» e procedure concorsuali: note sistematiche e applicative*, in *Fallimento*, (settembre 2009).

- **PANZANI L.**, *L'insolvenza in Europa: sguardo d'insieme*, in *Fall.*, (2015).

- **PANZANI L.**, *La disciplina della crisi di gruppo tra proposte di riforma e modelli internazionali*, in *Rif. Fall.*, (2016).

- **PAPPALARDO R.**, *Il regolamento comunitario n. 1346/2000 sulle procedure di insolvenza transfrontaliere*, in *Dir. fall. soc. comm.*, (2004).

- **PATTI S.**: *"Direzione e coordinamento di società": brevi spunti sulla responsabilità della capogruppo*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, Parte seconda, (2003).

- **PECCHIANI N., MIGLIORINI S.**, *Strumenti di allerta, crisi, insolvenza e continuità: questioni interpretative ed applicative alla luce della riforma*, in *ilfallimentarista*, (23 Febbraio 2018).

- **PECCHIANI N., MIGLIORINI S.**, *Strumenti di allerta, crisi, insolvenza e continuità: questioni interpretative ed applicative alla luce della riforma*, in *Fall.*, (2018).

- **PERSANO F.**, *Il caso Eurofood, ovvero la contestuale apertura di due procedure principali di insolvenza nello spazio giudiziario europeo*, in *Fall. et al. proc. conc.*, (2004).

- **POLI S.**, *Ammissibilità e tecniche di proposizione del "concordato di gruppo" dopo l'intervento della S.C.*, in Fallimento - fasc. 2, (2016).

- **POLI S.**, *Il "concordato di gruppo": I) profili problematici, agnosticismo del legislatore e supplenza giurisprudenziale*, in *Contratto e Impresa*, (2014).

- **POLI S.**, *Il "concordato di gruppo": II) verifica critica degli approdi giurisprudenziali con tentativo di ricavare dal sistema le chiavi per un parziale superamento del dogma della separazione delle masse (attive)*, in *Contr. imp.*, (2015).

- **POLI S.**, *Il concordato preventivo di gruppo*, in *Giurisprudenza commerciale*, 5, (2014).

- **POLI**, *Ammissibilità e tecniche di proposizione del "concordato di gruppo" dopo l'intervento della S.C.*, in *Fallimento*, fasc. 2, (2016).

- **PROTO**, *Il regolamento comunitario sulle procedure di insolvenza e il sistema italiano nell'applicazione giurisprudenziale*, in *Fallimento*, (2009).

- **PUNZI**, *Le procedure d'insolvenza transfrontaliere nell'Unione europea*, in *Riv. Dir. proc.*, (2003).

- **QUEIROLO**, *Apertura di una procedura principale di insolvenza e provvedimenti esecutivi in un altro stato membro*, in *Fall.*, 8, (2010).

- **QUEIROLO**, *L'evoluzione dello spazio giudiziario europeo: in particolare la disciplina comunitaria delle procedure di insolvenza*, in

Comunicazioni e studi, (2002).

- **QUEIROLO**, *Le procedure di insolvenza nella disciplina comunitaria, Torino*, in *Fall.*, (2007).

- **RASILE F., PEZZOLI G.**, *Il nuovo concordato preventivo nello schema di decreto delegato*, in *Fall.*, (2018).

- **RASILE FILIPPO, ZANOTTI GESSICA**, *Codice della crisi di impresa: le disposizioni finali e le modifiche immediate delle disposizioni societarie*, in *ilfallimentarista*, (15 Febbraio 2019).

- **RAVIA**, *Concordato di gruppo: inammissibile la confusione delle masse attive e passive in assenza di una disciplina positiva dell'istituto*, in *ilfallimentarista*, (2015).

- **RAVINA C.**, *Concordato di gruppo: inammissibile la confusione delle masse attive passive*, in *Fall.*, (2015).

- **RAVINA C.**, *Concordato di gruppo: inammissibile la confusione delle masse attive e passive*, in *ilfallimentarista*, (18 Novembre 2015).

- **REMO TAROLLI, LAURA RIONDATO**, *Concordato di gruppo e fattibilità giuridica della proposta*, in *ilfallimentarista*, (29 Dicembre 2016).

- **RIONDATO L., TAROLLI R.**, *Concordato di gruppo e fattibilità giuridica della proposta*, in *ilfallimentarista*, (29 dicembre 2016).

- **RORDORF R.**, *Relazione allo schema di legge delega per la riforma*

delle procedure concorsuali, in *osservatorio-oci.org Roma*, (29 dicembre 2015).

- **SANTAGATA R.**, *Concordato preventivo "di gruppo" e "teoria dei vantaggi compensativi"*, in *Riv. Dir. Impresa*, (2015).

- **SANTINI**, *La quaestio jurisdictionis nel regolamento comunitario n. 1346/2000 sulle procedure di insolvenza*, su *judicium.it*, (2004).

- **SANTOSUOSSO**, *L'insolvenza nei gruppi transfrontalieri tra diritto comunitario e diritto interno*, in *Dir. Fall.*, (2003).

- **SBISÀ G.**, *Società controllate e società collegate*, in *Contratto ed impresa*, (1997).

- **SCIUTO A.**, *La crisi dell'impresa*, a cura di M. Cian, in *Diritto Commerciale*, Torino, (2014).

- **SCOGNAMIGLIO G.**, *Gruppi di imprese e procedure concorsuali*, in *Giur. comm.*, (2008).

- **SCOTTO**, *Il centro degli interessi principali del debitore ed il regolamento n. 1346 del 2000 sull'insolvenza*, in *openstarts.it*.

- **SERRA L.**, *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza pubblicato in Gazzetta*, in *Altalex.com*, D.Lgs. 12/01/2019 n° 14, G.U. 14/02/2019.

- **SICILIANO R.**, *La crisi dell'impresa e la gestione delle procedure d'insolvenza transfrontaliere secondo il regolamento UE n. 848/2015*, in *EC Legal Euroconference*, Edizione settimanale di martedì 23 giugno

2020, (27 dicembre 2016).

- **SPARANO**, *Il regolamento comunitario sulle procedure di insolvenza*, in *Dir. Fall*, (2003).

- **TEDESCHI**, *Procedura principale e procedure secondarie nel regolamento comunitario sulle procedure di insolvenza*, in *Dir. Fall.*, (2003).

- **TERRANOVA G.**, *Il fattore "tempo" nelle procedure concorsuali: a proposito del progetto di riforma della Commissione Rordorf*, in *Giur. comm.*, (2016).

- **TOMBARI U.**, *Crisi di impresa e doveri di "corretta gestione societaria e imprenditoriale" della società capogruppo. Prime considerazioni*, in *Riv. dir. comm.*, (2011).

- **TOMBARI U.**, *Diritto dei gruppi di imprese*, GIUFFRÈ EDITORE, Milano, (1º luglio 2010).

- **UNCITRAL**, *Legislative Guide on Insolvency Law*, Treatment of enterprise groups in insolvency, United Nations, (2012), New York.

- **VANZETTI M.**, *L'insolvenza transnazionale, storia del problema*, Milano, (2006).

- **VATTERMOLI D.**, *Gruppi insolventi e "consolidamento" di patrimoni (substantive consolidation)*, in *Riv. dir. soc.*, (2010).

- **VATTERMOLI D.**, *Gruppi multinazionali insolventi*, in *Riv. dir.*

comm., (2013).

- **VATTERMOLI D.**, *Concordato preventivo di gruppo e consolidamento patrimoniale, Commento al decreto del Tribunale di Benevento del 18 gennaio 2012; Pres. rel. Monteleone; Ricorrenti Tr. S.r.l.liquidazione et al*, in *www.dirittobancaemercatifinanziari.it*, (1 – 2), Concorso e autonomia privata nel concordato preventivo di gruppo.

- **VELLANI**, *I rapporti tra procedura principale e procedure secondarie nel regolamento n. 1346 del 2000*, in *cbc.unifg*.

- **VELLANI**, *L'approccio giurisdizionale all'insolvenza transfrontaliera*, Milano, (2006).

- **VERNA G.**, *Il concordato preventivo per le imprese di gruppo*, in *Dir. Fall*. (2007).

- **VERNA G.**, *Sulla presentazione di concordati preventivi da parte delle imprese del gruppo*, in *Giur. Comm.*, 2015, p. 903 ss.

- **VITALONE**, *Il regolamento n. 1346 del 2000 del consiglio delle comunità europee relativo alle procedure di insolvenza*, in *Giust. civ.*, (2002).

- **WINKLER**, *"Eurofood": è davvero finito il periodo di "rodaggio" del Regolamento comunitario sulle procedure di insolvenza?*, in *Dir. del comm. Internaz.*, (2007).