



Università  
Ca' Foscari  
Venezia

Corso di Laurea Magistrale  
in Amministrazione, finanza e controllo

Tesi di Laurea

# **I gruppi di imprese nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza**

## **Il consolidamento procedurale**

**Relatore**

Ch. Prof. Diego Manente

**Correlatrice**

Ch.ma Prof.ssa Chiara Garbuio

**Laureanda**

Monica Nazzari 869228

**Anno Accademico**

2022 / 2023



# INDICE

<b>INTRODUZIONE</b> .....	7
---------------------------	---

## **CAPITOLO I – ATTIVITA’ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO**

1.1. Il gruppo di imprese, una panoramica aziendalistica.....	11
1.2. Attività di direzione e coordinamento: sviluppi storici e Codice civile.....	13
1.2.1. La riforma del diritto societario.....	16
1.3. Il controllo, l’attività di direzione e coordinamento e le presunzioni <i>ex art. 2497-sexies</i> c.c.....	24

## **CAPITOLO II - I GRUPPI NEL CODICE DELLA CRISI D’IMPRESA E DELL’INSOLVENZA**

2.1. Un <i>excursus</i> storico dei tempi recenti in tema di gruppi in crisi ed in insolvenza.....	31
2.2. La doppia corsia delle presunzioni <i>ex art. 2497-sexies</i> c.c. alla luce del c.c.i.....	34
2.2.1. Il consolidamento procedurale.....	36
2.2.2. La corretta gestione societaria e imprenditoriale. La continuità aziendale ed i sistemi.....	41
2.3. I principi di trasparenza: tra pubblicità ed obblighi dichiarativi.....	50
2.3.1. Il centro di interessi principali (COMI), la giurisdizione italiana e la competenza per materia e per territorio.....	56
2.3.2. Le informazioni analitiche: la <i>disclosure</i> dei rapporti di gruppo.....	63

## **CAPITOLO III – IL PROCEDIMENTO UNITARIO: ASPETTI INTRODUTTIVI**

3.1. Introduzione ed alcune critiche.....	67
3.1.1. Il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio.....	73

3.1.2. Il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione.....	79
3.1.3. Il concordato liquidatorio giudiziale.....	84
3.1.4. La convenzione di moratoria.....	88
3.1.5. La “transazione” fiscale e contributiva.....	89
3.2. Presupposti oggettivi e soggettivi.....	92
3.2.1. Lo Stato e gli enti territoriali.....	95
3.2.2. La <i>holding</i> persona fisica: configurazione del gruppo di imprese e consolidamento procedurale.....	97
3.2.3. I presupposti dei singoli istituti previsti nella disciplina dei gruppi di imprese, il doppio presupposto soggettivo.....	102

## **CAPITOLO IV – GLI ISTITUTI DI GRUPPO DISCIPLINATI NEL CODICE**

4.1. La composizione negoziata della crisi di gruppo.....	111
4.1.1. Competenza territoriale ed esperto facilitatore.....	112
4.1.2. Vantaggi compensativi.....	118
4.1.3. La gestione dell’impresa ed il soddisfacimento dei creditori sociali.....	119
4.1.4. La conclusione delle trattative di composizione negoziata di gruppo.....	120
4.2. Strumenti di regolazione della crisi e dell’insolvenza di gruppo, nozioni generali e vantaggi compensativi (Capo I).....	125
4.3. Gli accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento di gruppo.....	127
4.4. Gli accordi di ristrutturazione dei debiti di gruppo.....	131
4.5. Il concordato preventivo di gruppo.....	135
4.5.1. La domanda di accesso.....	136
4.5.2. Il piano o i piani reciprocamente collegati ed interferenti, i criteri APR e RPR, i vantaggi compensativi.....	138

4.5.3. La tutela delle parti deboli: i creditori sociali ed i soci di minoranza, opposizione all'omologazione.....	146
4.5.4. Profili procedimentali.....	148
4.6. La liquidazione giudiziale di gruppo (Capo II).....	150
4.6.1. Il consolidamento procedurale.....	150
4.6.2. I rimedi agli effetti dannosi dell'abuso di direzione e coordinamento.....	153
<b>CONCLUSIONI.....</b>	<b>161</b>
<b>BIBLIOGRAFIA, GIURISPRUDENZA, SITOGRAFIA.....</b>	<b>165</b>



## INTRODUZIONE

La presente ricerca è dedicata alla nuova disciplina dei gruppi di imprese, ora regolata nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, ma dapprima completamente trascurata nella legge fallimentare. Questo tema è pertanto di grande attualità per quattro motivazioni principali. La prima riguarda l'osservazione della realtà odierna, anche in prospettiva futura, dell'esercizio dell'attività d'impresa, dalla quale emerge un mondo sempre più interconnesso, ed il ricorso a queste forme di organizzazione sempre più frequente, non solo in relazione alle grandi multinazionali. La seconda, valida per tutti gli istituti del nuovo Codice, è relativa al superamento di una visione strettamente punitiva delle procedure concorsuali. La terza è attinente all'introduzione necessaria, anche a seguito delle normative sovranazionali, dell'anello mancante relativo ai gruppi di imprese, sicché ad oggi non sono più solo disciplinati nella loro fase *in bonis* ed in tema di responsabilità, ma esiste una disciplina di diritto positivo per gestire anche il loro stato di crisi e di insolvenza.

Le ragioni per le quali ho approfondito tale tematica riguardano l'interesse verso il diritto della crisi e dell'insolvenza ed i gruppi di imprese. Relativamente alla prima, mi piace pensare che ogni istituto sia una stoffa e che, in base alle diverse fattispecie che si possono concretizzare, da questa si possa creare un abito su misura. Con riferimento alla seconda motivazione, considero i gruppi di imprese affascinanti, in quanto rappresentano la forma più complessa dell'esercizio dell'attività di impresa, sicché possono essere rilevate infinite sfumature tra il bilanciamento dell'unitarietà aziendalistica-economica e della pluralità giuridica.

Tale disciplina non è una novità assoluta, sicché era già prevista in regolamentazioni speciali, settoriali e sovranazionali. Inoltre, dalla riforma del diritto societario del 2003, era nata la disciplina dell'attività di direzione e coordinamento, regolata principalmente agli artt. 2497 ss. c.c., la quale fino ai tempi più recenti, tuttavia, poteva dirsi indirettamente incompleta, mancando di fatto il completamento logico, relativo alle fasi critiche della loro vita. In assenza del diritto positivo che regolasse tali fattispecie, negli anni non sono mancati dei tentativi per aggirare l'ostacolo di tale mancanza, come ad esempio la fusione concordataria o l'estensione del fallimento di società di capitali alla "supersocietà di fatto".

L'istituzione di questa disciplina, *ad hoc* per i gruppi di imprese in stato di crisi e di insolvenza, è stata accolta favorevolmente, in quanto ad oggi esistono norme specifiche, le quali tendono ad accelerare le procedure, tuttavia, non sono mancate opinioni contrastanti e dubbi interpretativi.

L'obiettivo del presente lavoro è quello di provare a dare una chiave di lettura, nell'ottica del procedimento unitario, delle norme che disciplinano *ex art. 2, comma 1, lett. h), c.c.i.*, il “*gruppo di imprese*” in crisi ed in insolvenza, evidenziando le criticità e tentando di delineare un *fil rouge* tra le norme nel Codice, in tre dimensioni. Quello generale, relativo allo stretto collegamento tra il diritto societario e quello della crisi e dell'insolvenza, in senso orizzontale, ossia tra le norme relative ai gruppi di imprese, ed in senso verticale, ossia tra le norme che disciplinano i singoli istituti, calate nella disciplina dei gruppi. Sono state, invece, lasciate sullo sfondo le tematiche relative ai soci di minoranza e dei creditori sociali. L'entrata in vigore del D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, non ha solo modificato l'ex impianto fallimentare, ma ha dato una svolta in termini di ristrutturazione delle imprese e di prevenzione dello stato di crisi. Questa nuova concezione del “prevenire è meglio che curare” ha implicato anche l'introduzione e la modifica delle norme civilistiche. Tuttavia, seppur molto importante il tema della responsabilità degli amministratori e dei sindaci, alla luce del nuovo Codice, il *focus* dell'elaborato è incentrato nel consolidamento procedurale. Si è analizzata la disciplina dei gruppi di imprese commerciali e di dimensioni non ridotte, le quali hanno il proprio centro di interessi principali nello Stato italiano. Infine, si è esaminato il consolidamento procedurale ipotizzando che tutte le imprese del gruppo, in stato di crisi o di insolvenza, accedano congiuntamente allo stesso istituto.

Al fine della predisposizione dell'elaborato, sono stati applicati metodi di analisi concatenati, ossia partendo dalla lettura critica dei testi di dottrina e dalle sentenze, sono state formulate diverse ipotesi al fine di verificare se gli articoli del Codice e le soluzioni individuate, potessero essere considerate coerenti, sia tra gli istituti regolati dal Codice per le singole imprese, sia per le norme disciplinanti i gruppi. Quando l'esito era incerto o criticabile, sono state individuate delle possibili soluzioni, mediante l'applicazione di principi generali e ragionamenti coordinati

con le diverse disposizioni del Codice, quali principalmente quello della certezza del diritto, di speditezza ed economicità delle procedure.

L'elaborato è composto da quattro capitoli, costruiti in modo tale da porre in luce la coerenza tra il diritto societario e quello della crisi e dell'insolvenza, per due ragioni. La prima è che il legislatore, nel definire il “*gruppo di imprese*”, ha sostanzialmente ricalcato, seppur non in modo perfettamente sovrapponibile, la disciplina civilistica relativa all'attività di direzione e coordinamento. La seconda è relativa all'obiettivo stesso del presente elaborato, ossia quello di osservare i gruppi di imprese da una prospettiva più distante, cercando di cogliere l'essenza, l'importanza e la preservazione del valore del gruppo di imprese.

Il primo capitolo tratta il gruppo di imprese nella loro visione complessiva, le possibili forme di questo e le motivazioni che possono esserci alla base della loro creazione. E', altresì, analizzato il tema dell'attività di direzione e coordinamento nel Codice civile e la rilevanza, ai fini dell'applicazione delle norme in tema di direzione unitaria, delle presunzioni *ex art. 2497-sexies c.c.*

Il secondo capitolo è relativo alle presunzioni civilistiche calate nel diritto della crisi e dell'insolvenza, evidenziando le differenze applicative e le loro differenti finalità. Inoltre, è esaminata la rilevanza informativa, la *disclosure* dei rapporti di gruppo, tra il diritto societario e quello della crisi e dell'insolvenza, mettendo al centro i diversi obiettivi perseguiti.

Il terzo ed il quarto capitolo entrano nel vivo del procedimento unitario e degli istituti di gruppo disciplinati nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Il terzo capitolo affronta la tematica generale relativa al procedimento unitario ed alcune novità che il Codice ha apportato in tema di gruppi di imprese, evidenziando, altresì, alcune mancanze. Sono, inoltre, delineati i confini, mediante i presupposti, per l'accesso agli istituti di gruppo disciplinati dal Codice.

Infine, il quarto capitolo scansiona i singoli istituti previsti dal Codice, ossia la composizione negoziata di gruppo, gli accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento, gli accordi di ristrutturazione dei debiti, il concordato preventivo e la liquidazione giudiziale di gruppo, nell'ottica del procedimento unitario.

Anticipando e rimandando alle conclusioni, le domande principali a cui si è cercato di rispondere sono sinteticamente tre. La prima riguarda l'esistenza di un'effettiva

coerenza tra il diritto societario e quello della crisi e dell'insolvenza. La seconda è relativa al consolidamento procedurale, e se il rispetto rigoroso di questo, possa effettivamente trovare applicazione nella disciplina dei gruppi di imprese. Infine, la terza è se il nuovo diritto abbia effettivamente superato la visione punitiva anche nell'ambito dei gruppi di imprese.

# CAPITOLO I

## ATTIVITA' DI DIREZIONE E COORDINAMENTO

Sommario: 1.1. Il gruppo di imprese, una panoramica aziendalistica – 1.2. Attività di direzione e coordinamento: sviluppi storici e Codice civile – 1.2.1. La riforma del diritto societario – 1.3. Il controllo, l'attività di direzione e coordinamento e le presunzioni *ex art. 2497-sexies c.c.*

### 1.1. Il gruppo di imprese, una panoramica aziendalistica

Per comprendere il fenomeno dei gruppi di imprese risulta necessario innanzitutto adottare una doppia prospettiva che tenga in considerazione elementi interconnessi di economia aziendale e di diritto. Dal punto di vista della dottrina economico – aziendale, il gruppo di imprese viene individuato nell'aggregazione economica costituita da una pluralità di imprese giuridicamente autonome e legate da un rapporto di direzione unitaria. Nella stessa dottrina esistono diverse concezioni di gruppo, le quali pretendono più per una visione di gruppo quale unica azienda e ponendo il *focus* del fenomeno nell'unitarietà del complesso economico sostanziale, oppure per una visione più atomistica dando rilevanza al profilo giuridico formale e considerando lo stesso caratterizzato da un insieme di imprese connesse tra loro da legami forti, i quali però non farebbero mai venir meno l'autonomia economica delle singole. Sebbene, quindi, nella stessa disciplina non vi sia una definizione ed una visione di gruppo univoca, si possono individuare delle caratteristiche fondamentali, che trovano conferma sia nelle diverse teorie individuate dalla dottrina aziendalistica sia nell'ambito del diritto comune ed in quello della crisi d'impresa. Il gruppo di imprese è così considerato una forma più evoluta di organizzazione rispetto alla singola impresa e vi si possono individuare tre tratti peculiari: la pluralità di imprese giuridicamente distinte ed autonome; legami forti e durevoli esistenti tra le diverse entità, i quali pur sviluppandosi in vario modo, devono assicurare comunque la direzione unitaria. Questa può configurarsi attraverso rapporti di natura formale, mediante ad esempio la detenzione di partecipazioni, oppure di natura sostanziale, grazie a contratti od accordi aziendali. Infine, la caratteristica cardine dell'intera disciplina è rappresentata dalla direzione unitaria, la quale permette di considerare il gruppo

come un'aggregazione economica unitaria, superando in vario modo l'autonomia economica delle diverse entità che lo compongono.

E' possibile suddividere i gruppi in due macro categorie a seconda del rapporto giuridico che intercorre tra le diverse entità. Si parla del c.d. gruppo verticale quando tra queste vi è un rapporto di subordinazione, il quale può derivare dall'assoggettamento al controllo dato da partecipazioni e vi è sempre una singola unità che esercita l'attività di direzione unitaria. La seconda tipologia di gruppo, c.d. gruppo paritario od orizzontale, è frutto di un'aggregazione di più entità e tra le quali vi è una sostanziale uguaglianza. In questo caso non vi è un controllo di natura finanziaria data dalle partecipazioni ed invero queste sono connesse tra loro da vincoli contrattuali.

Il fenomeno dei gruppi ha negli anni trovato sempre più attuazione ed interesse<sup>1</sup> in quanto l'esercizio dell'attività sotto forma di gruppo di imprese consente di ottenere una serie di rilevanti benefici rispetto all'esercizio dell'impresa economicamente autonoma, altrimenti chiamata monade. I vantaggi derivanti dall'attività imprenditoriale svolta sotto forma di aggregato economico possono essere raggruppati sotto un comune denominatore ossia l'ottenimento di migliori obiettivi economici, gestionali e finanziari. Le motivazioni che portano alla nascita di queste aggregazioni aziendali<sup>2</sup> sono quindi varie e possono derivare dalla volontà di ottenere una più efficace ed efficiente gestione dell'impresa attraverso la crescita dimensionale e la realizzazione di economie di scala che possono portare a benefici quali la riduzione di costi, l'espansione in nuovi mercati grazie anche al superamento di barriere all'entrata, la possibilità di aumentare il potere contrattuale con fornitori e clienti. Inoltre, vi sono vantaggi legati alla flessibilità data dalla pluralità di imprese, nel caso in cui vi siano necessità di specializzazione ovvero di

---

<sup>1</sup> Basti pensare che sono variati anche i metodi di *profiling* per l'analisi statistica dei *report* sull'impresa italiane: "L'Istituto Nazionale di Statistica è stato impegnato negli ultimi anni nella ricerca di metodologie e nello sviluppo di tecniche volte all'implementazione nel sistema dei registri e dei conti economici delle imprese di una nuova unità statistica 'impresa'. La definizione di tale nuova unità statistica tiene conto delle relazioni che intercorrono tra unità giuridiche appartenenti allo stesso gruppo di imprese", in [https://www.istat.it/it/files//2023/01/REPORTICTNELLEIMPRESE\\_2022.pdf](https://www.istat.it/it/files//2023/01/REPORTICTNELLEIMPRESE_2022.pdf).

<sup>2</sup> Ed invero, possono derivare anche da disaggregazioni aziendali qualora il gruppo nascesse al termine di un processo di scorporo aziendale, quale ad esempio al completamente di una scissione.

diversificazione ed integrazione della produzione o dell'approvvigionamento. Vi sono poi benefici legati al frazionamento dei rischi economico – finanziari e della responsabilità verso gli *stakeholders*, soprattutto nella condizione di autonomia giuridica e patrimoniale delle imprese facenti parti del gruppo, in quanto ogni impresa risulta responsabile patrimonialmente per gli eventuali propri debiti. Cionondimeno, la formazione del gruppo di imprese attraverso rapporti partecipativi permette all'impresa al comando, mediante il meccanismo della leva azionaria attuata tramite diverse strutture di gruppo, di poter esercitare il controllo su una serie ipoteticamente indefinita di imprese con l'impegno di un investimento di capitale minimo.

Il fenomeno del gruppo di imprese tuttavia porta con sé delle problematiche legate principalmente ad una serie di conflitti intrinseci allo stesso e che si possono considerare latenti e fisiologici in condizioni di equilibrio, i quali possono accentuarsi ed aggravarsi in condizioni ancora fisiologiche come nello stato di crisi ovvero in situazioni patologiche, se tutte od alcune di queste, sono caratterizzate da insolvenza irreversibile. Gli interessi antagonisti riguardano i conflitti derivanti dalla contrapposizione dell'interesse di gruppo con quello delle singole imprese, quelli derivanti dal contrasto degli interessi dei soci della capogruppo con quelli delle singole società ed infine quelli tra i creditori della capogruppo e dei creditori delle singole società. E' chiaro quindi che, in una situazione più complessa quale quella di crisi o d'insolvenza, soprattutto nel caso in cui investa l'intero gruppo, la contrapposizione di questi interessi possa aggravarsi.

Il fenomeno dei gruppi si è sviluppato<sup>3</sup> nella prassi molto tempo prima rispetto alla sua regolamentazione ma comunque non sono negli anni mancate norme, riforme e riferimenti sia dottrinali che giurisprudenziali che, in vario modo, hanno cercato di considerare e risolvere questi conflitti.

## **1.2. Attività di direzione e coordinamento: sviluppi storici e Codice civile**

Nel nostro ordinamento il fenomeno dei gruppi di imprese è stato ampiamente risaltato dalla disciplina speciale, nata nella seconda metà degli anni

---

<sup>3</sup> Cfr. R. Pardolesi, U. Patroni Griffi, *I gruppi di società tra anomia e «corporate governance»*: appunti di diritto comparato, in *Foro it.*, I, 1997, p. 10.

'70 del secolo scorso, riguardante l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza, contenuta inizialmente nel D.L. 30 gennaio 1979, n. 26<sup>4</sup>, convertito nella L. 3 aprile 1979, n. 95. Questa legge è stata poi abrogata e sostituita dal D.Lgs. 8 luglio 1999, n. 270<sup>5</sup>, modificato dal D.L. 23 dicembre 2003, n. 347, convertito nella L. 18 febbraio 2004, n. 39. La regolamentazione dell'insolvenza di gruppo nell'ambito dell'amministrazione straordinaria è stata infine implementata dal D.L. 18 settembre 2001, n. 347 – c.d. decreto Parmalat, convertito nella L. 18 febbraio 2004, n. 39, il quale ha previsto per la prima volta la possibilità, nella fase di ristrutturazione, di soddisfare i creditori attraverso un'unica proposta di concordato proposto per più società del gruppo sottoposte alla procedura di amministrazione straordinaria, ferma restando la separazione delle singole masse attive e passive.

Oltre alla disciplina del gruppo nella procedura di amministrazione straordinaria, la quale ha ispirato<sup>6</sup> per certi tratti il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, nel tempo furono anche varate norme di settore, la quali regolano tuttora i gruppi di società nel settore di appartenenza, come in quello bancario<sup>7</sup> (artt. 60 ss. D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385 – c.d. T.U.B.), finanziario (artt. 11 ss. D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 – c.d. T.U.F.) ed assicurativo (tra cui i principali gli artt. 79, 81, 206-bis ss. D.Lgs. 7 settembre 2005, n. 209 – c.d. c.a.p.).

---

<sup>4</sup> Ove all'art. 3, per la prima volta nell'ordinamento italiano, è stato previsto un regime specifico per l'insolvenza di gruppo e l'indicazione di quali società o imprese controllate bisognava considerare tali per assoggettarle alla disciplina.

<sup>5</sup> Nel quale, al Titolo IV, Capo I, dall'art. 80, viene regolata in modo più specifico ed articolato la disciplina dei gruppi di imprese mediante "*l'estensione dell'amministrazione straordinaria alle imprese del gruppo*".

<sup>6</sup> Oltre a quanto già detto in riferimento alla possibilità di presentare un'unica proposta per il soddisfacimento dei creditori *ex art. 4-bis* D.L. n. 347/2001. Il D.Lgs. n. 270/1999 tratta la questione della trasparenza ai fini di accertamento dell'esistenza di rapporti di gruppo sia all'art. 83 e sia all'art. 91, quest'ultimo legato alla legittimazione attiva in capo al curatore dell'impresa dichiarata insolvente di proporre l'azione c.d. revocatoria infragruppo per atti e contratti in pregiudizio verso i creditori. Inoltre, l'art. 89 D.Lgs. n. 270/1999, il quale richiama esplicitamente l'art. 2409 c.c., disciplina la denuncia al tribunale nel caso di sospetto di gravi irregolarità compiute sia dagli amministratori che dai sindaci delle società del gruppo.

<sup>7</sup> Cfr. G. Scognamiglio, *I gruppi di imprese nel CCII: fra unità e pluralità*, in *Le Società*, IV, 2019, p. 417: la regolamentazione dei gruppi del testo unico bancario ha fatto penetrare e radicare in Italia "*la concezione del gruppo come insieme di società sottoposte alla direzione e coordinamento di un'altra entità*".

Nel diritto comune i gruppi di imprese non sono stati ignorati *tout court* e invero si può ritenere che il legislatore avesse già agli inizi degli anni '40 del secolo scorso ragione di ritenere queste aggregazioni aziendali di rilevante importanza. Nella Relazione del 1942 del Ministro Guardasigilli al Libro V del Codice civile, il gruppo di società viene individuato quale "*fenomeno che risponde tipicamente agli orientamenti della moderna economia organizzata*"<sup>8</sup>. Pur quindi facendo un esplicito riferimento ai gruppi di società, il legislatore non ha voluto disciplinare il loro funzionamento ed ha lasciato la regolamentazione di questo all'autonomia privata, in quanto riteneva che il gruppo fosse "*espressione di un fenomeno economico non riconducibile sul piano giuridico a unità*". Tuttavia, taluni aspetti del fenomeno sono stati regolamentati, a tutela sia dei soci in buona fede che dei creditori, in un'ottica di prevenzione e divieti in quanto riteneva che "*il pericolo insito in questi raggruppamenti non sta(va) nel loro funzionamento ma (poteva) sorgere dalla formazione di capitale*". Il legislatore ha così voluto regolamentare il fenomeno del solo gruppo verticale per evitare che, attraverso rapporti di partecipazione, la società in posizione di controllo potesse eludere norme imperative poste sia a tutela dell'integrità del capitale sociale della eterodiretta, sia a tutela dell'autonomia privata, questa derivante anche dall'espressione di voto dei soci delle controllate.

L'art. 2359 c.c. prev., regolando in negativo l'acquisto di partecipazioni, vietava esplicitamente che una società potesse investire il proprio capitale, anche parzialmente, in azioni di società controllate o di società sottoposte a controllo congiunto. Lo stesso articolo, inoltre, al comma 2 definiva, al tempo, le società considerate controllate quali "*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*"<sup>9</sup>. L'art. 2360 c.c. vietava, e vieta tuttora, alle società la costituzione o l'aumento del capitale sociale mediante la sottoscrizione reciproca di azioni. Ed infine, l'art. 2361 c.c. prev. prevedeva la facoltà in capo alle sole società

---

<sup>8</sup> In [www.consiglionazionaleforense.it](http://www.consiglionazionaleforense.it), Libro V – Del Lavoro, p. 216.

<sup>9</sup> In [www.gazzettaufficiale.it](http://www.gazzettaufficiale.it).

per azioni<sup>10</sup> di poter assumere partecipazioni in altre imprese purché queste non comportassero una modifica sostanziale all'oggetto sociale determinato nell'atto costitutivo (ora statuto). La *ratio* della norma era, ed è rimasta, quella di impedire la modifica dell'oggetto sociale, diretta o indiretta, senza la previa approvazione dei soci.

Tuttavia, per quanto riguarda la responsabilità della capogruppo, non vi erano delle norme specifiche ed anzi, la responsabilità era disciplinata *ex artt.* 2390 ss. e 2407 c.c. solo per gli amministratori e per i sindaci delle eterodirette. Non vi era quindi una specifica disciplina della responsabilità della capogruppo per gli eventuali effetti negativi derivanti dalla condotta di *mala gestio* che avesse potuto influenzare la eterodiretta.

### ***1.2.1. La riforma del diritto societario***

Il D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 – c.d. riforma del diritto societario, si è occupato anche della materia dei gruppi di imprese nel tentativo di attuare una riforma organica e unitaria. L'impianto codicistico ha così subito un profondo mutamento grazie alla modifica di quei pochi articoli già esistenti ma soprattutto grazie all'introduzione di nuovi articoli.

La novità più importante, per il tema qui trattato, è stata l'introduzione nel Codice civile degli artt. 2497 ss. al Libro V, Titolo V, Capo IX, rubricato per l'appunto "*Direzione e coordinamento di società*". Questa riforma, pur disciplinando l'attività di direzione e coordinamento, soprattutto tra l'art. 2497 e l'art. 2497-*septies* c.c., non ne ha fornito innanzitutto una definizione tipica. In assenza di una chiara definizione, appare interessante notare come anche nel 2003, si continuasse a prevedere ancora l'esercizio dell'attività imprenditoriale mediante la configurazione di un gruppo. Il legislatore tuttavia anche in questa occasione,

---

<sup>10</sup> A seguito della riforma del diritto societario, la norma è stata modificata per consentire alle società di capitali di poter detenere partecipazioni in società di persone, diventandone socia illimitatamente responsabile. Sebbene nell'articolo non fosse esplicitamente vietato, la prassi giurisprudenziale aveva fino a quel momento ritenuto che la non inclusione di tale fattispecie nella stessa norma, e invero questo principio era esteso a tutte società di capitali, doveva essere considerata come un divieto comportando che "*la partecipazione [...] doveva [...] considerarsi affetta da nullità per violazione di norme imperative, comportando la violazione di norme inderogabili concernenti l'amministrazione ed i bilanci della società di capitali*", App. Milano 25 maggio 2004, in [www.lexia.it](http://www.lexia.it), p. 1.

seppur con motivazioni in parte diverse, non ha incluso tale termine nel Codice civile. La volontà di disciplinare i gruppi di società viene resa quindi nota nella L. 3 ottobre 2001, n. 366 pubblicata nella GU n. 234 dell'8 ottobre 2001, legge delega della successiva riforma del diritto societario. L'art. 2, comma 1, lett. h), L. n. 366/2001, prevedeva tra i principi generali in materia di società di capitali, quello di *“disciplinare i gruppi di società secondo i principi di trasparenza e di contemperamento degli interessi coinvolti”*. Inoltre, il tema veniva trattato in maniera più specifica all'art. 10 L. n. 366/2001, intitolato *“Gruppi”*, ove venivano definiti i principi ed i criteri direttivi. In questo articolo si precisava quali fossero i principi ispiratori della disciplina dei gruppi di società, sicché ci fosse l'individuazione ed il bilanciamento *“tra l'esigenza di trasparenza e di direzione e coordinamento”* e *“l'esigenza di tutela degli interessi del gruppo, delle società controllate e dei soci di minoranza di queste ultime”*. Il legislatore, quindi, aveva già previsto la regolamentazione del gruppo attraverso la disciplina dell'attività di direzione e coordinamento.

Nel diritto comune era divenuta necessaria una maggior regolamentazione di questo fenomeno sicché anche nella Relazione illustrativa al D.Lgs. n. 6/2003 veniva evidenziato come nel Codice civile ante riforma tale aggregato non venisse quasi considerato, sebbene fosse un attuale e da lungo tempo oggetto di dibattito dottrinale e giurisprudenziale. L'assenza di una definizione specifica di gruppo o di controllo<sup>11</sup> venne giustificata nella relazione in quanto il legislatore aveva preferito la strada dei meccanismi di presunzione legale relativa. Le presunzioni sono state

---

<sup>11</sup> Nella relazione questi due termini vengono utilizzati come fossero alternativi, mentre in realtà non sono perfettamente sovrapponibili e a tal riguardo, nelle pagine successive, verranno identificate le differenze. In estrema sintesi si può già dire che il gruppo viene identificato se vi è attività di direzione e coordinamento ovvero nell'esistenza dell'esercizio di direzione unitaria, mentre il controllo può derivare dal mero possesso di partecipazioni. Negli anni si è sviluppato un intenso dibattito dottrinale in quanto si ritiene ipoteticamente possibile che ci possa essere direzione unitaria anche in assenza di controllo e che, altresì, possa esistere controllo senza direzione unitaria. Seppur in una prima lettura questa differenza possa essere ritenuta trascurabile, in realtà questa tematica ha avuto ed avrà dei risvolti molto significativi. In tema di responsabilità da attività di direzione e coordinamento cfr. Trib. Biella 17 novembre 2006, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it). In tema di legittimazione attiva alla presentazione di un'unica domanda di accesso ad una procedura di risoluzione della crisi o di insolvenza di gruppo, questa differenza è fondamentale in quanto la domanda può essere rigettata, cfr. Trib. Catania 9 novembre 2022, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it); Trib. Treviso 9 marzo 2023, in [www.dirittodellacrisi.it](http://www.dirittodellacrisi.it).

privilegiate, a discapito di una chiara definizione, per due ragioni: la prima era che le varie definizioni di gruppo esistenti nelle diverse normative<sup>12</sup> erano funzionali a risolvere e regolare fattispecie proprie della stessa disciplina, la seconda era che essendo il contesto sociale, economico e giuridico in costante evoluzione, qualsiasi definizione sarebbe stata inidonea a rappresentare tutte le forme di gruppo. La relazione al D.Lgs. n. 6/2003, al pari di quanto già previsto nella relazione al Codice civile, prosegue poi con lo specificare quale fosse il perno centrale della regolazione del fenomeno del gruppo ossia la tutela dei terzi creditori e dei soci di minoranza delle società controllate. Tale *fil rouge*, che ricollega la disciplina civilistica nelle diverse epoche, ha fatto ritenere per molto tempo<sup>13</sup> che la volontà fosse quella di curare molto più un aspetto patologico dei gruppi rispetto a quello fisiologico.

Questa centralità è stata palesata nella stessa scansione tematica attuata nel Codice civile: il primo articolo del Libro V, Titolo V, Capo IX, il 2497 c.c. prevede la disciplina della responsabilità della società o ente che esercita attività di direzione e coordinamento. Tale articolo è stato previsto per implementare la tutela rispetto alla normale disciplina *ex art.* 2394 c.c., in tema di responsabilità verso i creditori sociali, ed *ex art.* 2395 c.c., in tema di azione individuale del socio e del terzo. Tuttavia, la maggior tutela prevista per questi soggetti è subordinata, al fine di evitare che la disciplina dell'attività di direzione e coordinamento sia eccessivamente rigida e penalizzante, alla “*violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale*” da parte della capogruppo. Inoltre, questo articolo pone dei limiti alle possibili pretese che possono essere avanzate dai creditori e soci della eterodiretta. Il primo riguarda il valore che viene tutelato che, per i creditori sociali viene identificato nell’ “*integrità del patrimonio sociale*”, mentre per i soci nella “*redditività*” e nel “*valore della partecipazione*”. Il secondo limite è rappresentato al comma 2 dal “*vantaggio conseguito*” ed il terzo, al comma

---

<sup>12</sup> Come ad esempio la definizione di gruppo bancario *ex art.* 60 T.U.B.: “*Il gruppo bancario è composto alternativamente: a) dalla banca italiana capogruppo e dalle società bancarie, b) dalla società finanziaria capogruppo e dalle società bancarie, finanziarie e strumentali da questa controllate, quando nell’ambito del gruppo abbia rilevanza la componente bancaria, secondo quanto stabilito dalla Banca d’Italia, in conformità delle deliberazioni del CICR*”.

<sup>13</sup> C. Angelici, *Direzione e coordinamento: casi e questioni*, in *Giur. comm.*, I, 2022, p. 952.

3, “*solo se non sono stati soddisfatti dalla società soggetta alla attività di direzione e coordinamento*”.

I successivi due articoli pongono al centro il principio di trasparenza. A tutela principalmente degli *stakeholders* più deboli della controllata all’art. 2497-*bis* c.c. il legislatore ha previsto una forma di pubblicità *ad hoc*, imponendo alla società soggetta all’attività di direzione e coordinamento altrui di indicare nella propria corrispondenza i dati della capogruppo ed il dovere, a carico degli amministratori<sup>14</sup> della controllata, di iscrivere in un’apposita sezione del registro delle imprese il soggetto attivo dell’esercizio dell’attività. L’articolo prosegue ordinando sempre agli amministratori della eterodiretta di “*indicare nella relazione sulla gestione i rapporti intercorsi*” sia con il soggetto attivo dell’esercizio dell’attività di direzione e coordinamento, sia con le altre entità soggette congiuntamente alla direzione e coordinamento, “*nonché (di indicare) l’effetto che tale attività ha avuto sull’esercizio dell’impresa sociale e sui suoi risultati*”. Il successivo articolo 2497-*ter* c.c. prescrive, agli amministratori della società assoggettata, di motivare in maniera analitica e puntuale le ragioni delle decisioni e gli interessi incisi. Le norme tuttavia non esplicano quali che siano le decisioni assunte dalla società o ente assoggettata alla direzione che obbligano gli amministratori a tali adempimenti e quindi si deve ritenere che debba rientrare ogni decisione che abbia condizionato la politica di gruppo. Questa norma ha una rilevanza notevole per la valutazione della correttezza *ex art. 2497 c.c.* in quanto un atto preso singolarmente, che può in apparenza essere considerato ad esempio antieconomico, se considerato invece nel quadro generale delle strategie poste in essere dalla capogruppo, può trovare una lecita giustificazione.

L’art. 2497-*quater* c.c. tutela in modo particolare gli interessi dei soci della società soggetta ad altrui direzione e coordinamento attraverso la previsione di un diritto di recesso specifico, andandosi ad aggiungere alle norme generali già previste per le s.p.a. e s.a.p.a. all’art. 2437 c.c. e per le s.r.l. all’art. 2473 c.c.. Tale diritto di recesso “aggiuntivo” deriva dal riconoscimento che la capogruppo, pur esercitando

---

<sup>14</sup> E nel caso in cui gli amministratori omettessero gli adempimenti richiesti dall’art. 2497-*bis* c.c. o mantenessero suddette informazioni qualora l’assoggettamento fosse cessato, sono responsabili nei confronti dei soci e dei terzi della controllata per i danni arrecategli per la mancata conoscenza.

legittimamente la sua attività, attraverso una serie di azioni, possa alterare fisiologicamente il profilo di rischio della eterodiretta e quindi di conseguenza del socio. Queste possono concretizzarsi in una variazione dello scopo, ad esempio a seguito di una trasformazione eterogenea, ovvero dalla variazione dell'oggetto sociale.

Infine, per quanto concerne gli obblighi e tutele, l'art. 2497-*quinquies* c.c. tratta dei finanziamenti nell'attività di direzione e coordinamento ossia quelli che vengono effettuati a favore della capogruppo o verso altri soggetti sottoposti congiuntamente all'attività della capogruppo, con non poche ripercussioni sia nel diritto civile in tema di responsabilità della capogruppo, risarcimento del danno e vantaggi compensativi sia nel diritto della crisi in tema di crediti infragruppo in situazione di crisi ed insolvenza.

Il Libro V, Titolo V, Capo IX del Codice civile termina con l'individuazione delle entità che possono ritenersi, attraverso un meccanismo di presunzioni legali relative, soggetti attivi dell'attività di direzione e coordinamento. L'art. 2497-*sexies* c.c. prevede quindi, salvo prova contraria, che *“l'attività di direzione e coordinamento di società sia esercitata dalla società o ente tenuto al consolidamento dei loro bilanci o che comunque le controlla ai sensi dell'articolo 2359”*. L'art. 2497-*septies* c.c. estende le disposizioni del capo IX anche a quelle società che sono assoggettate all'attività di direzione e coordinamento da parte di un'altra società o ente *“sulla base di un contratto con le società medesime o di clausole contrattuali”*.

A completamento di questa parte del Codice civile relativa all'attività di direzione e coordinamento, l'art. 2359 c.c., sebbene già presente nel Codice civile ante D.Lgs. n. 6/2003, è stato modificato ed ora indica in modo puntuale, ma non specifico, quali società si debbano considerare controllate ossia *“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 l'influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa”*. Al comma 3 viene inoltre identificata la nozione di collegamento tra società e questo deriva quando una società su *“un'altra società esercita*

*un'influenza notevole” e questa “si presume quando nell’assemblea ordinaria può essere esercitato almeno un quinto dei voti ovvero un decimo se la società ha azioni quotate in mercati regolamentati”.*

In contrapposizione alla corrente di pensiero secondo la quale la disciplina dell’attività di direzione e coordinamento sia stata attuata solamente a favore e a tutela dei soggetti considerati più deboli, quali i creditori ed i soci della sottoposta ad altrui direzione e coordinamento con un atteggiamento quasi sanzionatorio<sup>15</sup> e di censura del patologico<sup>1617</sup> verso la capogruppo, ve ne è una seconda, molto più positiva. Guardando la regolamentazione del gruppo da questa diversa prospettiva, messa in luce soprattutto dalla giurisprudenza di merito<sup>18</sup> e di legittimità<sup>19</sup>, è possibile affermare che nella nuova disciplina si sia curato anche l’aspetto fisiologico, tanto nel capo IX, titolo V, libro V, c.c. quanto negli altri articoli integrati e modificati a seguito della riforma del diritto societario, decretando un principio di “statuto organizzativo<sup>20</sup>”. A favore di questa tesi vi è un assunto: alla capogruppo non può essere imputata la responsabilità per la sola sua posizione ma, al contrario, questa può essere fatta valere in caso di effettiva condotta di *mala gestio*. Ad esempio, secondo la sentenza della Suprema Corte del 12 giugno 2015,

---

<sup>15</sup> “[...] *sul versante civilistico, avrebbe invece prescelto la strada [...], consistente nel disincentivare l’utilizzo di siffatte strutture piramidali di gruppo, attraverso l’emanazione di disposizioni severe in ordine alla responsabilità della capogruppo e l’attribuzione al singolo socio della controllata dell’arma potente dell’azione di responsabilità nei confronti della capogruppo medesima*”, G. Scognamiglio, *I gruppi e la riforma del diritto societario: prime riflessioni*, in [www.dircomm.it](http://www.dircomm.it), 2003.

<sup>16</sup> M. Mozzarelli, *Influenza ed esercizio dell’attività di direzione e coordinamento: un percorso attraverso quattro recenti sentenze*, in *Jus*, II, 2018, p. 261; V. Cariello, *Direzione e coordinamento di società: spunti interpretativi iniziali per una riflessione generale*, in *Riv. Soc.*, IV, 2003, p. 1231.

<sup>17</sup> A favore di questa tesi vi sono tuttavia ulteriori articoli sparsi per il Codice civile riguardanti obblighi e poteri in capo all’organo amministrativo e di controllo della controllante come l’art. 2381, comma 5, c.c., l’art. 2403-bis, comma 2, c.c.. ovvero che danno rilievo al rapporto di gruppo, disciplinando la denuncia al tribunale nel caso in cui vi sia il fondato sospetto di gravi irregolarità compiute dagli amministratori *ex art.* 2409, comma 1, c.c..

<sup>18</sup> Trib. Milano 15 luglio 2016, in [www.giurisprudenzadelleimprese.it](http://www.giurisprudenzadelleimprese.it); Trib. Milano, 14 dicembre 2016, in [www.giurisprudenzadelleimprese.it](http://www.giurisprudenzadelleimprese.it); Trib. Roma, 13 giugno 2016, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

<sup>19</sup> Cass. 12 giugno 2015, n. 12254, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

<sup>20</sup> Cfr. U. Tombari, *Poteri e doveri dell’organo amministrativo di una s.p.a. “di gruppo” tra disciplina legale e autonomia privata (appunti in tema di corporate governance e gruppi di società)*, in *Riv. soc.*, I, 2009, pp. 122 ss.

n. 12254, l'azione *ex art. 2497*, comma 3, c.c., la quale sia il socio che il creditore sociale possono promuovere contro il soggetto attivo dell'esercizio di direzione e coordinamento per la "*lesione cagionata all'integrità del patrimonio*" *ex art. 2497*, comma 1, c.c., può essere esercitata esclusivamente a seguito di una responsabilità per *mala gestio* della società o ente capogruppo e non reggerebbe la teoria secondo la quale vi possa essere una responsabilità sussidiaria per i debiti in capo alle assoggettate a direzione unitaria. Tale sentenza viene condivisa in quanto, sebbene il gruppo di imprese possa considerarsi un'unica aggregazione economica, non può venir mai meno l'autonomia giuridica delle distinte entità che ne fanno parte. Ne discende quindi che, essendo tutte le entità separate giuridicamente una dall'altra, anche quando vi è esercizio effettivo di direzione unitaria questo non può mai tradursi in un potere coercitivo. Ne deriva, quindi, una conseguenza importante che riguarda gli amministratori della eterodiretta: anche in caso di abuso dell'esercizio di direzione e coordinamento da parte della società o ente che l'esercita, questi non saranno mai esonerati dagli oneri probatori in tema di responsabilità. Ed infatti, la disciplina dell'attività di direzione e coordinamento non sostituisce le norme relative alla società monade, ma le va ad integrare. In particolare, l'art. 2380 – *bis*<sup>21</sup> c.c. stabilisce che la "*gestione dell'impresa spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale*".

Tuttavia, la riforma del diritto societario non si è solamente limitata ad introdurre la disciplina in tema di direzione e coordinamento nel Libro V, Titolo V, Capo IX, c.c.. Questo rilievo è fondamentale per considerare un aspetto importante: il D.Lgs. n. 6/2003 ha anche previsto una disciplina dei gruppi nella loro dimensione interna e dei rapporti infragruppo, regolando seppure in maniera forse meno unitaria, l'aspetto fisiologico del fenomeno. La dimostrazione di questa affermazione è presente negli articoli sparsi nel Codice civile che sono stati modificati o introdotti a seguito della riforma del 2003 per regolare l'attività di direzione e coordinamento. In estrema sintesi, richiamando il tema del bilancio consolidato, vi sono l'art. 2364, comma 2, c.c., il quale consente il differimento del termine per la convocazione

---

<sup>21</sup> Ad oggi modificato dall'entrata in vigore del D.Lgs. n. 14/2019 in tema dell'adeguatezza degli assetti.

dell'assemblea ordinaria delle società tenute alla redazione del bilancio consolidato, e l'art. 2409 – *bis*, comma 2, c.c., il quale invece consente alle s.p.a. che non siano tenute alla redazione del bilancio consolidato, e sempre che sia previsto da loro statuto, la possibilità che la revisione legale sia esercitata dal collegio sindacale. In tema di reato di infedeltà patrimoniale e vantaggi compensativi di gruppo dispone l'art. 2634, comma 3, c.c..

Terminando la rassegna degli articoli introdotti dalla riforma del 2003 non può mancare la menzione all'art. 2545 – *septies* c.c., il quale disciplina il gruppo cooperativo paritetico. Lo stesso viene incluso nella disciplina, anche se non esplicitamente<sup>22</sup>, *ex art. 2497-septies* nel caso in cui vi sia esercizio di direzione e coordinamento.

In conclusione, le due differenti prospettive possono essere messe una accanto all'altra e non in contrapposizione, sicché si può ritenere che la disciplina dell'attività di direzione e coordinamento voglia, allo stesso tempo, tanto regolare il gruppo di imprese valorizzando il profilo di meritevolezza del fenomeno, quanto combattere gli abusi derivanti dall'esercizio effettivo di direzione unitaria. Invero, questo non poteva essere altrimenti, dato che la stessa legge delega si ispirava esplicitamente a determinati principi generali quali il perseguimento dell'“*obiettivo prioritario di favorire la nascita, la crescita e la competitività delle imprese, anche attraverso il loro accesso ai mercati interni e internazionali dei capitali*”. Si è cercato di realizzare questo obiettivo anche mediante la disciplina dell'attività di direzione e coordinamento, creando di fatto una regolamentazione tendenzialmente organica anche per i gruppi di minori dimensioni, prima esclusi sia dalle discipline speciali e di settore, sia dalla disciplina del bilancio consolidato con il D.Lgs. 9 aprile 1991, n. 127<sup>23</sup>. Altri principi generali a cui si è ispirato il legislatore e che trovano conferma sono la valorizzazione del “*carattere imprenditoriale delle società*” e al contempo la definizione “*con chiarezza e precisione (de)i compiti e*

<sup>22</sup> A differenza di quanto previsto *ex art. 2*, comma 1, lett. h), c.c.i., nel quale si rinvia esplicitamente.

<sup>23</sup> R. Rodorf, *La nuova disciplina delle società*, in *Foro it.*, vol. 115, 1992, p. 252: “*Tali novità sono in larga misura riconducibili ad iniziative delle Comunità europee e costituiscono la conferma, se pure ce ne era bisogno, che lo sviluppo di questo importante settore del diritto commerciale è ormai affidato al legislatore di Bruxelles assai più che a quello di Roma*”.

*responsabilità degli organi sociali*”, sicché può essere così giustificata l’assenza di un effettivo statuto di gruppo. Ed infine, in materia specifica dei gruppi di imprese “*disciplinare i gruppi di società secondo principi di trasparenza e di contemperamento degli interessi coinvolti*”.

E’ possibile quindi affermare che, con la riforma del diritto societario il legislatore, avendo incluso nella disciplina l’attività di direzione e coordinamento, abbia voluto riconoscere ai gruppi di società di non grande dimensione la piena legittimità, non andando ad inficiare comunque i diritti dei soggetti ritenuti da sempre in una posizione più debole. Ed invero, rispetto a questi soggetti, sono state potenziate le tutele nel caso in cui ci sia una relazione ed un’influenza diretta tra le scelte messe in atto dagli amministratori della eterodiretta e quelle della capogruppo, come a dire che se c’è una responsabilità anche di altri soggetti, questi ne devono rispondere.

### **1.3. Il controllo, l’attività di direzione e coordinamento e le presunzioni *ex art. 2497-sexies c.c.***

Il legislatore, regolando il gruppo di imprese, al fine di evitare che una qualsiasi definizione “*si sarebbe dimostrata inadeguata all’incessante evoluzione della realtà sociale, economica e giuridica*<sup>24</sup>”, ha voluto dare rilevanza alla situazione di fatto dell’esercizio di direzione e coordinamento. Rinunciando ad ogni carattere definitorio, ha preferito quindi individuare tale esercizio con una serie di presunzioni legali relative, all’art. 2497-*sexies*, il quale rimanda all’art. 2359 c.c. ed agli artt. 25 ss. D.Lgs. n. 127/1991. Questa prima parte, corpo centrale dell’individuazione dell’attività di direzione unitaria, può far ritenere che l’intera disciplina sia stata concepita sostanzialmente per i gruppi verticali<sup>25</sup>, in linea anche con quanto il Codice civile ante riforma regolava in tema di abuso di norme imperative. Cionondimeno, l’attività di direzione e coordinamento non può essere esercitata solamente mediante il controllo, in quanto vi sono diversi modelli di gruppo e difatti l’art. 2497-*septies* c.c. include<sup>26</sup> nella disciplina i gruppi orizzontali.

---

<sup>24</sup> Relazione illustrativa al D.Lgs. n. 6/2003, in [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it).

<sup>25</sup> In quanto l’art. 2497-*septies* c.c. estende le disposizioni del Capo IX con il termine “*altresì*”.

<sup>26</sup> Al pari di quanto previsto dal Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza sebbene nella definizione il richiamo è diretto al gruppo cooperativo paritetico regolato all’art. 2545-*septies* c.c..

Questi vi rientrano solamente quando si è in presenza di esercizio effettivo di direzione e coordinamento di società, quale può essere dato necessariamente dalla presenza di un contratto ovvero di clausole statutarie. In questo caso non c'è un richiamo alla presunzione legale relativa in quanto le società sono in una situazione di parità. Invero, anche per l'applicazione della disciplina dell'attività di direzione e coordinamento nei casi *ex art. 2497 – sexies c.c.* deve sussistere l'esercizio effettivo ma, in questo caso, il legislatore ha regolato il gruppo verticale in modo differente per ragioni di certezza del diritto e perché, in presenza di subordinazione data da controllo o dall'influenza dominante, è molto più probabile che vi sia anche direzione unitaria da parte della controllante<sup>27</sup>.

L'art. 2497-*sexies c.c.* rimanda esplicitamente al tema del controllo ed indica altresì a quali soggetti tale disciplina è rivolta. *Ex art. 2359 c.c.* il controllo si manifesta mediante tre diverse modalità, ossia il controllo interno di diritto, il controllo interno di fatto ed infine il controllo esterno o contrattuale. Il controllo interno può derivare unicamente dal possesso di partecipazioni le quali garantiscono la “*maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria*”, ed in questo caso si configura il controllo interno di diritto, ovvero “*voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante dell'assemblea ordinaria*”, per quello di fatto. Il controllo esterno dipende invece dall'influenza dominante, la quale può essere indipendente dal possesso di partecipazioni e deriva da “*particolari vincoli contrattuali*”. Affinché ci sia controllo, in questo caso, si ritiene che questi vincoli contrattuali debbano produrre effetti che riportino comunque al controllo interno e che quindi debbano essere tali da permettere alla società controllante di poter determinare e influire sulle scelte gestionali della controllata. Inoltre, si ritiene che non sia sufficiente la mera superiorità economica. In assenza di un criterio specifico per l'individuazione dell'influenza dominante, la giurisprudenza ha identificato la fattispecie con la facoltà di incisione che la controllante ha nella capacità

---

<sup>27</sup> Trib. Biella 17 novembre 2006, (nt. 11,1): “*deve pertanto ritenersi che la capogruppo può esercitare in via generale un potere di direzione e di coordinamento sulle società del gruppo, in ragione del solo fatto che queste ultime fanno parte di un gruppo di società da lei controllato. Tale potere è espressione di una supremazia di fatto, derivante dal controllo*”.

Nella specie tale controllo è consentito dalla proprietà della maggioranza del capitale della società controllata.

imprenditoriale della controllata, la quale si manifesta ad esempio nella limitazione del potere di concludere accordi<sup>28</sup>. Tale ipotesi si può configurare quando vi è, ad esempio, una società di grandi dimensioni, unica cliente o fornitrice di una società di dimensioni ridotte, ovvero in presenza di contratti, quali la somministrazione od il *franchising*<sup>29</sup>, oppure se vi sono collegamenti derivanti da rapporti finanziari od organizzativi, ed infine quando una società che detiene un particolare *know how* impartisce direzioni ad una seconda, la quale realizza prodotti esclusivamente per la prima.

Infine, per ciò che concerne la presunzione di attività di direzione e coordinamento tramite il richiamo anche alla disciplina in tema di bilancio consolidato, questa è sostanzialmente in linea con quanto previsto *ex art.* 2359 c.c..

Il gruppo tuttavia non si identifica nel controllo, ma nell'attività di direzione unitaria sicché è possibile trovarsi nella situazione in cui vi sia controllo senza direzione unitaria e viceversa. Il legislatore, pure in questa circostanza, ha lasciato alla giurisprudenza ed alla dottrina l'individuazione dei confini per la disapplicazione delle norme in tema di direzione e coordinamento, non avendone dato una definizione. La dottrina ha così ritenuto che l'attività di direzione sussista quando la capogruppo non eserciti solo il semplice controllo *ex art.* 2359 c.c., ma quando questa impone il proprio indirizzo ed influenza la gestione della eterodiretta. Secondo parte della dottrina<sup>30</sup>, l'attività di direzione unitaria non comporta obbligatoriamente che l'autonomia gestionale delle assoggettate sia totalmente delegata alla volontà della capogruppo. L'esercizio dell'attività di coordinamento comporta, invece, che le organizzazioni delle diverse società facenti parte del gruppo non siano in contrasto una con l'altra e che, pertanto, all'interno di questo venga sviluppato un "*sistema di sinergie*<sup>31</sup>". L'attività di direzione e coordinamento avviene quindi tra società che sono collegate l'una con l'altra in vario modo e si concretizza nell' "*esercizio di una pluralità sistematica e costante*

---

<sup>28</sup> Cass. 27 settembre 2001, n. 12094, in *Il corriere giuridico*, XXI, 2001, p. 1427.

<sup>29</sup> G. Scognamiglio, *Diritto commerciale (a cura di L. De Angelis)*, volume II, Milano, 2017, p. 169.

<sup>30</sup> F. Silla, *Gli indici che individuano un'attività di direzione e coordinamento*, in *Bilancio, vigilanza e controlli*, IX, 2010, p. 45.

<sup>31</sup> P. Montalenti, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, in *Riv. soc.*, II-III, 2007, p. 321.

*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*<sup>32</sup>”.

Al di là delle diverse impostazioni dottrinali che collegano l’esercizio di direzione unitaria al controllo<sup>33</sup>, la disciplina di direzione e coordinamento porta con sé due questioni molto differenti, le quali sono rilevate dallo stesso articolo 2497 c.c.: il tema della responsabilità e quello delle procedure concorsuali.

Per quanto riguarda l’ambito della responsabilità, questa rileva ai fini del risarcimento del danno per i creditori sociali per *“la lesione cagionata all’integrità del patrimonio”*, e per i soci di minoranza per *“il pregiudizio arrecato alla redditività ed al valore della partecipazione sociale”*, della eterodiretta ed è da questo punto di vista che le presunzioni *ex art. 2497-sexies c.c.* devono essere affrontate. Come fin qui detto, la riforma del diritto societario ha reso incontestabilmente legittimo l’esercizio di direzione unitaria ed il legislatore ha ben considerato che tale attività presupponesse il contrasto di differenti interessi, superiori a quelli che si possono ritrovare nella singola società. L’azione di responsabilità che può essere promossa dai creditori sociali e dai soci di minoranza della eterodiretta verso la capogruppo tuttavia non deriva dalla presunzione *ex art. 2497 – sexies c.c.* ma dal diretto coinvolgimento della capogruppo alla lesione degli interessi propri che cercano di proteggere. In tal senso, come espressamente previsto, deve sussistere la *“violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale”* e comunque alla luce del *“risultato complessivo dell’attività di direzione e coordinamento”* e non dal singolo atto posto in essere dalla capogruppo. Ne deriva che le presunzioni dell’art. 2497-sexies c.c. non hanno lo scopo di considerare gli amministratori della capogruppo responsabili in maniera certa, salvo riconoscerne la possibilità della prova contraria, solo perché esiste un rapporto di controllo.

Una tematica che è stata molto dibattuta dalla dottrina<sup>34</sup> è stata quella di definire se la responsabilità della capogruppo fosse contrattuale ovvero extracontrattuale. Al

---

<sup>32</sup> G. Terzini, *Responsabilità del franchisor ai sensi degli artt. 2497 e 2497-septies c.c.* (nota a Trib. Pescara, 16 gennaio 2009), in *Riv. dir. soc.*, I, 2010, p. 157.

<sup>33</sup> Cfr. G. Scognamiglio, (nt. 29,1), pp. 173 ss.

<sup>34</sup> M. Mozzarelli, (nt. 16,1), p. 264.

di là della rilevanza di questa differenza per l'individuazione ad esempio del termine di prescrizione, che la Suprema Corte definisce ancora in termini di responsabilità aquilana<sup>35</sup>, questa dicotomia è stata superata dalla giurisprudenza di merito<sup>36</sup> e di rito<sup>37</sup>. In sostanza, si ritiene che questo dibattito dottrinale abbia molta più rilevanza sul piano teorico piuttosto che su quello pratico in quanto, tanto in capo al creditore sociale quanto al socio di minoranza della eterodiretta, incombe il dovere di provare il danno subito, la configurazione della fattispecie di *mala gestio* derivante dalla condotta scorretta della capogruppo ed il nesso causale tra queste. Le presunzioni *ex art. 2497-sexies* c.c. corrono in soccorso ai soggetti lesi solo dopo la dimostrazione di quanto appena affermato, non essendo così gravati, grazie alle presunzioni, dell'onere di provare la direzione unitaria in presenza di controllo. Se si dovesse arrivare a questo punto, affinché la capogruppo volesse esentarsi dalla responsabilità, spetterà a questa provare la non effettività dell'esercizio. Infine, le presunzioni non hanno neppure lo scopo di escludere la eterodiretta dalla responsabilità, in quanto, tutte le società mantengono la propria autonomia giuridica. Si ribadisce, quindi, che la disciplina in esame è una disciplina aggiuntiva e non sostitutiva sicché, seppur accertata la presenza del gruppo, le normali regole rimarrebbero inalterate. In tal caso non si assisterà pertanto alla non considerazione degli artt. 2394 e 2395 c.c. in tema di responsabilità verso i creditori sociali ed azione individuale del socio e del terzo.

La seconda tematica, la quale attiene maggiormente il diritto della crisi rispetto a quello societario, riguarda non solo l'ultimo comma dell'art. 2497 c.c. ma anche, e soprattutto, quello che è regolato oggi nel Titolo II, Capo I e nel Titolo VI, del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. L'art. 2497, comma 4, c.c. disciplina l'esercizio dell'azione di responsabilità spettante<sup>38</sup> ai creditori sociali, nei casi di liquidazione giudiziale (*ex fallimento*), liquidazione coatta amministrativa ed amministrazione straordinaria. Tuttavia, precedentemente all'entrata in vigore del D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, non vi era nella legge fallimentare la

---

<sup>35</sup> Cass. 29 marzo 2022, n. 14876, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

<sup>36</sup> Trib. Milano 15 luglio 2016, (nt. 18,1); Trib. Milano 14 dicembre 2016, (nt. 18,1); Trib. Roma 13 giugno 2016, (nt. 18,1). Della stessa opinione cfr. C. Angelici, (nt. 13,1), p. 972.

<sup>37</sup> Cass. 12 giugno 2015, (nt. 19,1).

<sup>38</sup> Ma esercitata "*dal curatore o dal commissario liquidatore o dal commissario straordinario*".

regolamentazione della crisi e dell'insolvenza dei gruppi di imprese e nello specifico non vi era la possibilità di poter presentare istanze unitarie di apertura di ogni qualsiasi tipo di procedura. La sentenza della Corte di Cassazione del 13 ottobre 2015, n. 20559, al contrario di quanto deciso dal Tribunale di La Spezia e dalla Corte di Appello di Genova <sup>39</sup>, ha dichiarato illegittima la proposta del concordato di gruppo in quanto questo non era proponibile *“in assenza di una disciplina positiva”* che si occupasse di *“regolarne la competenze, le forme del ricorso, la nomina degli organi, nonché la formazione delle classi e delle masse, sicché, in base alla disciplina vigente (all'epoca) il concordato preventivo poteva essere proposto unicamente da ciascuna delle società appartenenti al gruppo davanti al tribunale territorialmente competente per ogni singola procedura, senza possibilità di confusione delle masse attive e passive, per essere, quindi, approvato a maggioranze calcolate con riferimento alle posizioni debitorie di ogni singola impresa”*<sup>40</sup>. Per questo motivo, le presunzioni *ex art. 2497-sexies c.c.* in tema di consolidamento processuale, in assenza di una disciplina specifica fino all'entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, erano prive di significato.

---

<sup>39</sup> Trib. La Spezia 2 maggio 2011, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), il quale aveva omologato il concordato preventivo di gruppo (era stata tuttavia costituita una s.n.c. mediante conferimento dei patrimoni delle società aventi rapporti di gruppo) e App. Genova 23 dicembre 2011, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), la quale aveva dichiarato inammissibile il reclamo proposto dall'Agenzia delle Entrate.

<sup>40</sup> Cass. 13 ottobre 2015, n. 20559, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).



## CAPITOLO II

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

Sommario: 2.1. Un *excursus* storico dei tempi recenti in tema di gruppi in crisi ed in insolvenza - 2.2. La doppia corsia delle presunzioni *ex art. 2497-sexies c.c.* alla luce del c.c.i. - 2.2.1. Il consolidamento procedurale - 2.2.2. La corretta gestione societaria e imprenditoriale. La continuità aziendale ed i sistemi - 2.3. I principi di trasparenza: tra pubblicità ed obblighi dichiarativi - 2.3.1. Il centro di interessi principali (COMI), la giurisdizione italiana e la competenza per materia e per territorio - 2.3.2. Le informazioni analitiche: la *disclosure* dei rapporti di gruppo

#### **2.1. Un *excursus* storico dei tempi recenti in tema di gruppi in crisi ed in insolvenza**

La regolamentazione della crisi e dell'insolvenza dei gruppi, fino all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 14/2019, non era prevista nel R.D. 16 marzo 1942, n. 267 - c.d. legge fallimentare, ed invero era invece prevista solamente da norme speciali e settoriali, oltre che agli artt. 56 ss. del Regolamento (UE) 2015/848 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2015. La disciplina dei gruppi di imprese non è stata, quindi, considerata all'interno della legge fallimentare, neppure a seguito della riforma del diritto societario del 2003, dalla quale, invece, era nata una disciplina dei gruppi di imprese *in bonis*. Sebbene quest'ultima fosse stata accolta favorevolmente, di fatto non era completa, in quanto c'era una totale assenza di una visione complessiva del fenomeno. La dottrina<sup>1</sup> aveva ipotizzato, che il motivo per il quale il legislatore della legge fallimentare non avesse considerato tale fenomeno, già dalla sua entrata in vigore, si basava sulla considerazione che, dal punto di vista civilistico, questo era regolato solamente per precludere azioni elusive contro norme imperative, e non per disciplinarlo dal punto di vista d'impresa. Condividendo tale riflessione, tuttavia, la motivazione della suddetta lacuna, perdurata sino ai tempi più recenti, può esser imputata anche alla scarsa attenzione del fenomeno da parte dei diversi legislatori, tanto nazionali quanto delle altre nazioni, europee e mondiali.

---

<sup>1</sup> Cfr. G. Scognamiglio, (nt. 7,1), p. 413.

L'importanza della disciplina della crisi e dell'insolvenza si può comprendere solamente estendendo la visuale in un quadro molto più ampio, tanto dal lato della vita di una singola impresa, quanto da quello delle relazioni che si formano tra queste, andando di fatto ad influenzare l'intera economia mondiale. Dal punto di vista della singola impresa, è possibile avere una regolamentazione completa in ambito societario quando è prevista la disciplina delle imprese *latu sensu*, sia quando sono *in bonis*, sia quando sono in crisi od in insolvenza. Dalla visuale macroeconomica, invece, tale disciplina agevola lo sviluppo dei mercati, in quanto tanto più è certa la regolamentazione in tutte le fasi della vita di un'impresa, tanto maggiore è la libera circolazione dei capitali e l'integrazione dei mercati.

Il fenomeno generale dei gruppi di imprese è stato trattato a livello internazionale inizialmente della Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale (U.N.C.I.T.R.A.L.), la quale ha emanato il modello Legislative Guide in Insolvency Law, ove nella terza parte "*Treatment of enterprise groups in insolvency*" definisce i principi e obiettivi per la regolazione dei gruppi, nazionali ed internazionali, in stato di insolvenza. A livello unionale, il tema è stato affrontato prima con la Raccomandazione UE n. 135/2014 della Commissione, del 12 marzo 2014<sup>2</sup> "*su un nuovo approccio al fallimento delle imprese e all'insolvenza*", e successivamente con il Regolamento (UE) 2015/848. Infine, in Italia, a seguito della variazione del quadro sovranazionale, ed invero anche a causa delle numerose modifiche attuate nel corso degli anni della legge fallimentare, le quali avevano "*generato rilevanti difficoltà applicative*"<sup>3</sup>, si è ritenuto necessario istituire con il Decreto Ministeriale 28 gennaio 2015 la c.d. Commissione Rodorf con il "*compito*

---

<sup>2</sup> In tema di gruppi, al Considerando n. 11: "*È necessario incoraggiare una maggiore coerenza tra i quadri nazionali in materia di insolvenza onde ridurre le divergenze e le inefficienze che ostacolano la ristrutturazione precoce di imprese sane in difficoltà finanziaria e promuovere la possibilità per gli imprenditori onesti di ottenere una seconda opportunità, riducendo con ciò i costi di ristrutturazione a carico di debitori e creditori. Grazie a una maggiore coerenza ed efficienza delle norme fallimentari nazionali, si massimizzeranno i rendimenti per tutti i tipi di creditori e investitori, e si incoraggeranno gli investimenti transfrontalieri. Una maggiore coerenza faciliterà anche la ristrutturazione di gruppi di imprese, indipendentemente dal luogo dell'Unione in cui sono situate le imprese del gruppo*", in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu).

<sup>3</sup> Cfr. nello Schema di decreto legislativo recante "*CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA IN ATTUAZIONE DELLA LEGGE 19 OTTOBRE 2017, N.155*", in [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it).

*di elaborare proposte di riordino e di riforma delle procedure concorsuali*<sup>4</sup>”, da cui ne è nata la L. 19 ottobre 2017, n. 155, e poi il D.Lgs. n. 14/2019.

Il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza ha portato ad una vera e propria rivoluzione: ha definito la nozione di crisi, distinguendola da quella di insolvenza (questa già presente invece nella legge fallimentare); ha sostituito il termine “*fallimento*”, e di conseguenza “*fallito*”, con la locuzione “*liquidazione giudiziale*”; ha introdotto l'obbligo in capo agli imprenditori individuali di “*adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e di assumere senza indugio le iniziative necessarie per farvi fronte*”, e a quelli in forma societaria o collettiva 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*” ex art. 2086, comma 2, c.c..

Prima dell'entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza non sono mancate, tuttavia, delle modifiche al testo originalmente concepito, derivanti soprattutto a seguito dell'emanazione della Direttiva (UE) 2019/1023 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, attuata in Italia con il D.Lgs. 17 giugno 2022, n. 83. Soprattutto grazie alla Direttiva (UE) 2019/1023 “*riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione*” è possibile cogliere un aspetto fondamentale della nuova disciplina: tanto maggiore è la tempestività nella rilevazione di una situazione di crisi, grazie anche ad assetti adeguati che possano coglierne i segnali, tante più probabilità ci sono che il valore dell'impresa sia salvaguardato. In quest'ottica, quindi, era inevitabile che non fosse prevista una regolamentazione *ad hoc* anche per i gruppi, sicché la ragione stessa della loro

---

<sup>4</sup> R. Rodorf, *Relazione allo schema di legge delega per la riforma delle procedure concorsuali*, in [www.osservatorio-oci.org](http://www.osservatorio-oci.org), 2015, p. 1.

esistenza è la creazione di valore, superiore, almeno nella maggior parte dei casi<sup>5</sup>, a quella della stessa singola impresa.

Concludendo la disamina temporale della trattazione dei gruppi nell'ambito della crisi e dell'insolvenza, ad oggi è possibile citare la proposta di Direttiva COM (2022) 702 del 7 dicembre 2022, la quale probabilmente tratterà anche di nuovi istituti della liquidazione in ambito di microimprese<sup>6</sup>. Dato il tessuto produttivo italiano<sup>7</sup> è evidente che, se così sarà, questa potrà avere un forte impatto, anche in ambito dei gruppi di imprese.

## **2.2. La doppia corsia delle presunzioni *ex art. 2497-sexies c.c. alla luce del c.c.i.***

L'art. 2, comma 1, lett. h), c.c.i. definisce il gruppo di imprese quale *“insieme delle società, delle imprese e degli enti, esclusi lo Stato e gli enti territoriali, che, ai sensi degli articoli 2497 e 2545-septies del Codice civile, esercitano o sono sottoposti alla direzione e coordinamento di una società, di un ente o di una persona fisica; a tal fine si presume, salvo prova contraria, che l'attività di direzione e coordinamento delle società del gruppo sia esercitata dalla società o ente tenuto al consolidamento dei loro bilanci oppure dalla società o ente che le controlla, direttamente o indirettamente, anche nei casi di controllo congiunto”*. Il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza definisce la nozione di *“gruppo di imprese”* individuando nell'attività di direzione e coordinamento, al pari del Codice civile, il fulcro della disciplina. Fondamentale, è inoltre l'elemento unificatore tra il diritto societario e quello della crisi, ossia che per l'applicazione della disciplina dei gruppi d'impresa è sempre necessario che la direzione unitaria sia effettiva. Tuttavia, la definizione che viene data dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, è più articolata, e non del tutto coincidente, con la somma delle presunzioni legali del Codice civile. Innanzitutto, nel Codice civile l'individuazione dei confini del gruppo di imprese non avviene grazie ad una definizione, ma

---

<sup>5</sup> Potrebbe non esser così, ad esempio, quando la motivazione dell'esistenza stessa di una società facente parte di un gruppo di imprese sia la mera gestione della tesoreria di gruppo.

<sup>6</sup> Cfr. M. Ferro, *L'insolvenza societaria nella Direttiva Insolvency III*, in [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it), 2023.

<sup>7</sup> L'INAPP registra che in Italia questo sia formato per il 93,2% da microimprese e che complessivamente alle piccole imprese ne rappresenti il 99,4%, fonte da webinar *Politiche di sviluppo per le piccole e microimprese. Presentazione fascicolo 3/2022 della rivista Sinappsi*, del 27 marzo 2023, in [www.inapp.gov.it](http://www.inapp.gov.it).

mediante una serie di presunzioni legali relative regolate all'art. 2497-*sexies* c.c., o situazioni di fatto *ex art. 2497-septies* c.c., le quali fanno presumere l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento. La definizione data all'art. 2, comma 1, lett. h), c.c.i., invece non è semplicemente la diretta conseguenza della presunzione di controllo, sicché prima di tutto, viene posto al centro l'assoggettamento ad eterodirezione, il quale può derivare sia dal controllo *ex art. 2359* c.c., sia dal rapporto tra cooperative regolato mediante un contratto *ex art. 2545-septies* c.c.. In riferimento alla fattispecie di controllo, poiché nella definizione di gruppo di imprese è espressamente richiamato l'art. 2497 c.c., di conseguenza sono richiamati anche gli articoli seguenti che regolano l'attività di direzione e coordinamento tra cui l'art. 2497-*sexies* c.c., il quale rimanda all'art. 2359 c.c..

In tema di direzione unitaria, la tendenziale armonizzazione del diritto societario con quello della crisi, non può che essere accolta favorevolmente, in quanto, ad oggi, vi è una regolamentazione del fenomeno dei gruppi d'impresa adatta ad ogni fase di vita, tanto dell'impresa monade, quanto dell'impresa facente parte di un gruppo. Tuttavia, partendo dal presupposto che il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza ha una funzione diversa rispetto al Codice civile, è chiaro quindi che la presunzione di attività di direzione e coordinamento, indicata nella definizione dei gruppi di imprese, ha delle proprie finalità. Queste possono essere divise in due grandi categorie: il consolidamento procedurale, che può avvenire a discrezione dell'imprenditore, grazie all'agevolazione *ex lege* per la presentazione di istanze unitarie per il percorso di composizione negoziata della crisi, per gli strumenti di regolazione della crisi o insolvenza e la procedura di liquidazione; e le disposizioni di natura sostanziale del c.c.i. che, in vario modo, trovano una loro corrispondenza con gli artt. 2497 ss. c.c., come in tema di vantaggi compensativi e finanziamenti infragruppo, collegate anche ai rimedi agli effetti dannosi dell'abuso di direzione e coordinamento.

### **2.2.1. Il consolidamento procedurale**

Coerentemente a quanto descritto dal legislatore nella Relazione illustrativa alla L. n. 155/2017, la dottrina<sup>8</sup> ritiene che il consolidamento procedurale sia il motivo principale della disciplina dei gruppi di imprese nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Tale lacuna era infatti avvertita dalla giurisprudenza, sicché era divenuta esemplare la sentenza della Cass. 13 ottobre 2015, n. 20559, nella quale veniva auspicata la regolamentazione di diritto positivo dei gruppi per la presentazione di istanze unitarie<sup>9</sup>.

Se è vero che la *ratio* della disciplina dei gruppi, all'interno del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, è sottesa al consolidamento procedurale, la nozione di controllo *ex art. 2, comma 1, lett. h), c.c.i.*, non può che essere accolta favorevolmente. Lo stesso articolo, nella prima parte, richiama gli artt. 2497 e 2545-*septies* c.c., a mio parere anche per togliere ogni dubbio, circa la volontà del legislatore civilistico nel regolare, tanto i gruppi verticali, quanto quelli orizzontali. E' stato, infatti, dibattuto se la disciplina nel diritto societario fosse elaborata per evitare gli abusi, che possono configurarsi attraverso gruppi verticali, o se, invece, fosse volta a regolamentare e legittimare l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento di tutte le tipologie di gruppo, attraverso anche i vantaggi compensativi. Tuttavia, in merito alla nozione di controllo, può nascere una differente interpretazione a seguito del richiamo all'art. 2497 c.c., nella definizione di gruppi di imprese. Il Codice, infatti, non precisa se questo si debba intendere nella sua dimensione ristretta, derivante dalla sola regolazione civilistica, oppure estensiva, ossia per tutte le forme di controllo che possono configurarsi, oltre alle tre tipologie richiamate all'art. 2359 c.c.. La prima possibilità risolutiva, può essere quella di porre al centro la disciplina civilistica dell'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento *ex artt. 2497 ss. c.c.*, e in questo caso, il controllo si

---

<sup>8</sup> D. Manente, *Lineamenti del diritto della crisi d'impresa*, Milano, 2022, p. 577; M. Callegari, *Frammenti di disciplina dei gruppi nel codice della crisi alla luce del decreto correttivo e dello schema di decreto insolvency*, in [www.ristrutturazioniaziedali.ilcaso.it](http://www.ristrutturazioniaziedali.ilcaso.it), 2022, p. 7; N. Abriani, *La disciplina dei gruppi di imprese nel Codice della crisi e dell'insolvenza*, in [www.dirittodellacrisi.it](http://www.dirittodellacrisi.it), 2022, p. 4; L. Panzani, *Il D.L. "Pagni" ovvero la lezione (positiva) del covid*, in [www.dirittodellacrisi.it](http://www.dirittodellacrisi.it), 2021, pp. 46 ss..

<sup>9</sup> Nel caso specifico si trattava di regolamentare il concordato preventivo di gruppo, esplicitamente richiamato nella Relazione illustrativa alla L. n. 155/2017.

riferisce, oltre che ai principi contabili del bilancio consolidato, all'art. 2359 c.c., in quanto l'art. 2497 c.c. regola i rapporti che derivano dagli artt. 2497-*sexies* e 2497-*septies* c.c.. L'art. 2359 c.c. individua il controllo mediante criteri cumulativi, ossia nella maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria, nel possesso di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria, e nell'esercizio dell'influenza dominante in virtù di particolari vincoli partecipativi. In tal senso, la presunzione indicata all'art. 2, comma 1, lett. h), c.c.i., dovrà intendersi quale legale relativa, in quanto quella civilistica è in tal senso definita. Tuttavia, questa prima tesi potrebbe essere smontata, in quanto lo stesso articolo richiama i casi di controllo congiunto<sup>10</sup>, non previsti esplicitamente, invece, all'art. 2359 c.c., e ritenuto dalla dottrina maggioritaria e dalla giurisprudenza<sup>11</sup> *“una ipotesi estranea alla fattispecie normativa, in quanto l'art. 2359 c.c. disciplinerebbe esclusivamente il controllo monocratico”*<sup>12</sup>. La seconda possibilità risolutiva, è quella di intendere il controllo nel senso estensivo del termine, non relegandolo alle sole fattispecie regolate dal Codice civile. Le motivazioni sono differenti: la prima, è quella che la Relazione illustrativa alla L. n. 155/2017 ha introdotto espressamente una presunzione semplice, la quale correda la definizione di gruppo di imprese, sicché lascia al libero apprezzamento del giudice, salvo prova contraria, la facoltà di definire se *“l'attività di direzione e coordinamento delle società del gruppo sia esercitata dalla società o ente tenuto al consolidamento dei loro bilanci oppure dalla società o ente che le controlla, direttamente o indirettamente, anche nei casi di controllo congiunto”*. Dal tenore letterale della norma quindi, è legittimo ritenere, in assenza di ogni riferimento all'art. 2359 c.c. e lasciando, altresì, al libero apprezzamento del giudice la valutazione in sede di giudizio, se si configuri o meno il controllo, che questo non sia legato strettamente alla nozione civilistica. A sostegno di tale tesi, vi è la considerazione che la definizione nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza richiama

---

<sup>10</sup> R. Ranucci, *Le società a controllo pubblico: forme e modalità di controllo da parte di una pluralità di soci pubblici*, in *Riv. Corte conti*, III, 2019, p. 186: *“Inteso come il risultato del coordinamento dell'esercizio di voto riferito a singole partecipazioni, nessuna delle quali idonea a consentire la prevalenza di un socio rispetto agli altri”*.

<sup>11</sup> Trib. Milano 19 dicembre 1986, in *Foro it.*, I, 1987, pp. 3162 ss..

<sup>12</sup> R. Ranucci, (nt. 10,2), p. 186.

esplicitamente il caso di controllo congiunto, estraneo alla disciplina di diritto comune.

A confutazione di questa ipotesi, tuttavia, potrebbe essere rilevata una differenza tra la L. n. 155/2017 ed il D.Lgs. n. 14/2019. L'art. 2, comma 1, lett. h), c.c.i., a mio parere rovescia, o non interpreta correttamente, quanto disposto dalla legge delega. Innanzitutto, secondo il tenore letterale del Codice, la presunzione non riguarda l'assoggettamento, come previsto dalla legge delega, ma l'esercizio. In altre parole, la presunzione regolata nel Codice delinea il soggetto attivo, ossia è utile per individuare tra le società del gruppo, quella che può essere considerata la capogruppo. Diversamente, la legge delega richiama la presunzione semplice, sicché partendo dal fatto noto, ossia il controllo, il giudice può concludere che le imprese siano assoggettate a direzione e coordinamento. Tale differenza può essere in parte risolta partendo dal presupposto che se esiste controllo in virtù del possesso di partecipazioni, ma più complicato se si considera quello contrattuale da cui deriva l'influenza dominante, esiste una controllante. Tuttavia, il controllo, di per sé, non è garanzia di direzione unitaria, in quanto, per la stessa motivazione rilevata in ambito di diritto comune, pur esistendo rapporti giuridici di controllo, può non esistere un conseguente rapporto di fatto dato dall'esercizio di direzione e coordinamento. Potendo vedere in contropiede la presunzione congiuntamente alla direzione unitaria ed alla legittimazione della capogruppo, in tema di procedimento unitario, è possibile affermare che la capogruppo sia legittimata a porre in essere, ancora, la direzione unitaria durante il procedimento. Tuttavia, essendo questa una definizione generale, se così fosse, è legittimo ritenere che, anche durante la liquidazione giudiziale, fino al momento della cancellazione nel registro delle imprese delle singole società, la direzione unitaria potrebbe continuare a persistere, sebbene in vesti diverse<sup>13</sup>. Tuttavia, a contrario di questa affermazione, si ritiene<sup>14</sup> che l'attività di direzione e coordinamento presuppone il *going concern*, prospettiva che può configurarsi solamente quando le imprese siano *in bonis*<sup>15</sup>, e quindi, la

---

<sup>13</sup> Cfr. G. Fauceglia, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza (d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14)*, Torino, 2019, p. 216.

<sup>14</sup> G. Scognamiglio, (nt. 7,1), p. 415.

<sup>15</sup> In termini di gruppo, la continuità aziendale può configurarsi anche quando solo alcune imprese sono *in bonis*, mentre le altre possono essere liquidate, oppure ristrutturate mediante importanti operazioni infragruppo.

direzione unitaria cessi quando il gruppo, o la capogruppo, si trovi nella fase liquidatoria.

L'elemento unificatore delle due differenti visioni di controllo è la direzione unitaria, la quale deve essere sempre esercitata affinché si configuri il gruppo di imprese. Pertanto, la prima ipotesi risolutiva consiste, in concreto, in una doppia possibilità di controllo, la quale pone nello stesso livello la certezza di diritto, data dal rapporto partecipativo, ed il nucleo economico, dato dall'influenza dominante. La seconda prospettiva risolutiva, invece, consiste in un controllo estensivo, il quale può configurarsi, oltre che per le ipotesi *ex art. 2359 c.c. e art. 2497-septies c.c.*, anche in altre modalità, come ad esempio *ex art. 23, comma 3, T.U.B.*, in “*sussistenza di rapporti, anche tra soci, di carattere finanziario ed organizzativo idonei a conseguire*” determinati effetti<sup>16</sup>, oppure *ex comma 4* qualora vi sia l’ “*assoggettamento a direzione comune, in base alla composizione degli organi amministrativi o per altri concordanti elementi*”, o *ex art. 93, comma 2, lett. b), T.U.F.*, quando “*le imprese, italiane o estere, in base ad accordi con altri soci, dispone da solo di voti sufficienti a esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria*”, ed in generale ogni qualvolta, attraverso un patto di sindacato, si eserciti l'influenza dominante<sup>17</sup>. Tale ipotesi, è ulteriormente rafforzata se si considera che la definizione di “*gruppo di imprese*” nel Codice della crisi e dell'insolvenza considera non solo le società ed enti, esclusi lo Stato ed enti territoriali, ma anche le persone fisiche.

E' possibile risolvere il conflitto che può nascere tra queste due differenti prospettive limitando il ragionamento alla stessa presunzione, in quanto questa può essere considerata uno strumento facilitatore, ammette sempre prova contraria e non è mai causa di esclusione. In altre parole, le presunzioni regolate agli artt. 2497-*sexies c.c. e 2, comma 1, lett. h), c.c.i.*, non escludono che ci possano essere altre

---

<sup>16</sup> “*a) la trasmissione degli utili o delle perdite; b) il coordinamento della gestione dell'impresa con quella di altre imprese ai fini del perseguimento di uno scopo comune; c) l'attribuzione di poteri maggiori rispetto a quelli derivanti dalle partecipazioni possedute; d) l'attribuzione, a soggetti diversi da quelli legittimati in base alla titolarità delle partecipazioni, di poteri nella scelta degli amministratori o dei componenti del consiglio di sorveglianza o dei dirigenti delle imprese*”.

<sup>17</sup> Esiste una corrente di pensiero che ritiene che si possa superare la nozione di controllo regolata all'art. 2359 c.c., estendendola all'art. 2341-*bis c.c.*.

forme di controllo. Ad esempio, già precedentemente all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 14/2019, sebbene nel Codice civile non fosse previsto espressamente il ruolo della persona fisica *holding*, la giurisprudenza<sup>18</sup> e la dottrina<sup>19</sup> ne riconoscevano la rilevanza giuridica in tema di responsabilità e di fallibilità.

Tuttavia, queste problematiche interpretative, nell'ambito del diritto della crisi, sono risolte grazie agli articoli che regolano il procedimento unitario, in quanto l'attività di direzione e coordinamento, non solo deve essere esercitata, ma deve anche essere dimostrata, sicché la presunzione *ex art. 2, comma 1, lett. h), c.c.i.*, è utile solo quale conferma dell'esistenza del gruppo<sup>20</sup>. Per quanto riguarda la composizione negoziata di gruppo, l'art. 25, comma 1, c.c.i., impone alle imprese del gruppo di inserire *“nella piattaforma telematica di cui all'articolo 13, oltre alla documentazione [generale richiesta nel caso di utilizzo di tale percorso da imprese singole], una relazione contenente informazioni analitiche sulla struttura del gruppo e sui vincoli partecipativi o contrattuali, l'indicazione del registro delle imprese o dei registri delle imprese in cui è stata effettuata la pubblicità ai sensi dell'articolo 2497-bis del Codice civile o il bilancio consolidato di gruppo, ove redatto”*. Lo stesso vale, *ex art. 284, comma 4, terzo periodo, c.c.i.*, per il deposito della domanda di accesso al concordato preventivo ed alla procedura di

---

<sup>18</sup> Trib. Venezia 3 luglio 2015, in [www.osservatoriodirittoimpresa.it](http://www.osservatoriodirittoimpresa.it), p. 7: *“Non è, infine, fondata la tesi che le azioni di responsabilità promosse dai creditori delle società controllate possono dirigersi unicamente contro le società (e non le persone fisiche) che le controllano, in quanto l'espressione “società o enti” indicata, nell'art. 2497 c.c., va intesa, secondo un'interpretazione costituzionalmente orientata come riferita anche delle persone fisiche (cfr. Tribunale di Milano 11.4.2011 n. 276 App. Ancona, 5.3.2010). Anche l'interpretazione dell'espressione “enti”, data con l'art. 19 del D.L. 1.7.2012 n. 78, come “soggetti giuridici collettivi diversi dallo Stato che detengono le partecipazioni sociali nell'ambito della propria attività imprenditoriale, ovvero per finalità di natura economica o finanziaria”, non esclude che l'art. 2497 c.c. vada estensivamente interpretato nel senso della responsabilità anche delle persone fisiche”. L'art. 19 D.L. n. 78/2012 non si riferisce, infatti, all'interpretazione complessiva dell'art. 2497 c.c. ma alla sola espressione “enti” (con il chiaro scopo di escludere dalla categoria lo Stato). L'interpretazione restrittiva contrasterebbe, del resto, con la previsione del secondo comma dell'art. 2497, che, estendendo la responsabilità solidale anche a chi “abbia comunque preso parte al fatto lesivo”, presuppone, a maggior ragione, la responsabilità anche della persona fisica che svolga in proprio, concentrandola tutta nelle proprie mani, l'intera attività direttiva e di controllo”*.

<sup>19</sup> E. Mugnai, P. Cellini, *L'holding persona fisica: responsabilità e fallibilità*, in [www.ilsocietario.it](http://www.ilsocietario.it), 2016, p. 1.

<sup>20</sup> Cfr. Trib. Catania 22 marzo 2023, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

omologazione di accordi di ristrutturazione di gruppo, pena l'inammissibilità del ricorso, ove è necessario fornire “*informazioni analitiche, complete e aggiornate sulla struttura del gruppo e sui vincoli partecipativi o contrattuali esistenti tra le imprese*”. Stesse informazioni sono richieste anche al professionista indipendente *ex art. 284, comma 5, lett. d)*, c.c.i. per l'attestazione degli accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento di gruppo. L'attività di direzione e coordinamento, nel consolidamento procedurale, sarà palesata, quindi, oltre che dalle “*informazioni analitiche, complete e aggiornate sulla struttura del gruppo*”, dalla presentazione di un unico piano o più piani collegati e coordinati che saranno necessariamente definiti e predisposti con la partecipazione della capogruppo, la quale non necessariamente sarà comunque inclusa nella regolazione della crisi o insolvenza di gruppo. A sostegno di tale tesi, vi sono alcuni arresti giurisprudenziali<sup>21</sup>. Nello specifico, la presunzione *ex art. 2, comma 1, lett. h)*, c.c.i., non è sufficiente per considerare legittima la domanda di accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, sicché, nel rispetto del presupposto soggettivo della domanda, deve essere sempre individuato il soggetto attivo dell'esercizio di direzione unitaria, ossia la capogruppo. Criticata<sup>22</sup> è stata, tuttavia, la pronuncia del Tribunale di Catania del 22 marzo 2023 di includere nella liquidazione giudiziale di gruppo anche delle imprese c.d. sotto soglia, le quali non potrebbero accedervi autonomamente.

### ***2.2.2. La corretta gestione societaria e imprenditoriale. La continuità aziendale ed i sistemi***

Nel Codice civile, le presunzioni *ex art. 2497-sexies c.c.* hanno il duplice scopo di agevolare la prova dell'attività di direzione e coordinamento, sia al fine di legittimare l'esercizio di direzione unitaria della capogruppo e, conseguentemente, la teoria dei vantaggi compensativi, sia a tutela, in caso di abuso della capogruppo, dei soci di minoranza e dei creditori. Il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza ha ampliato i doveri dell'imprenditore individuale *ex art. 3, comma*

---

<sup>21</sup> Trib. Catania 9 novembre 2022, (nt. 11,1); Trib. Treviso 9 marzo 2023, (nt. 11,1).

<sup>22</sup> L. Panzani, *La liquidazione giudiziale di gruppo al vaglio della giurisprudenza [nota a sentenza: Tribunale di Catania, sez. fall., 22 marzo 2023; Tribunale di Milano, sez. II, 22 marzo 2023]*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, VI, 2023, pp. 809 ss..

1, c.c.i., il quale “*deve adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e assumere senza indugio le iniziative necessarie a farvi fronte*”, e quelli dell'imprenditore collettivo ex comma 2, il quale “*deve istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato ai sensi dell'articolo 2086 del Codice civile, ai fini della tempestiva rilevazione dello stato di crisi e dell'assunzione di idonee iniziative*”. Tali doveri, di carattere generale, assumono particolare rilievo rispetto ai profili organizzativi del gruppo nella gestione della crisi, sicché la capogruppo nell'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento, deve agire nel rispetto di questi, i quali ne diventano così una specificazione<sup>23</sup>. Questi sono in capo “*senza ombra di dubbio anche alla capogruppo in quanto tale*”<sup>24</sup>, e si sostanziano ai sensi dell'art. 2086, comma 2, c.c., nella corretta organizzazione e nell'attivazione “*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*”. Per quanto concerne l'organizzazione, la capogruppo deve garantire un flusso informativo verso le eterodirette, e viceversa, ed assume rilevanza soprattutto in una situazione di crisi. Le informazioni, oltre ad essere il mezzo per veicolare le decisioni assunte dalla capogruppo, comportano dei compiti aggiuntivi in capo all'organo amministrativo e di controllo della capogruppo, in quanto questi devono adottare assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati alla natura e alle dimensioni dell'impresa, e quindi anche del gruppo. In tal senso, tale dovere finisce quindi per considerare il gruppo nella sua dimensione sostanziale, sicché gli adeguati assetti hanno anche la finalità di monitorare la situazione patrimoniale e finanziaria complessiva, e non solo quella interna della capogruppo.

Il dovere di attivazione per l'adozione e l'attuazione degli strumenti per superare la crisi e per il recupero della continuità aziendale, non significa che se un'impresa del gruppo versi in stato di crisi o di insolvenza, la capogruppo debba risanare quell'impresa ad ogni costo<sup>25</sup>, per evitare che le sia contestata la responsabilità. In

---

<sup>23</sup> N. Abriani, (nt. 8,2), p. 8.

<sup>24</sup> F. Guerrera, *La regolazione negoziale della crisi e dell'insolvenza dei gruppi di imprese nel nuovo CCII*, in *Questione Giustizia*, II, 2019, p. 230.

<sup>25</sup> Trib. Milano 15 luglio 2016, (nt. 18,1), p. 14: è esclusa la “*configurabilità di un generico obbligo del socio di controllo di sostenere finanziariamente le proprie controllate*”.

altre parole, nel caso in cui una o più imprese del gruppo versino in uno stato di crisi o di insolvenza, il rischio di contagio può essere molto elevato, e lo è tanto più queste siano integrate operativamente, patrimonialmente e finanziariamente. Ad esempio, se il rapporto di controllo è dato dal possesso di una percentuale elevata di partecipazioni, nel caso in cui la controllata versasse in uno stato di crisi, o peggio ancora di insolvenza, potrebbe verificarsi una propagazione della crisi o dell'insolvenza, che finirebbe per contagiare anche la controllante, la quale si ritroverebbe ad avere delle partecipazioni da svalutare. Od ancora, se la stessa società in crisi od in insolvenza fosse debitrice di società *in bonis* del gruppo, l'inadempimento delle obbligazioni impatterebbe anche sulle altre società del gruppo, le quali si ritroverebbero nella situazione di non poter recuperare i crediti e quindi di svalutarli, accumulando a loro volta perdite. Al fine di evitare il c.d. effetto domino, la capogruppo ha un ruolo fondamentale di indirizzo strategico, tanto nella gestione delle imprese *in bonis*, quanto nella gestione della crisi, sicché detiene la possibilità di generare, in entrambe le situazioni, plusvalore attraverso le sinergie che può creare, oppure limitare le perdite. Dunque, la gestione unitaria della crisi di gruppo deve essere considerata una fase fisiologica<sup>26</sup> che può essere superata grazie alla messa in atto di strategie che tengano in considerazione l'intero gruppo, o parte di questo, quali, ad esempio, l'alienazione non atomistica di beni, oppure la riduzione di costi di consulenza.

L'attività di direzione e coordinamento deve ispirarsi, quanto meno per le società di capitali, ai principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale ricavabili per l'organo amministrativo all'art. 2381 c.c. e per quello di controllo all'art. 2403 c.c., i quali, pur regolando le società azionarie, sono applicabili anche alle s.r.l., per analogia. Ed invero, in dottrina si è rilevato che la clausola di correttezza *ex art. 2497, comma 1, c.c.*, ha valore anche in quanto "*espressione riassuntiva della serie dei doveri e dei canoni di comportamento che s'impongono al soggetto che esercita*

---

<sup>26</sup> Cfr. G. Scognamiglio, *La gestione dei gruppi di imprese nella prospettiva del risanamento. Spunti dalla recente disciplina della "composizione negoziata della crisi"*, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 2022, p. 3: "[...], è plausibile che il soggetto capogruppo continui ad esercitare l'attività di direzione e coordinamento – così come configurata anteriormente – sulle società del gruppo, sia pure nei limiti e nel quadro di procedure che prevedono, o possono prevedere, un potere di vigilanza sul debitore in crisi e di autorizzazione del compimento da parte sua di specifici atti in capo ad una pubblica autorità".

*la direzione e coordinamento di società e che valgono a disegnare, [...], la figura del «buon capogruppo»<sup>27</sup>*. Tuttavia, le imprese del gruppo non possono essere considerate soggetti che subiscono passivamente l'attività e l'organizzazione della capogruppo, in quanto queste mantengono, sempre e comunque, la propria autonomia e non può in alcun modo configurarsi il consolidamento sostanziale. Unendo così il profilo di corretta gestione con quello del consolidamento procedurale, nonostante la capogruppo eserciti la direzione strategica del gruppo, la decisione, da cui deriva la domanda unitaria di accesso ad uno degli strumenti previsti dalla legge per la gestione della crisi, deve essere sempre assunta formalmente dagli amministratori delle singole imprese.

Un aspetto critico di tale disciplina, tanto nelle singole imprese, quanto nel gruppo, riguarda la responsabilità in capo agli amministratori ed all'organo di controllo. In capo agli amministratori incombe, dunque, il dovere di istituire assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati, in funzione anche dell'emersione tempestiva della crisi, mentre all'organo di controllo quello di vigilare, ai sensi dell'art. 2403, comma 1, c.c., sull'adeguatezza di questi. Tuttavia, è lecito chiedersi se tali doveri possano investire, seppur indirettamente, anche l'assetto proprietario delle società. E' possibile individuare, così, due differenti tipologie di problematiche: la prima, per le società di capitali, è inerente ai rapporti che intercorrono tra gli amministratori, i quali hanno delle specifiche responsabilità e competenze, e le decisioni degli soci in sede assembleare; la seconda, deriva dall'implicazione della nuova disciplina sulla circolazione delle partecipazioni<sup>28</sup>. Il primo tema, conseguenza del dovere di istituire adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili in capo agli amministratori, riguarda il caso in cui le decisioni assunte dai soci in sede assembleare, non siano conformi, o siano addirittura contrarie, ai doveri *ex art. 2086*, comma 2, c.c., oppure nel caso in cui i soci non prendano alcuna decisione. Ci si può chiedere, quindi, quali possano essere i poteri degli amministratori affinché possano rispettare i doveri di corretta organizzazione. Tale situazione può verificarsi quando, per adeguarsi agli obblighi

---

<sup>27</sup> G. Scognamiglio, *'Clausole generali', principi di diritto e disciplina dei gruppi di società*, in *Studi in ricordo di Pier Giusto Jaeger*, Milano, 2011, p. 589.

<sup>28</sup> Cfr. P. Benazzo, *Gli assetti proprietari e la circolazione delle partecipazioni sociali nel prisma del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Riv. soc.*, I, 2023, pp. 12 ss..

imposti *ex art.* 2086, comma 2, c.c., sia necessario modificare lo statuto, e questo può essere fatto solo mediante una delibera di assemblea straordinaria. Sebbene, già a seguito della riforma del diritto societario del 2003, ai sensi dell'art. 2381, comma 5, c.c., esistesse l'obbligo in capo agli organi delegati di curare l'adeguatezza degli assetti, ed esistesse già anche il dovere di controllo quale parte integrante, e non solamente *ex post*, dell'attività degli organi apicali, almeno per quanto riguarda le società azionarie, l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 14/2019 ha dato luce ad una nuova visione. Gli assetti, ad oggi, devono essere adeguati non solo alla natura ed alla dimensione dell'impresa, ma anche in virtù della rilevazione tempestiva della crisi. Questo è possibile solamente se i sistemi di controllo interni sono strutturati adeguatamente, e se le informazioni, da questi ottenuti, sono gestite correttamente. A tal fine, è possibile che gli amministratori abbiano la necessità di istituire uffici o programmare processi. Nel caso in cui non ci fosse la necessità di modificare lo statuto, non dovrebbero sussistere problematiche rilevanti in quanto la gestione dell'impresa e l'amministrazione della società spetta in via esclusiva agli amministratori<sup>29</sup>. Il problema, invece, può sorgere nel caso in cui ci sia la necessità di modificare lo statuto. Basti pensare alle s.r.l. di dimensioni ridotte<sup>30</sup>, ove non sussiste l'obbligo di nomina dell'organo di controllo, ma è possibile che gli amministratori invece ritengono che sia necessario. In questo caso, è verosimile ritenere che gli amministratori, per sottrarsi alla responsabilità, abbiano l'onere di impugnare, ai sensi degli artt. 2377, comma 2, c.c., e 2479-ter, comma 1, c.c., la delibera assembleare, in quanto non presa "*in conformità della legge*". Calando tale conclusione nella disciplina dei gruppi, gli amministratori del soggetto attivo della direzione unitaria, dovrebbero impugnare le delibere assembleari della società a cui fanno a capo, anche qualora queste non permettono di adottare adeguati assetti in funzione dell'intero gruppo. A dimostrazione di tale dovere, e presupponendo la

---

<sup>29</sup> Gli amministratori potranno, tuttavia, essere revocati, salvo poi, in assenza di giusta causa il diritto al risarcimento dei danni.

<sup>30</sup> *Ex art.* 2477, comma 3, c.c., se non sussistono le seguenti fattispecie: "*a) è tenuta alla redazione del bilancio consolidato; b) controlla una società obbligata alla revisione legale dei conti; c) ha superato per due esercizi consecutivi almeno uno dei seguenti limiti: 1) totale dell'attivo dello stato patrimoniale: 4 milioni di euro; 2) ricavi delle vendite e delle prestazioni: 4 milioni di euro; 3) dipendenti occupati in media durante l'esercizio: 20 unità*".

situazione più semplice di assenza di vantaggi compensativi, è sufficiente richiamare l'art. 2497, comma 1, c.c., in tema di responsabilità e di rispetto dei “*principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale*”. La seconda tematica riguarda, invece, le conseguenze delle norme del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza su quelle disciplinate nel diritto societario, relative ai diritti dei soci e della circolazione delle partecipazioni. Un elemento cardine della disciplina della crisi e dell'insolvenza, rimarcato anche dal D.Lgs. n. 83/2022<sup>31</sup>, è la continuità aziendale, ed alcuni ritengono<sup>32</sup>, che abbia rilevanza principale e superiore rispetto agli interessi dei soci e degli *stakeholders*<sup>33</sup>. Al fine di valorizzare questa tesi è possibile richiamare i principi solidaristici costituzionali: ai sensi dell'art. 2 Cost. è richiesto “*l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà [...], economica e sociale*” ed ai sensi dell'art. 41, comma 2, Cost., l'iniziativa economica privata, seppur libera, “*Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno [...], all'ambiente, [...] alla dignità umana*”<sup>34</sup>. In tale prospettiva, i diritti dell'assetto proprietario non sono considerati imprescindibili, salvo comunque che non si sfoci nell'espropriazione, ma sono subordinati all'ambiente complessivo, solidale e sempre più anche “naturale”<sup>35</sup>. Tuttavia, questo non rispecchia quanto disciplinato, ad oggi, nel D.lgs. n. 14/2019. Ad esempio, in tema

---

<sup>31</sup> Il quale ha introdotto, al fine di agevolare la possibilità di risanare e ristrutturare le imprese, e nel rispetto delle differenze del presupposto soggettivo dei diversi istituti, il percorso di composizione negoziata della crisi, il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione, ed ha modificato le norme relative al concordato preventivo in continuità aziendale.

<sup>32</sup> P. Benazzo, (nt. 28,2), p. 15.

<sup>33</sup> Per altri, invece, si assiste ad un “*progressivo spostamento del baricentro della ristrutturazione dall'interesse dei creditori alla continuazione dell'attività imprenditoriale*”, cfr. P. Vella, *La spinta innovativa dei quadri di ristrutturazione preventiva europei sull'istituto del concordato preventivo in continuità aziendale*, in [www.dirittodellacrisi.it](http://www.dirittodellacrisi.it), 2022, pp. 7 ss..

<sup>34</sup> Sicché, questa prospettiva viene rafforzata dalla Direttiva (UE) 2019/1023, la quale precisa, al Considerando n. 2, che i quadri di ristrutturazione preventiva hanno anche lo scopo di impedire la perdita di posti di lavoro.

<sup>35</sup> Ciò alla luce del fatto che i criteri e la regolamentazione in tema di ESG avranno un sempre maggiore impatto, ed invero, nel piano del concordato preventivo *ex art. 87*, comma 1, lett. f), c.c.i., deve essere considerato. Cfr. M. Prisco, *L'impatto ESG sugli assetti societari del Codice della crisi di impresa*, in [www.ntplusdiritto.ilsole24ore.com](http://www.ntplusdiritto.ilsole24ore.com), 2022, pp. 1 ss.; B. Inzitari, *Il concorso dei creditori tra sostenibilità dell'impresa ed ESG*, XIV Convegno annuale dell'Associazione Italiana dei professori Universitari di Diritto Commerciale “Orizzonti del Diritto Commerciale”\_ “Imprese, Mercati e Sostenibilità: nuove sfide per il diritto commerciale”, 26 e 27 maggio 2023, Roma, pp. 1 ss..

di concordato preventivo in continuità aziendale, *ex art. 84, comma 2, c.c.i.*, “*la continuità aziendale tutela l’interesse dei creditori e preserva, nella misura possibile, i posti di lavoro*”. Dal tenore letterale della norma, la continuità aziendale, ed anche la preservazione dei posti di lavoro, sono invece subordinati agli interessi dei creditori sociali, e non sono mai il fine stesso del concordato preventivo in continuità<sup>36</sup>. A sostegno di ciò, si ritiene<sup>37</sup> che in realtà la maggiore attenzione posta agli interessi dei lavoratori, si ritrovi nella disciplina di liquidazione giudiziale, ossia quella riguardante la fattispecie regolata all’art. 212 c.c. dell’affitto dell’azienda o dei suoi rami, in quanto “*la scelta dell’affittuario deve tenere conto, oltre che dell’ammontare del canone offerto, delle garanzie prestate e della attendibilità del piano di prosecuzione delle attività imprenditoriali, avuto riguardo alla conservazione dei livelli occupazionali*”. Merita evidenziare che, sebbene si ritenga che il Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza abbia preso spunto dalla disciplina della procedura di amministrazione straordinaria contenuta nel D.Lgs. n. 279/1999, il presupposto del *going concern* non è collocato sullo stesso piano. Nel nuovo Codice la continuità aziendale è subordinata, qualora si cerchi di risolvere uno stato di crisi o di insolvenza mediante l’utilizzo di strumenti di regolazione, all’interesse dei creditori, al contrario ad esempio dell’art. 63, comma 2, D.Lgs. n. 279/1999, ove è stabilito che “*ai fini della vendita di aziende o di rami di azienda in esercizio, l’acquirente deve obbligarsi a [...] mantenere [...] i livelli occupazionali stabiliti all’atto della vendita*”. Ciò nonostante, in tema di partecipazioni e diritto della crisi, è possibile ragionare in termini di clausole statutarie, ossia se quelle riguardanti i trasferimenti di partecipazioni sociali e la loro riallocazione, possano essere esse stesse strumenti per la prevenzione e la risoluzione tempestiva della crisi d’impresa. Ad esempio, tra le clausole statutarie, potrebbe esserne inserita una che statuisca l’esclusione del socio per giusta causa, qualora si verificasse lo stato di crisi e vi fossero dei soci che adottano comportamenti ostruttivi, limitando di fatto la possibilità di risanare l’impresa. Un altro esempio potrebbe essere quello che, se la società si trovasse in uno stato di

---

<sup>36</sup> Inoltre, allo stesso modo anche in tema di proposte ed offerte concorrenti.

<sup>37</sup> A. Maffei Alberti, *L’interesse dei creditori e la continuazione dell’attività nel codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza: un’analisi trasversale*, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 2023, p. 10.

crisi, sia impedito al socio, al fine di evitare un maggiore squilibrio finanziario e sino al risanamento, il diritto di recesso. Queste soluzioni, a seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 83/2022, non sono le uniche, ed invero, possono essere considerate subordinate a quanto disciplinato al Titolo IV, Capo III<sup>38</sup>, Sezione VI-*bis*, in quanto gli amministratori hanno ora i poteri per risolvere i problemi relativi all'ostruzionismo dei soci, al fine del superamento dello stato di crisi e di insolvenza. L'art. 120-*bis* c.c.i. dispone che è competenza esclusiva degli amministratori la decisione relativa all' *“accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza”*, ma anche rispetto *“al contenuto della proposta e (delle) condizioni del piano”* ex comma 1. Inoltre, ai sensi del comma 2, al fine *“del buon esito della ristrutturazione il piano può prevedere qualsiasi modificazione dello statuto della società debitrice”*, *bypassando*, l'assemblea dei soci<sup>39</sup>. Un'altra importante novità è rappresentata dal comma 4, il quale disciplina, sempre al fine *“di evitare condotte ostruzionistiche dei soci e in una prospettiva acceleratoria”*<sup>40</sup>, i limiti al potere dell'esercizio di revoca degli amministratori dal momento dell' *“iscrizione della decisione nel registro delle imprese e fino alla omologazione”*. A tal fine, *“la revoca degli amministratori è inefficace se non ricorre una giusta causa”*, e non può essere ritenuta tale la presentazione della domanda di accesso, ed inoltre, a garanzia della posizione degli amministratori, questi possono essere revocati solo se la *“deliberazione di revoca (sia) approvata con decreto dalla sezione specializzata del tribunale delle imprese competente, sentiti gli interessati”*. Tale ragionamento può portare a chiedersi se possa valere anche per la disciplina dei gruppi, sia verticali, che orizzontali. Relativamente ai primi, ed in parte

---

<sup>38</sup> E' da rilevare che sebbene questa sezione sia inserita nel capo relativo al concordato preventivo, si ritiene che valga almeno anche per gli accordi di ristrutturazione dei debiti, cfr. O. Cagnasso, *Le modificazioni statutarie funzionali al buon esito della ristrutturazione*, in *Le Società*, II, 2023, p. 240. Invero, questo nuovo articolo incide anche per la liquidazione giudiziale e nello specifico per le scelte operate dal liquidatore, cfr. M. Pollio, *Competenza all'amministratore, i soci non possono limitare le scelte (anche del liquidatore)*, in [www.italiaoggi.it](http://www.italiaoggi.it), n. 217, 2023, p. 24.

<sup>39</sup> Pur nel rispetto di quanto disposto al comma 3, relativamente ai doveri di informazione verso i soci *“dell'avvenuta decisione di accedere a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza e a riferire periodicamente del suo andamento”*.

<sup>40</sup> Cfr. R. Brogi, *I soci e gli strumenti di regolazione della crisi*, in *Il fall.*, X, 2022, p. 1292.

contrariamente a quanto ritenuto dalla dottrina<sup>41</sup>, a mio parere bisogna fare un necessario distinguo tra i casi di attività di direzione e coordinamento che dipendono da rapporti partecipativi, e quelli da cui ne prescindono. L'art. 2086, comma 2, c.c., pone specifici e determinati obblighi in capo agli amministratori in tema dell'adeguatezza degli assetti, tuttavia, questo non potrebbe legittimare il superamento del principio di autonomia delle singole imprese. Infatti, in capo agli amministratori della capogruppo esiste, quasi per certo, l'obbligo di monitoraggio e di attivazione, al fine anche del superamento dello stato di crisi e di insolvenza, verso le eterodirette, qualora questa abbia vincoli partecipativi. La motivazione, secondo la mia opinione, non dovrebbe ricercarsi nell'evitare l'effetto domino nell'interesse di gruppo fine sé stesso, ma invece dovrebbe ricercarsi nella possibilità di contagio data dalle partecipazioni. In tal senso, il rispetto dei doveri *ex art. 2086, comma 2, c.c.*, sarebbero a tutela propria, prima che del gruppo, posto che ogni singola impresa è autonoma. Partendo da questo punto di vista, si dovrebbe applicare alla disciplina dei gruppi l'art. 120-*bis* c.c.i., solo qualora la capogruppo detenesse le partecipazioni di maggioranza, e non per tale specifico motivo, ma in quanto questa possiede i voti necessari per la nomina degli amministratori, e sempre che gli amministratori della eterodiretta ritengano corrette le valutazioni della capogruppo. Invece, qualora la capogruppo detenesse partecipazioni di minoranza, oppure non detenesse partecipazioni, al netto della possibilità che possa comunque configurarsi l'influenza dominante, non vi sarebbe motivo di affermare che l'art. 120-*bis* c.c.i. possa essere applicato a tali fattispecie, per due fondamentali considerazioni. La prima è che l'art. 2497 c.c. regola la responsabilità e legittima i vantaggi compensativi a seguito dell'attività di direzione e coordinamento, ma non supera in alcun modo il principio di autonomia delle società facenti parte. La seconda considerazione deriva dalla *ratio* della disciplina dei gruppi nel c.c.i., ossia il consolidamento procedurale, il quale ancora una volta non può superare il principio di autonomia delle società, tanto più se si considera che ai sensi dell'art.

---

<sup>41</sup> O. Cagnasso, (nt. 38,2), p. 243, il quale ritiene che tali poteri siano in capo alla capogruppo.

37, comma 1, c.c.i., il solo legittimato a proporre la domanda di accesso è il debitore.

Al pari, nei gruppi cooperativi paritetici, il contratto potrebbe contenere le medesime condizioni, sicché all'art. 2545-*septies*, comma 1, n. 4), c.c., è previsto esplicitamente il dovere di indicarvi “*i criteri e le condizioni di adesione e di recesso del contratto*”.

### **2.3. I principi di trasparenza: tra pubblicità ed obblighi dichiarativi**

Il tema della trasparenza ha caratterizzato la disciplina del gruppo di imprese. Il Codice civile, già nella sua prima impostazione, in materia di bilancio, prevedeva all'art. 2424 c.c. prev. di indicare distintamente le azioni proprie acquistate ai sensi dell'art. 2357 c.c.. Sempre per ciò che concerne il bilancio d'esercizio, la riforma del diritto societario del 2003 ha modificato l'art. 2427 c.c., dal quale, tuttora, è obbligatorio dare evidenza nella nota integrativa della controllante, dei legami partecipativi e delle relazioni tra le società controllate e collegate, così come nella relazione sulla gestione di tutte le società legate da rapporti di tipo partecipativo, *ex art.* 2428, comma 2, c.c.. Infine, disciplinano la redazione del bilancio consolidato il D.Lgs. n. 127/1991<sup>42</sup>, per la normativa nazionale, e gli IAS/IFRS<sup>43</sup>, per i principi contabili internazionali, adottati in Unione Europea con il Regolamento (UE) n. 1606/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 luglio 2002.

La disciplina dell'informativa di bilancio, e nello specifico quella relativa al bilancio della controllante, è stata pertanto fondamentale per rendere conoscibile all'esterno l'esistenza delle relazioni di gruppo. Tuttavia, l'informativa di bilancio non ha solo una finalità esterna, sicché è essenziale anche per la circolazione delle informazioni infragruppo, unitamente ai sistemi informativi interni, i quali sono essi stessi il presupposto per l'informazione esterna.

---

<sup>42</sup> L'art. 43 in tema di informazioni infragruppo ascendenti impone l'obbligo per le imprese controllate di “*trasmettere tempestivamente all'impresa controllante le informazioni da questa richieste ai fini della redazione del bilancio consolidato*”.

<sup>43</sup> In tema delle informazioni, l'IFRS 8, *Settori operativi*, tratta l'informativa relativa ai diversi settori di attività; l'IFRS 12, *Informativa sulle partecipazioni in altre entità*, tratta le informazioni da presentare relative alle controllate, agli accordi per un controllo congiunto, alle società collegate e alle entità strutturate non consolidate.

La trasparenza è stata considerata talmente tanto fondamentale per la disciplina dei gruppi, da essere inclusa tra i principi ed i criteri direttivi della riforma in materia di gruppi del 2003. Questa, ai sensi dell'art. 10, comma 1, lett. a) e c), L. n. 366/2001, doveva ispirarsi alla previsione di “*una disciplina del gruppo secondo i principi di trasparenza*” ed alla previsione di “*forme di pubblicità dell'appartenenza al gruppo*”. Nella regolamentazione dell'attività di direzione e coordinamento è stata considerata conseguentemente l'informativa verso l'esterno, la quale si ritiene<sup>44</sup> che abbia la finalità di permettere ai soggetti terzi ed ai soci di minoranza di valutare le conseguenze derivanti dai rapporti infragruppo, primi tra tutti i vantaggi compensativi, ed indirettamente di prevenire azioni di tutela di questi se danneggiati a seguito di eventuali comportamenti abusivi da parte della capogruppo. Il legislatore, non ha definito la nozione di attività di direzione e coordinamento, ma l'ha posta come presupposto di differenti discipline, come per la regolazione della pubblicità *ex art. 2497-bis c.c.*, sicché ciò che rileva è l'esercizio effettivo della direzione unitaria, il quale prescinde dalla fonte da cui deriva<sup>45</sup>. La disciplina dell'attività di direzione e coordinamento ha esteso l'orizzonte della trasparenza, in quanto ad oggi non si dà evidenza dei soli rapporti tra controllante e controllate, e quindi a seguito di rapporti di tipo partecipativo, ma a tutti i rapporti infragruppo di qualsiasi genere, anche derivanti da clausole statutarie. A seguito del D.Lgs. n. 6/2003, con l'introduzione dell'art. 2497-*bis c.c.*, l'informativa dei rapporti che intercorrono tra le diverse imprese non è più solamente quella contabile data dal bilancio, in una prospettiva *ex post*, ma segue tutta la durata dell'attività di direzione e coordinamento, dal momento di inizio dell'esercizio effettivo, coincidente quasi ad una prospettiva *ex ante*. Inoltre, tale disciplina ha di fatto responsabilizzato non solo gli amministratori della controllante, ma tutti gli amministratori delle società soggette a direzione unitaria da parte della capogruppo. Infatti, gli amministratori delle società soggette ad altrui direzione unitaria hanno il dovere, a cui segue l'eventuale responsabilità<sup>46</sup>, di

---

<sup>44</sup> Cfr. S. Corso, *La pubblicità dell'attività di direzione e coordinamento di società*, in *Quaderni di giur. comm.*, n. 306, Milano, 2008, p. 12.

<sup>45</sup> Ricordando che l'attività di direzione e coordinamento può essere esercitata da vincoli partecipativi, clausole statutarie, vincoli contrattuali o da situazioni di fatto.

<sup>46</sup> Tanto per omessa pubblicità, quanto nel caso questi continuassero a mantenere dette informazioni qualora l'assoggettamento fosse cessato. La responsabilità è sia nei confronti

indicare i dati della società od ente che esercita l'attività di direzione e coordinamento negli atti e nella corrispondenza; devono provvedere ad iscrivere in un'apposita sezione del registro delle imprese i dati della capogruppo, non esistendo il gruppo come impresa unitaria, e la tipologia dei rapporti concreti che intercorrono con questa; devono indicare nella relazione sulla gestione, quando prevista, i rapporti intercorsi con tutte le imprese del gruppo e l'effetto che questi hanno avuto sull'attività della società a cui fanno capo.

Tuttavia, è stata criticata la scelta del legislatore di imporre solamente in capo agli amministratori delle soggette ad altrui direzione e coordinamento il dovere di iscrivere i dati della capogruppo, in quanto nulla si dice rispetto ai doveri, soprattutto in tema di iscrizione nel registro delle imprese, in capo agli amministratori del soggetto attivo della direzione unitaria. Tale lacuna è vista come un ridimensionamento del principio di trasparenza, in quanto nella sezione del registro delle imprese non vi sono i dati di tutte le altre società appartenenti al gruppo, e questo può essere considerato un problema soprattutto in quei casi in cui tra le diverse imprese del gruppo intercorrono complessi rapporti partecipativi, oppure quando gli amministratori della società eterodiretta non adempiono a tale dovere. Inoltre, nel caso in cui vi siano gruppi di imprese con strutture articolate, gli amministratori delle eterodirette potrebbero avere dei problemi ad individuare la *holding* al vertice, in quanto potrebbero ricevere direttive operative da imprese più vicine, ossia dalle *sub-holding*, senza avere alcun tipo di rapporto con la capogruppo.

Coerentemente all'intera disciplina dell'attività di direzione e coordinamento, anche per tali doveri, l'attività di direzione unitaria esercitata dalla capogruppo deve essere effettiva, non essendo sufficiente la mera potenzialità di esercizio, derivante dalle tipologie di controllo regolate all'art. 2359 c.c. e nel D.Lgs. n. 127/1991. In altre parole, anche per quanto riguarda la fattispecie pubblicitaria, la disciplina dell'attività di direzione e coordinamento non ha rilevanza fine sé stessa, ma ciò che rileva è l'effetto che tale attività ha sull'eterodiretta.

---

dei soci, che dei terzi del soggetto passivo dell'attività di direzione e coordinamento, per i danni arrecategli per la mancata conoscenza *latu sensu*.

Il confine del gruppo di imprese civilistico è individuato mediante le presunzioni *ex art. 2497-sexies c.c.*, tuttavia nella fattispecie pubblicitaria queste hanno un ruolo diverso rispetto alla responsabilità regolata all'art. 2497 c.c.. Invero, è necessario suddividere la disciplina della trasparenza in due differenti questioni, le quali riguardano per un lato l'oggetto della pubblicità, ossia l'iscrizione o la cancellazione dell'attività dal registro delle imprese, e per l'altro la responsabilità degli amministratori per il mancato adempimento di tale dovere. Relativamente alla prima questione, le presunzioni legali regolate all'art. 2497-*sexies* c.c. possono considerarsi prive di significato, in quanto gli amministratori delle eterodirette, nell'iscrizione dell'inizio o la cessazione dell'attività di direzione e coordinamento, rendono una dichiarazione di scienza su un fatto concreto. Questa non può essere basata pertanto su mere presunzioni derivanti da situazioni di fatto, quali il controllo od il bilancio consolidato, in quanto le presunzioni richiamate da questa disciplina sono relative e non assolute. In tal senso, la finalità della pubblicità è di tipo preventivo, ossia in un'ottica *ex ante*, in quanto questa consiste nel rendere noto ai terzi ed ai soci di minoranza, quali rapporti ha in essere la eterodiretta<sup>47</sup>.

Differente è invece il tema delle presunzioni relative legate alla pubblicità, e nello specifico per l'eventuale responsabilità degli amministratori della eterodiretta per il mancato adempimento *ex art. 2497-bis c.c.*. Innanzitutto, merita ribadire che le presunzioni legali relative nella fattispecie della responsabilità *ex art. 2497 c.c.* hanno la finalità di agevolare la prova, nei confronti dei creditori sociali e dei soci di minoranza della eterodiretta, per ottenere un risarcimento dei danni, a seguito di determinate azioni compiute dalla capogruppo, in un'ottica *ex post*. In questo caso, gli indici presuntivi della disciplina in esame soccorrono i soggetti che si considerano lesi, sempreché questi provino il danno subito dalla mancata conoscenza dell'attività di direzione e coordinamento, oppure della mancata conoscenza della cessazione dell'attività di direzione e coordinamento, la configurazione della fattispecie di *mala gestio*, derivante dalla condotta scorretta della capogruppo, ed il nesso causale tra queste. In questo caso, la capogruppo per

---

<sup>47</sup> Stessa considerazione vale anche per i soci ed i creditori della capogruppo, tuttavia nella sezione del registro delle imprese relativa ai rapporti infragruppo, la ricostruzione per questi risulta più complessa, in quanto dovranno provvedere ad effettuare dei controlli incrociati mediante visure, poiché il dovere di iscrizione è relativo alle sole eterodirette.

esimersi dalla responsabilità dovrà dimostrare che non ha adottato comportamenti in contrasto con i principi di corretta gestione, non dovendosi imputare invece l'inadempimento dei doveri *ex art. 2497-bis c.c.*, i quali sono invece a capo degli amministratori della eterodiretta. Inoltre, la stessa *holding* ha la potestà, in caso di pubblicità infedele, ossia quando gli amministratori hanno provveduto ad iscrivere, o non cancellare, i dati della capogruppo nella sezione speciale del registro delle imprese, senza che vi sia stato rispettato il principio di effettività, di poter esercitare l'azione risarcitoria *ex art. 2497-bis, comma 3, c.c.*, nei confronti della dominata, qualora dimostri di aver subito un danno a seguito dell'iscrizione nel registro delle imprese.

Infine, sebbene la giurisprudenza<sup>48</sup> abbia superato la questione in tema di responsabilità della capogruppo, è da evidenziare la differenza tra le tipologie di responsabilità. Per quanto riguarda la questione dell'inadempimento dei doveri degli amministratori ai sensi dell'art. 2392 c.c., si configura una responsabilità di tipo contrattuale. In tal caso, la società che si ritiene lesa, *rectius* i soci mediante delibera assembleare, dovranno fornire la prova del mancato rispetto dei doveri in capo agli amministratori dell'obbligo specifico imposto dalla legge, senza peraltro fornire la prova della colpa, quella del danno economico subito ed il nesso di causalità tra queste. Gli amministratori hanno la facoltà di fornire prova di fatti a loro discolta, che possa limitare od escludere la loro responsabilità. Invece, per quanto riguarda la responsabilità della capogruppo, la giurisprudenza continua a ritenerla extracontrattuale, sebbene la questione sia stata risolta sul rilievo che la parte attrice deve provare il danno subito, la configurazione della mancata correttezza gestionale della condotta della capogruppo ed il nesso causale tra queste.

Per quanto riguarda l'efficacia della pubblicità, la tesi maggioritaria<sup>49</sup>, rafforzata anche dalla giurisprudenza<sup>50</sup>, propende per quella di pubblicità-notizia, in quanto ai sensi dell'art. 2497-*bis* c.c. l'iscrizione deve essere effettuata in

---

<sup>48</sup> Trib. Milano 15 luglio 2016, (nt. 18,1); Trib. Milano 14 dicembre 2016, (nt. 18,1); Trib. Roma 13 giugno 2016, (18,1); Cass. 12 giugno 2015, (nt. 19,1).

<sup>49</sup> Cfr. S. Corso, (nt. 44,2), p. 100; C. Venturi, *L'attività di direzione e coordinamento. La pubblicità dei gruppi nella riforma del diritto societario*, in [www.tuttocamere.it](http://www.tuttocamere.it), 2005, p. 6.

<sup>50</sup> Cfr. Cass. 7 ottobre 2019, n. 24943, in [www.laleggepertutti.it](http://www.laleggepertutti.it).

un'apposita sezione speciale del registro delle imprese. Tuttavia, tale ipotesi può non essere considerata del tutto completa, in quanto dalla mancata iscrizione, o cancellazione, nel registro delle imprese, può comportare la responsabilità in capo agli amministratori della eterodiretta *ex art. 2497-bis*, comma 3, c.c., sicché per tale motivo per alcuni è considerata di tipo dichiarativo, o costitutivo<sup>51</sup>. A mio avviso quest'ultime due tesi non possono ritenersi valide in quanto il diritto di recesso del socio *ex art. 2497-quater* c.c. può essere esercitato quando vi è l'inizio o la cessazione dell'attività di direzione e coordinamento, e non invece dall'iscrizione, o la cancellazione, dal registro delle imprese. Inoltre, l'iscrizione, o la cancellazione, può avvenire solamente a seguito della volontà degli amministratori dell'eventuale eterodiretta e non può essere escluso a priori che questi, per il solo fatto del controllo ed in assenza di esercizio di direzione unitaria, possano adempiere ad un dovere, che loro considerano come tale. Cionondimeno, i doveri *ex art. 2497-bis* c.c. possono comportare la responsabilità in capo agli amministratori, ma non vi è alcuna sanzione, né gli atti prodotti perdono l'effetto giuridico a seguito dell'inadempimento. Inoltre, in tema di responsabilità della capogruppo, l'iscrizione della soggezione all'attività di direzione e coordinamento altrui, seppur questa sia esercitata e vi sia ingerenza nella gestione, non comporta alcun automatismo ai fini dell'azione risarcitoria *ex art. 2497* c.c.. Infine, la questione più importante, perno dell'intera disciplina, è l'effettiva attività di direzione e coordinamento. Il gruppo è considerato tale, quando esiste un'impresa che esercita l'attività di direzione unitaria in modo costante, la quale non si limita ad un singolo, o pochi, atti di gestione. Questa attività può certamente esistere anche a prescindere dall'iscrizione nel registro delle imprese, negli atti di corrispondenza o nella relazione sulla gestione. Per tali motivi, rilevanti fino ad ora nel profilo del diritto societario, è possibile affermare che la pubblicità *ex art. 2497-bis* c.c. abbia un'efficacia di notizia e, che dall'inadempimento dei relativi doveri, potrebbe eventualmente derivare, invece, una responsabilità da affidamento<sup>52</sup>. In tal senso, l'azione risarcitoria verso gli amministratori dell'impresa iscritta quale eterodiretta, in assenza dell'esercizio di direzione da un'altra impresa, e viceversa, potrebbe

---

<sup>51</sup> Cfr. S. Corso, (nt. 44,2), p. 100.

<sup>52</sup> Cfr. S. Corso, (nt. 44,2), pp. 104 ss..

essere promossa dai terzi qualora avessero, ad esempio, concluso degli affari in virtù delle loro informazioni a disposizione. Potrebbe quindi verificarsi l'ipotesi che un terzo stringa dei rapporti con un'impresa perché la consideri finanziariamente solida, oppure che questa sia all'interno di un gruppo integrato, in linea con le proprie strategie commerciali. In questo caso, seguendo la teoria della responsabilità da affidamento, il terzo venendo a conoscenza *ex post* di una situazione completamente diversa, potrebbe tutelarsi promuovendo l'azione risarcitoria del danno per mancata conoscenza, ossia per l'affidamento, che nella reale situazione, non avrebbe posto. A mio avviso, anche questa teoria non può essere considerata solida, in quanto seppur i doveri *ex art. 2497-bis c.c.* sono doveri imposti dalla legge, non rientrano esplicitamente tra quelli richiamati dall'*art. 2392 c.c.* Semmai, potrà essere eventualmente esercitata l'azione di responsabilità, se il terzo che si ritiene leso sia un creditore sociale, indicando nella *causa petendi* eventualmente l'affidamento, ma potrà essere risarcito solo se il danno deriva dall'*“inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità sociale” ex art. 2394, comma 1, c.c.*, ed eventualmente coinvolgendo in giudizio la capogruppo *“per la lesione cagionata all'integrità del patrimonio della società” ex art. 2497, comma 1, c.c.* Al pari, non potrà essere coinvolta in giudizio la capogruppo per la sola responsabilità da affidamento, nell'ipotesi in cui la capogruppo abbia indotto l'eterodiretta, per sua convenienza, a non rendere nota l'attività di direzione e coordinamento, mediante iscrizione nel registro delle imprese, tanto più che a prescindere da quanto possa essere ritenuta elevata l'ingerenza nella gestione, ogni impresa è giuridicamente autonoma.

### ***2.3.1. Il centro di interessi principali (COMI), la giurisdizione italiana e la competenza per materia e per territorio***

La trasparenza, nella regolazione dei gruppi di imprese, è un principio fondante, tanto della disciplina dell'attività di direzione e coordinamento nella fase *in bonis* delle imprese, quanto nella fase ancora fisiologica della crisi, fino ad arrivare a quella dell'insolvenza. Infatti, anche tra i principi ed i criteri direttivi della riforma del diritto della crisi e dell'insolvenza in materia di gruppi di imprese, si ritrova lo stesso principio, declinato per le finalità specifiche del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. All'*art. 3, comma 1, lett. b), L. n. 155/2017*, è disposto

che il Governo, nel disciplinare i gruppi di imprese in crisi ed in insolvenza, doveva attenersi a *“prescrivere specifici obblighi dichiarativi nonché il deposito del bilancio consolidato di gruppo, ove redatto, a carico delle imprese appartenenti a un gruppo, a scopo di informazione sui legami di gruppo esistenti, in vista del loro assoggettamento a procedure concorsuali”*, ed inoltre, al fine di ottenere maggiori o migliori informazioni, di *“attribuire all’organo di gestione della procedura il potere di richiedere alla Commissione nazionale per le società e la borsa (CONSOB) o a qualsiasi altra pubblica autorità informazioni utili ad accertare l’esistenza di collegamenti di gruppo, nonché di richiedere alle società fiduciarie le generalità degli effettivi titolari di diritti sulle azioni o sulle quote a esse intestate”*.

Coerentemente alla considerazione della dottrina, la quale ritiene che il motivo principale della disciplina dei gruppi di imprese nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza sia il consolidamento procedurale, è possibile affermare quindi che le finalità degli obblighi di informazione siano inerenti a questo. L'elemento ponte, in tema di trasparenza, tra il diritto societario e quello della crisi e dell'insolvenza, è la pubblicità *ex art. 2497-bis c.c.*. I doveri imposti all'*art. 2497-bis c.c.*, se adempiuti, e sempre che il centro degli interessi principali di ciascuna impresa del gruppo facente parte del consolidamento procedurale sia nello Stato italiano, sono sufficienti, ma comunque non necessari, in materia di crisi e di insolvenza di gruppi. Per quanto riguarda la composizione negoziata della crisi, questi sono utili per l'individuazione, sia della camera di commercio, per la presentazione dell'istanza per la conduzione unitaria delle trattative, sia del tribunale territorialmente competente qualora vengano richieste misure protettive e cautelari *ex artt. 18 e 19 c.c.i.*, ed autorizzazioni *ex art. 22 c.c.i.* relative a *“a contrarre finanziamenti prededucibili ai sensi dell’articolo 6”*, *“ a contrarre finanziamenti dai soci prededucibili ai sensi dell’articolo 6”*, a *“una o più società appartenenti ad un gruppo di imprese di cui all’articolo 25 a contrarre finanziamenti prededucibili ai sensi dell’articolo 6”*, *“a trasferire in qualunque forma l’azienda o uno o più suoi rami senza gli effetti di cui all’articolo 2560, secondo comma, del Codice civile”*. Sono utili, allo stesso modo, anche per l'individuazione del tribunale territorialmente competente al fine della presentazione della domanda di accesso

per gli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza di gruppo e per le procedure di liquidazione.

Qualora vi fossero delle imprese del gruppo con il proprio centro di interessi principali non in Italia, c.d. gruppo transnazionale, queste non possono esser parte attiva per la presentazione dell'istanza per la nomina di un unico esperto e per la conduzione unitaria delle trattative nella composizione negoziata di gruppo, né per la domanda di accesso al concordato preventivo, all'accordo di ristrutturazione dei debiti e alla liquidazione giudiziale di gruppo, in quanto in relazione al centro di interessi principali non possono esser soggette alla giurisdizione italiana. Nel caso in cui le imprese del gruppo abbiano il proprio c.d. COMI (nozione di matrice europea dal Regolamento (UE) 2000/1346, ripresa poi dal Regolamento (UE) 2015/848, che significa "*centre of main interests*") all'interno dell'Unione Europea, deve essere applicato il Regolamento (UE) 2015/848. Tale regolamento, sebbene nel titolo è indicato che è relativo alle procedure di insolvenza, ad oggi non regola solamente le procedure liquidatorie, ma anche quelle che prevedono la ristrutturazione e la continuità delle imprese del gruppo, o parte di queste, sicché il legislatore nazionale deve astenersi dal disciplinare una materia già regolamentata dal diritto europeo, con efficacia diretta ed immediata verso tutti gli Stati membri. Bisogna, tuttavia, porre in evidenza che comunque nell'ambito UE, per gli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza dei gruppi transnazionali, è possibile che trovino applicazione forme di coordinamento, previste dal Regolamento (UE) 2015/848, con le leggi nazionali. Infine, criticata<sup>53</sup> è l'assenza di regolamentazione della crisi e dell'insolvenza dei gruppi con imprese con COMI extra-UE.

Un problema relativo al gruppo di imprese è quello legato alla questione dell'individuazione del tribunale territorialmente competente, in quanto le imprese del gruppo non necessariamente hanno il proprio centro di interessi principali nella medesima provincia e regione. Il legislatore, al fine di risolvere i conflitti di competenza, in base al "*centro degli interessi principali del debitore*" ex art. 2, comma 1, lett. m), c.c.i., ha previsto due criteri sussidiari: il primo, definito dalla pubblicità ex art. 2497-bis c.c., è individuato nella circoscrizione ove ha il centro

---

<sup>53</sup> Cfr. G. Scognamiglio, (nt. 26,2), p. 1953.

degli interessi principali la capogruppo. Tuttavia, è possibile che questa non sia inclusa nel consolidamento procedurale, in quanto ad esempio *in bonis*, e quindi mancando il presupposto oggettivo non può essere soggetto attivo nella composizione negoziata, nel concordato preventivo o negli accordi di ristrutturazione dei debiti e nella liquidazione giudiziale, oppure nel registro delle imprese in quanto la capogruppo può essere anche una *holding* persona fisica non imprenditrice. Il legislatore, come criterio subordinato, qualora non fosse inclusa la capogruppo nel consolidamento procedurale, individua la camera di commercio ed il tribunale competente della circoscrizione territoriale ove ha il proprio centro degli interessi principali l'impresa “*che presenta la maggiore, ovvero<sup>54</sup> la più elevata, esposizione debitoria in base all'ultimo bilancio approvato*”. In ogni caso, almeno per quanto riguarda il consolidamento procedurale, anche qualora la capogruppo non ne sia inclusa direttamente, si ritiene<sup>55</sup> che questa debba essere comunque coinvolta nel percorso o nella procedura, in quanto è il soggetto che ha il potere di dare impulso alle eterodirette, anche per la risoluzione della crisi e dell'insolvenza. Infatti, tra i principi generali del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza *ex art. 3 c.c.i.* vi è la rilevazione tempestiva e precoce della crisi d'impresa per consentire all'imprenditore, individuale o collettivo, in difficoltà finanziaria di poter attuare processi di ristrutturazione, al fine di evitare l'insolvenza irreversibile. La capogruppo, soprattutto quando vi è un forte accentramento ha un ruolo fondamentale nell'istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato non solo per sé stessa, ma anche per il gruppo. Da questi assetti, dovrebbe avere informazioni utili per essere in grado di coordinare le imprese anche quando in crisi od in insolvenza.

In linea con l'efficacia della pubblicità nel diritto societario, ossia di pubblicità-notizia, si deve ritenere che abbia la medesima efficacia anche nel diritto della crisi e dell'insolvenza. Innanzitutto, al fine di poter accedere alla composizione negoziata di gruppo, o ad uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza di gruppo, è necessario che sia rispettato l'ulteriore presupposto soggettivo richiesto

---

<sup>54</sup> Differenza che rileva solo in termini definitivi: “*maggiore*” è indicata agli artt. 25 e 286 c.c.i. in tema di composizione negoziata e concordato preventivo di gruppo, mentre “*più elevata*” è indicata all'art. 287 c.c.i. in tema di liquidazione giudiziale di gruppo.

<sup>55</sup> Cfr. N. Abriani, (nt.8,2), p. 13.

per l'applicazione della disciplina dei gruppi di imprese, ossia l'esistenza del gruppo di imprese definito ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. h), c.c.i.. La domanda di accesso per la regolazione di gruppo, ed invero anche per la presentazione dell'istanza per il percorso di composizione negoziata della crisi *ex art. 25*, comma 3, c.c.i.. deve, pertanto, contenere obbligatoriamente, pena il rigetto della domanda stessa, “*l'allegazione in merito all'individuazione del soggetto*<sup>56</sup>” che esercita l'attività di direzione e coordinamento, la quale prescinde dall'adempimento del dovere imposto dall'art. 2497-*bis* c.c.. Inoltre, dal tenore letterale degli artt. 25, 286<sup>57</sup> e 287 c.c.i., a mio avviso, non pare completamente chiara quale sia l'individuazione della circoscrizione giudiziaria nelle differenti fattispecie che possono configurarsi. Il caso più semplice è quello in cui gli amministratori delle eterodirette abbiano adempiuto ai loro doveri inerenti alla pubblicità e vi sia la capogruppo nel procedimento unitario: in tal caso sarà competente il tribunale ove ha il proprio centro degli interessi principali la capogruppo. La seconda fattispecie può essere quella in cui gli amministratori delle eterodirette abbiano adempiuto ai propri doveri, ma non sia inclusa nel consolidamento procedurale la capogruppo: in questo caso, invece, varrà il criterio subordinato al primo e, quindi, sarà competente il tribunale ove l'impresa avente la maggiore esposizione debitoria ha il proprio centro degli interessi principali. Infine, le ultime due fattispecie possono configurarsi quando gli amministratori delle eterodirette non adempiono ai propri doveri *ex art. 2497-bis* c.c.. Tuttavia, in linea con la teoria della pubblicità-notizia, non è preclusa, in alcun modo, la facoltà della capogruppo di utilizzare uno degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza dei gruppi, ed inoltre, secondo il mio parere, non viene neppure meno il criterio di subordinazione per l'individuazione della competenza. Il terzo caso può configurarsi quando non vi è pubblicità, ma è presente la capogruppo nel consolidamento procedurale: anche in questa circostanza dovrebbe valere il primo criterio e ciò per quattro ragioni. La prima è che l'attività di direzione e coordinamento può essere esercitata da una sola impresa, anche nell'ipotesi di controllo congiunto, ed esiste il gruppo di imprese

---

<sup>56</sup> Trib. Treviso 9 marzo 2023, (nt. 11,1), p. 3.

<sup>57</sup> Il quale, seppur regola la disciplina il procedimento di concordato di gruppo, è possibile ritenere che, per analogia derivante dall'art. 284 c.c., regoli anche gli accordi di ristrutturazione dei debiti.

qualora tale attività sia effettivamente esercitata, a prescindere dalla pubblicità. La seconda si rileva dal tenore letterale delle norme citate, le quali fanno espresso riferimento ai termini “*in mancanza*”, da leggere alla luce del principio di certezza del diritto, ma anche a quelli di “*economicità delle procedure*”, ai sensi della parte I, titolo I, capo II, sezione II, c.c.i., della loro speditezza<sup>58</sup> e tempestività<sup>59</sup>. La terza motivazione risiede negli artt. 25, comma 3, 284, comma 4, e 289 c.c.i., ove è prescritto di fornire in maniera complementare, e non alternativa, le “*informazioni analitiche, complete e aggiornate sulla struttura del gruppo e sui vincoli partecipativi o contrattuali esistenti tra le imprese*” e di indicare, eventualmente, e sempre che il dovere sia stato adempiuto, “*il registro delle imprese o i registri delle imprese in cui è stata effettuata la pubblicità ai sensi dell’articolo 2497-bis del Codice civile*”. Infine, la quarta ragione consiste nell’evitare che, tanto la capogruppo, quanto la eterodiretta, possano, o meno, attuare, a propria discrezionalità, meccanismi di *forum shopping*.

Nel risolvere la problematica che può derivare dalla quarta fattispecie, ossia quando non vi è pubblicità e neppure la capogruppo all’interno del procedimento, è possibile, per analogia, applicare il secondo criterio. A completamento della ricostruzione del tema della pubblicità, quale ponte tra il diritto societario e quello della crisi e dell’insolvenza, la sua mancanza non inficia mai la configurazione del gruppo di imprese, rilevando, semmai, solo in tema di responsabilità degli amministratori delle eterodirette, ed eventualmente di concorso con quelli della capogruppo.

Terminando la trattazione della competenza territoriale per i gruppi di imprese *ex* art. 2, comma 1, lett. h), c.c.i., l’art. 27, comma 3, c.c.i., tramite presunzioni, fa coincidere il centro degli interessi principali con “*la sede legale risultante dal registro delle imprese o, in mancanza, con la sede effettiva dell’attività abituale*” del debitore “*persona fisica esercente attività d’impresa*” e “*persona giuridica e gli*

---

<sup>58</sup> Criteri che erano già utilizzati dalla giurisprudenza, ante entrata in vigore del Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza, cfr. A. Fabbi, *Procedure sulla crisi e l’insolvenza dei gruppi di imprese*, in *Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza. Commento al D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 19* (a cura di Mariacarla Giorgetti), Pisa, 2019, p. 277.

<sup>59</sup> Rientra tra i principali obiettivi della Raccomandazione (UE) 2014/135, cfr. L. M. Quattrocchio, *Liquidazione giudiziale*, in *Giur. it.*, VIII-IX, 2019, p. 1994.

*enti, anche non esercenti attività d'impresa*<sup>60</sup>, e con “*la residenza o il domicilio e, se questi sono sconosciuti, con l'ultima dimora nota o, in mancanza, con il luogo di nascita*”, e “*se questo non è in Italia, la competenza è del tribunale di Roma*”, per la “*persona fisica non esercente attività d'impresa*”. Tuttavia, ai sensi dell'art. 28 c.c.i., ai fini di evitare i rischi di *forum shopping*, ossia che venga effettuato un trasferimento atto a scegliere il giudice competente, il cambiamento di sede legale o della residenza “*non rileva ai fini della competenza quando è intervenuto nell'anno antecedente al deposito della domanda di accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza o di apertura della liquidazione giudiziale*”, e pertanto il centro degli interessi principali sarà individuato in quello che si aveva nel c.d. periodo sospetto. Le presunzioni *ex art. 27 c.c.i.* sono le medesime anche nel caso in cui vi siano singole imprese appartenenti ad un gruppo, che presentino individualmente domanda di accesso. L'unica distinzione sarà quella che, nel caso in cui più imprese, compresa la capogruppo, presentassero domanda unitaria, non si effettuerà il consolidamento procedurale e, pertanto, non si applicheranno gli artt. 25, 286 e 287 c.c.i..

Infine, in tema di imprese in amministrazione straordinaria ed ai gruppi di imprese di rilevante dimensione *ex art. 2, comma 1, lett. i), c.c.i.*<sup>61</sup>, per ciò che concerne gli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e le procedure di insolvenza, ed anche le relative controversie, l'art. 27, comma 1, c.c.i., individua il tribunale

---

<sup>60</sup> E se sconosciuta anche “*la sede effettiva dell'attività abituale*”, con la “*residenza o il domicilio e, se questi sono sconosciuti, con l'ultima dimora nota o, in mancanza, con il luogo di nascita*” del legale rappresentante, o se ancora questo non è in Italia “*la competenza è del Tribunale di Roma*”.

<sup>61</sup> “*Gruppi di imprese composti da un'impresa madre e imprese figlie da includere nel bilancio consolidato, che rispettano i limiti numerici di cui all'articolo 3, paragrafi 6 e 7, della direttiva 2013/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013*”, ossia gruppi di medie dimensioni, che “*non sono piccoli gruppi e sono composti da un'impresa madre e imprese figlie da includere nel bilancio consolidato e che, su base consolidata, alla data di chiusura del bilancio dell'impresa madre non superano i limiti numerici di almeno due dei tre criteri seguenti: a) totale dello stato patrimoniale: 20 000 000 EUR; b) ricavi netti delle vendite e delle prestazioni: 40 000 000 EUR; c) numero medio dei dipendenti occupati durante l'esercizio: 250*”; e gruppi grandi dimensioni, che sono “*composti da un'impresa madre e imprese figlie da includere nel bilancio consolidato e che, su base consolidata, alla data di chiusura del bilancio dell'impresa madre superano i limiti numerici di almeno due dei tre criteri seguenti: a) totale dello stato patrimoniale: 20 000 000 EUR; b) ricavi netti delle vendite e delle prestazioni: 40 000 000 EUR; c) numero medio dei dipendenti occupati durante l'esercizio: 250*”.

competente per materia, ossia sede delle “*sezioni specializzate in materia di imprese*”, e sempre individuando quello competente per territorio in base al centro degli interessi principali del debitore.

### ***2.3.2. Le informazioni analitiche: la disclosure dei rapporti di gruppo***

La regola generale, tanto quando si tratta di una singola impresa appartenente ad un gruppo, quanto quando si ponga in essere il consolidamento procedurale, è quella della *disclosure* dei rapporti di gruppo, la quale si sostanzia nel fornire “*informazioni analitiche sulla struttura del gruppo e sui vincoli partecipativi o contrattuali*”, nell’indicazione del “*registro delle imprese o dei registri delle imprese in cui è stata effettuata la pubblicità ai sensi dell’articolo 2497-bis del Codice civile*” e nei dati forniti, e depositati, col “*bilancio consolidato di gruppo, ove redatto*”. Il bilancio consolidato è un documento fondamentale per la rappresentazione di gruppo, utile non solo quando le imprese sono *in bonis*, ma anche quando è necessario ricorrere alla composizione negoziata della crisi, agli strumenti di regolazione della crisi e dell’insolvenza ed alle procedure di insolvenza. Questo, oltre a rendere noto che l’impresa fa parte di un gruppo, nel caso in cui gli amministratori delle eterodirette non adempiono ai loro doveri di pubblicità, descrive sia la struttura di gruppo, che lo stato di salute complessivo. Inoltre, è un documento molto importante non solo per tutti gli *stakeholders* e *shareholders* delle singole imprese facenti parte, ma anche per l’esperto facilitatore nella composizione negoziata, al fine di valutare la reale possibilità di perseguire il risanamento, per il tribunale in sede di accertamento e valutazione del presupposto soggettivo e oggettivo per l’ammissibilità della domanda di accesso, per il commissario giudiziale e curatore al fine di assolvere ai propri compiti. Ad esempio, il bilancio consolidato può esser utile sia per l’esperto facilitatore, che per il commissario ed il curatore per poter conoscere quali rapporti di debiti e crediti legano le imprese del gruppo, se esistono partecipazioni da svalutare, se le imprese hanno prestato garanzie o fideiussioni. Inoltre, le suddette valutazioni hanno anche l’obiettivo di evitare che vi sia il c.d. effetto domino, o se inevitabile, di poter includere nella liquidazione giudiziale di gruppo altre imprese, le quali risultano così anch’esse insolventi. Infine, è utile per poter accedere alle informazioni in

modo celere, anche sullo stato delle fasi del concordato preventivo e della liquidazione giudiziale.

L'obbligo di *disclosure* rispetta certamente quanto disposto dall'art. 3, comma 1, lett. b), L. n. 155/2017, in base al quale il Governo, nel disciplinare i gruppi di imprese in crisi ed in insolvenza, doveva attenersi a "*prescrivere specifici obblighi dichiarativi nonché il deposito del bilancio consolidato di gruppo, ove redatto, a carico delle imprese appartenenti a un gruppo, a scopo di informazione sui legami di gruppo esistenti, in vista del loro assoggettamento a procedure concorsuali*". Inoltre, guardando la disciplina dei gruppi da un punto di vista più completo possibile, anche tra i principi ed i criteri direttivi della riforma del diritto societario del 2003, l'art. 2, comma 1, lett. h), L. n. 366/2001, prevedeva tra i principi generali quello di "*disciplinare i gruppi di società secondo i principi di trasparenza e di contenimento degli interessi coinvolti*". Pare quindi inconfutabile affermare che la trasparenza è un pilastro essenziale per la disciplina dei gruppi di imprese. Infine, sempre per principi generali, è utile richiamare quelli di economicità e di speditezza delle procedure, in linea anche con la libera circolazione dei capitali e l'integrazione dei mercati europei, sicché il rispetto di questi è possibile solo avendo a disposizione quante più informazioni possibili, oltre che certezza del diritto.

Per quanto riguarda il consolidamento procedurale, tale regola generale è richiamata in ambito della conduzione delle trattative di composizione negoziata della crisi di gruppo all'art. 25, comma 3, c.c.i., il quale prescrive che tali informazioni debbano essere contenute nella relazione da depositare nella piattaforma telematica. In ambito degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, quali il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti, tale regola è affermata nell'art. 284, comma 4, c.c.i., e con riguardo agli accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento, all'art. 284, comma 6, c.c.i., il quale richiama esplicitamente l'art. 289 c.c.i. Infine per quanto riguarda la liquidazione giudiziale di gruppo, l'obbligo di *disclosure* non è espressamente previsto, tuttavia, ai sensi dell'art. 287, comma 1, c.c.i., il tribunale "*tiene conto dei preesistenti reciproci collegamenti di natura economica o produttiva, della composizione dei patrimoni delle diverse imprese e della presenza dei medesimi*

*amministratori*” e pertanto, è necessario fornire le informazioni, che sono rilevanti per l'accoglimento della domanda unitaria di accesso.

Stessa regola deve valere anche nel caso in vi sia una impresa appartenente ad un gruppo, che decida di perseguire autonomamente il risanamento o la liquidazione. Relativamente alla composizione negoziata della crisi, questa non è esplicitamente richiamata, tuttavia oltre alla documentazione da inserire ai sensi dell'art. 17, comma 3, c.c.i., nella piattaforma digitale è possibile allegare ulteriori documenti. Inoltre, sempre all'art. 17, comma 3, c.c.i., è prescritto che è necessario allegare precisi documenti, dai quali è comunque possibile ricavare le informazioni relative al gruppo. I rapporti infragruppo e le informazioni sull'appartenenza di un'impresa ad un gruppo possono derivare da documenti quali gli ultimi tre bilanci se non già depositati, nei quali tra le informazioni della nota integrativa e della relazione sulla gestione, se presente, possono risultare dati relativi ai rapporti di gruppo *ex art. 2427, comma 1, n. 5), 6), 7-bis), 9), 17), 19), 19-bis), 20), 22-bis), 23-ter), 22-quinquies) e 22-sexies)*, c.c.; dal progetto di piano di risanamento e dalla relazione *“sull'attività in concreto esercitata recante un piano finanziario per i successivi sei mesi e le iniziative che intende adottare”*; dall'elenco dei creditori, ove devono essere indicati i *“rispettivi crediti scaduti e a scadere e dell'esistenza di diritti reali e personali di garanzia”*. Inoltre, è richiesto<sup>62</sup> di allegare dei documenti obbligatori recanti *“la descrizione dell'impresa, dell'attività in concreto esercitata e del suo modello di business”*. Cionondimeno, il comma 7 regola la fattispecie in cui siano presentate più istanze, diverse per ogni impresa del gruppo, e che vi sia l'unificazione della composizione negoziata, a seguito della nomina di un esperto designato di comune accordo o, in difetto, dal primo nominato. E' evidente che l'esperto, nel valutare il perseguimento del risanamento delle imprese, dovrà ottenere tutte le informazioni necessarie, comprese quindi anche quelle dei rapporti infragruppo, le quali potranno comunque essere raccolte anche dal registro delle imprese. Inoltre, è esplicitamente previsto tra i principi generali, e quindi in realtà valido sia se si pone in essere il consolidamento procedurale, sia se un'unica impresa appartenente ad un gruppo voglia perseguire autonomamente il risanamento, o la liquidazione, ai sensi dell'art. 4, comma 2, lett. a), c.c.i., il dovere

---

<sup>62</sup> Nel portale della piattaforma, in [www.composizionenegoziata.camcom.it](http://www.composizionenegoziata.camcom.it).

di *disclosure*, ossia quello di “*illustrare la propria situazione in modo completo, veritiero e trasparente, fornendo tutte le informazioni necessarie e appropriate rispetto alle trattative avviate, anche nella composizione negoziata, oltretutto specificatamente alla composizione negoziata, ai sensi dell’art. 16, comma 4, c.c.i., “l’imprenditore ha il dovere di rappresentare la propria situazione all’esperto, ai creditori e agli altri soggetti interessati in modo completo e trasparente”*. Tale regola è resa esplicita, poi, ai sensi dell’art. 289 c.c.i. per la domanda di accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell’insolvenza o a una procedura di insolvenza.

In conclusione, è possibile ritenere che il legislatore debba unificare tale regola, rendendola generale, senza declinarla per i differenti percorsi, strumenti e procedure, in quanto, oltre ad essere una non necessaria ripetizione<sup>63</sup>, si può correre il rischio che ove non è prescritto esplicitamente, il debitore possa non fornire tutta la documentazione per la rappresentazione della propria situazione in maniera più trasparente possibile.

---

<sup>63</sup> Ed invero è possibile rilevarne altre come ad esempio in tema di richiesta “*alla Commissione nazionale per le società e la borsa – CONSOB o a qualsiasi altra pubblica autorità informazioni utili ad accertare l’esistenza di collegamenti di gruppo e alle società fiduciarie le generalità degli effettivi titolari di diritti sulle azioni o sulle quote ad esse intestate*”, facoltà prevista sia ai sensi dell’art. 286, comma 4, che ai sensi dell’art. 286 c.c.i..

## CAPITOLO III

### IL PROCEDIMENTO UNITARIO: ASPETTI INTRODUTTIVI

Sommario: 3.1. Introduzione ed alcune critiche – 3.1.1. Il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio – 3.1.2. Il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione – 3.1.3. Il concordato liquidatorio giudiziale – 3.1.4. La convenzione di moratoria – 3.1.5. La “transazione” fiscale e contributiva - 3.2. Presupposti oggettivi e soggettivi - 3.2.1. Lo Stato e gli enti territoriali – 3.2.2. La *holding* persona fisica: configurazione del gruppo di imprese e consolidamento procedurale – 3.2.3. I presupposti dei singoli istituti previsti nella disciplina dei gruppi di imprese, il doppio presupposto soggettivo

#### 3.1. Introduzione ed alcune critiche

La disciplina della crisi e dell’insolvenza dei gruppi di imprese rappresenta, senza ombra di dubbio, uno degli elementi più significativi del D.Lgs. n. 14/2019. Le norme che disciplinano la materia dei gruppi di imprese sono disposte in modo sistematico, coerentemente con l’impianto normativo dell’intero Codice, in quanto suddivise in tre settori: le definizioni, la composizione negoziata della crisi e gli strumenti di regolazione della crisi e dell’insolvenza, e le procedure di insolvenza. Innanzitutto, tra le definizioni, si trova ai sensi dell’art. 2, comma 1, lett. h) e lett. i), c.c.i. quella relativa al gruppo di imprese e quella relativa ai gruppi di imprese di rilevante dimensione<sup>1</sup>. In linea con l’impostazione del Codice, ove al Capo I del Titolo II viene regolata la composizione negoziata della crisi, l’art. 25 c.c.i. disciplina la conduzione “*delle trattative in caso di gruppo di imprese*” per la composizione negoziata. Infine, l’ultimo ed il più rilevante settore, lo si trova al Titolo VI denominato “*Disposizioni relative ai gruppi di imprese*”, il quale al suo interno, tuttavia, pare che non sia disposto in maniera totalmente chiara ed efficace. Il motivo è che possono verificarsi, come previste dal Codice, tre diverse fattispecie relativamente al gruppo di imprese: la prima è che tutte le imprese del gruppo, o una parte di queste, vogliono regolare la crisi o l’insolvenza, oppure attivare la

---

<sup>1</sup> Tuttavia, si precisa che per i gruppi di imprese di rilevante dimensione, ed invero anche per i gruppi di imprese pubbliche, ai sensi dell’art. 1, comma 2, c.c.i., “*Sono fatte salve le disposizioni delle leggi speciali in materia di: a) amministrazione straordinaria delle grandi imprese. Se la crisi o l’insolvenza di dette imprese non sono disciplinate in via esclusiva, restano applicabili anche le procedure ordinarie regolate dal presente Codice; b) liquidazione coatta amministrativa ai sensi dell’art. 293*”, ed inoltre ai sensi del comma 3 “*Sono fatte salve le disposizioni delle leggi speciali in materia di crisi di impresa delle società pubbliche*”.

procedura di liquidazione, mediante il procedimento unitario; la seconda è che queste vogliano regolare la crisi o l'insolvenza, oppure attivare la procedura di liquidazione, separatamente ed autonomamente; ed infine, la terza si configura tutte le volte in cui una singola impresa voglia regolare la crisi o l'insolvenza, oppure attivare la procedura di liquidazione, ma che questa sia parte di un gruppo di imprese. Al Capo I vengono disciplinati gli strumenti di regolazione della crisi o insolvenza del gruppo, ossia relativi alla prima situazione, quali il concordato preventivo, gli accordi di ristrutturazione e gli accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento. Al Capo II intitolato "*Procedura unitaria di liquidazione giudiziale*" vengono, tuttavia, disciplinate due situazioni completamente differenti: la prima, *ex art. 287 c.c.*, riguarda, coerentemente a come rubricato il capo, la liquidazione giudiziale di gruppo; la seconda, da cui ne derivano le prime critiche, è relativa *ex art. 288 c.c.i.* a più "*imprese appartenenti a un medesimo gruppo che siano assoggettate a separate procedure di liquidazione giudiziale ovvero a separate procedure di concordato preventivo, eventualmente dinanzi a tribunali diversi*". Innanzitutto, quest'ultimo articolo non tratta solamente della liquidazione giudiziale, ma anche del concordato preventivo e pertanto, a mio avviso, non si comprende il motivo per il quale il legislatore abbia fatto la scelta di collocarlo al Capo II, il quale è appunto intitolato "*Procedura unitaria di liquidazione giudiziale*". Inoltre, l'*art. 288 c.c.i.* tratta delle "*Procedure concorsuali autonome di imprese appartenenti allo stesso gruppo*", e non, come si evince dal titolo, della "*procedura unitaria*", rientrando la prima, nella seconda fattispecie che può configurarsi in materia di gruppi di imprese. Peraltro, quest'ultimo articolo, più che regolare la fattispecie dell'assoggettamento alla liquidazione giudiziale o al concordato preventivo di più imprese appartenenti ad un medesimo gruppo, enuncia, a mio parere, un semplice principio di cooperazione tra i diversi organi di gestione. Cionondimeno, non si comprende nemmeno il motivo per il quale, il legislatore abbia voluto richiamare ai sensi dell'*art. 288 c.c.i.* le "*procedure concorsuali*", rimanendo ancorato ad una visione di procedura concorsuale tradizionale, senza includere gli accordi di ristrutturazione dei debiti, i quali, invece,

sono ritenuti tali dalla giurisprudenza di legittimità<sup>2</sup>. Peraltro, il richiamo esplicito alle procedure concorsuali, e la specificazione di quali siano ritenute tali, non fa altro che escludere dalla norma, secondo il suo tenore letterale, tutti gli altri strumenti disposti dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, attivabili dalla singola impresa. Di conseguenza, è lecito chiedersi se il principio di cooperazione debba essere disposto quale generale, sicché la *ratio* dello stesso articolo è quella di “*facilitare la gestione efficace*” (senza peraltro dimenticare il principio generale di “*economicità delle procedure*” ex Titolo I, Capo II, Sezione II, c.c.i.). Infine, in termini generali, non si comprende nemmeno il motivo per il quale l'art. 288 c.c.i., che regola anche il concordato preventivo, è stato inserito al Capo II, il quale dovrebbe trattare della sola liquidazione giudiziale, tanto più che a seguito della Direttiva UE 2019/1023 è emersa la netta prevalenza del concordato preventivo in continuità, rispetto a quello liquidatorio.

Continuando la disamina del Titolo VI, il Capo III disciplina gli “*Strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e procedure di insolvenza di imprese appartenenti ad un gruppo*” e nello specifico ex art. 289 c.c.i. la domanda “*di accesso e obblighi di informazione e collaborazione*”. Infine, il Capo IV intitolato “*Norme comuni*”, da intendersi comuni per la sola liquidazione giudiziale, date le fattispecie che regola<sup>3</sup>, prevede alcuni rimedi agli effetti dannosi dell'abuso di direzione unitaria e, specificatamente, regola all'art. 290 c.c.i. le azioni “*di inefficacia fra imprese del gruppo*”, ed invero, anche quella revocatoria; all'art. 291 c.c.i. le azioni “*di responsabilità e denuncia di gravi irregolarità di gestione nei confronti di imprese del gruppo*”; ed infine, all'art. 292 c.c.i. la postergazione “*del rimborso dei crediti da finanziamenti infragruppo*”.

---

<sup>2</sup> D. Manente, (nt. 8,2), p. 75: “*la Corte di Cassazione, con una serie di decisioni pubblicate a partire dai primi mesi del 2018, ha ribaltato l'orientamento della prevalente dottrina e giurisprudenza di merito, affermando esplicitamente la qualificazione di procedura concorsuale anche dell'accordo di ristrutturazione, per estendere a quest'ultimo alcuni principi propri della prima*”.

<sup>3</sup> Potendo ritenere che l'intenzione del legislatore fosse quella di regolare tutti i casi possibili di liquidazione giudiziale. Tuttavia, come già rilevata la mancanza di ordine nella disposizione delle norme, il Capo IV, essendo rubricato “*Norme comuni*”, a mio avviso, farebbe intendere, in linea con l'ordine delle precedenti disposizioni, che si tratti di norme comuni alle procedure concorsuali o agli strumenti di regolazione, e non solo invece alla liquidazione giudiziale.

La disciplina della crisi e insolvenza dei gruppi nel D.Lgs. n. 14/2019 si basa sostanzialmente in linea di principio su un unico concetto, ossia il consolidamento procedurale, del quale risultano rispettati i principi di autonomia giuridica e di distinzione delle masse attive e passive delle singole imprese del gruppo. Il c.d. consolidamento procedurale consiste nella gestione unitaria, sia del percorso di composizione negoziata, e le relative possibilità di conclusione delle trattative, che degli strumenti e procedure di insolvenza messe a disposizione dal Codice, a favore delle singole imprese. L'elemento essenziale, dal quale deriva il rispetto dei due principi suddetti, è quello che, nella regolazione della crisi e insolvenza di gruppo, ad oggi è possibile gestire unitariamente l'aspetto procedurale, ma non potrebbe mai verificarsi il c.d. consolidamento sostanziale, ossia l'unione delle singole masse attive e passive delle imprese del gruppo che ne fanno parte. Questo non dovrebbe mai verificarsi, nemmeno quando, attraverso l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento da parte della capogruppo, esistano vantaggi compensativi *ex art. 2497 c.c.*. Parte della dottrina<sup>4</sup> riteneva che fosse possibile attuare il consolidamento sostanziale purché la società eventualmente *in bonis*, la quale trasmetteva una parte del proprio patrimonio alle società in crisi o insolvenza, fosse compensata attraverso i vantaggi compensativi presenti o futuri. Ad oggi, questa visione si ritiene che sia stata superata dalla legge, in quanto ai sensi dell'art. 284, comma 3 e 287, comma 1, c.c.i. vi è l'obbligo del rispetto del principio di "*autonomia delle rispettive masse attive e passive*". Inoltre, le operazioni infragruppo possono essere previste all'interno del piano o dei piani e sono esplicitamente regolamentate per quelli concordatari all'art. 285, comma 2, c.c.i., "*purché un professionista indipendente attesti che dette operazioni sono necessarie ai fini della continuità aziendale per le imprese per le quali essa è prevista nel piano e coerenti con l'obiettivo del miglior soddisfacimento dei creditori di tutte le imprese del gruppo tenuto conto dei vantaggi compensativi derivanti alle singole imprese*". Tale previsione è fondamentale soprattutto se si considera che se si verificasse

---

<sup>4</sup> Cfr. G. Romano, *Il nuovo diritto societario della crisi*, Convegno organizzato dall'OCI – Osservatorio sulle Crisi di Impresa in collaborazione con SAF – Scuola di Alta Formazione della Sicilia, Ordine degli avvocati e Ordine dei dottori commercialisti ed esperti contabili di Catania, 9 e 10 giugno 2023, Monastero dei benedettini di San Nicolò l'Arena, Piazza Dante n. 32, Catania, in <https://www.youtube.com/watch?v=8QAzzzGjcGI&t=373s>, il quale ritiene che si possa attuare solamente il consolidamento sostanziale.

successivamente l'apertura della liquidazione giudiziale, *ex art. 290 c.c.i.*, “*possono essere promosse dal curatore, sia nel caso di apertura di una procedura unitaria, sia nel caso di apertura di una pluralità di procedure, azioni dirette a conseguire la dichiarazione di inefficacia di atto e contratti posti in essere nei cinque anni antecedenti il deposito dell'istanza di liquidazione giudiziale, che abbiano avuto l'effetto di spostare risorse a favore di un'altra impresa del gruppo con pregiudizio dei creditori, fatto salvo il disposto*” in tema di vantaggi compensativi *ex art. 2497*, comma 1, c.c.. Una delle motivazioni principali per cui si esclude l'ammissione del consolidamento sostanziale è relativa alla disciplina delle operazioni infragruppo, e soprattutto a quanto disciplinato *ex art. 290 c.c.i.*. In altre parole, se fosse possibile il consolidamento sostanziale, le norme relative alle operazioni infragruppo, semplicemente, non avrebbero senso di esistere. Un'altra motivazione molto importante a sostegno di questa tesi è quella che se si potesse configurare il consolidamento sostanziale, si andrebbe contro il principio dell'autonoma personalità giuridica della singola società facente parte del gruppo. A mio avviso, tuttavia, ed anticipando le conclusioni, il consolidamento procedurale, seppur stella polare della disciplina dei gruppi nel Codice, trova una sorta di bilanciamento proprio in quanto sono ammesse le operazioni infragruppo delle imprese che sono incluse negli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, oltre che alle trattative di gruppo nella composizione negoziata. Ed invero, anche il tema dei vantaggi compensativi, rilevante già nella disciplina civilistica, continua a mantenere anche in quella della crisi e dell'insolvenza la stessa importanza. In tal senso, è difficile pensare che ci possa essere una distinzione netta tra i due differenti tipi di consolidamento. Basti infatti pensare che anche nella disciplina della liquidazione giudiziale di gruppo, la quale dovrebbe essere il cuore del consolidamento procedurale, vengono considerati i vantaggi compensativi all'*art. 290 c.c.i.*. Ed inoltre, ad oggi, non è nemmeno esclusa la possibilità che all'interno della procedura di liquidazione giudiziale si debba escludere a priori la configurazione delle operazioni infragruppo e questo perché sono previste espressamente per il concordato preventivo di gruppo, il quale può essere anche di tipo liquidatorio. Infine, deve essere menzionato che non è nemmeno sicuro che i finanziamenti infragruppo tra imprese del gruppo che accedono alle trattative di

gruppo ed agli strumenti di regolazione della crisi e di insolvenza, possano essere legittime, ed eventualmente protette in caso di liquidazione giudiziale, qualora siano erogati da imprese *in bonis*, o comunque da imprese che non siano soggetti attivi del percorso o delle procedure.

La regolamentazione di diritto positivo della crisi e dell'insolvenza dei gruppi era necessaria, sicché la Corte di Cassazione con sentenza del 13 ottobre 2015, n. 20559, aveva rigettato la domanda di ammissione al concordato preventivo di gruppo, motivando la propria decisione in questi termini *“il concordato cd. di gruppo non è proponibile, innanzi al medesimo tribunale, in assenza di una disciplina positiva che si occupi di regolarne la competenza, le forme del ricorso, la nomina degli organi, nonché la formazione delle classi e delle masse, sicché, in base alla disciplina vigente, il concordato preventivo può essere proposto unicamente da ciascuna delle società appartenenti al gruppo davanti al tribunale territorialmente competente per ogni singola procedura, senza possibilità di confusione delle masse attive e passive, per essere, quindi, approvato da maggioranze calcolate con riferimento alle posizioni debitorie di ogni singola impresa”*. Ad oggi, le tematiche sollevate dalla Cassazione sono state in parte risolte dalla disciplina dei gruppi, non solo per il concordato di gruppo, oggetto della specifica sentenza<sup>5</sup>, ma anche per la composizione negoziata della crisi, il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio, per gli accordi di ristrutturazione dei debiti, per gli accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento e per la liquidazione giudiziale di gruppo. Nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, si è cercato di regolare le questioni relative alla

---

<sup>5</sup> Tuttavia, negli anni non sono mancati nemmeno tentativi di configurare il fallimento di gruppo, cfr. A. Nigro, *I gruppi nel codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: nozioni generali*, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 2020, p: 5 *“utilizzando talvolta il meccanismo previsto e disciplinato dall'art. 147 l. fall. Nella particolare «versione» dell'estensione successiva della procedura aperta a carico di una società di capitali alla «supersocietà di fatto» asseritamente configurabile fra essa società ed altri soggetti”*. Od ancora, cfr. M. Spiotta, *La disciplina dei gruppi*, in *Giur. it.*, VIII-IX, 2019, p. 2014: non sono mancati tentativi per aggirare *“l'ostacolo attraverso una fusione in epoca antecedente alla presentazione del ricorso o durante l'iter concordatario o post-omologa oppure una scissione degli accorsi di ristrutturazione o, ancora, mediante il conferimento a una newco delle rispettive aziende «risolutivamente condizionato alla mancata definitiva omologazione del concordato»”*.

competenza, alle forme del ricorso, alla nomina degli organi, ed alla formazione delle classi e delle masse.

Tuttavia, sono rimaste alcune lacune, od imprecisioni, nella disciplina dei gruppi di imprese in crisi o in insolvenza.

### ***3.1.1. Il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio***

Innanzitutto, non esiste, o non è resa chiara, una disciplina completa del concordato semplificato di gruppo, sicché *ex art. 25, comma 9, c.c.i.*, “*al termine delle trattative* (della composizione negoziata di gruppo, e sempre che ai sensi dell’art. 25-*sexies* c.c. siano state condotte secondo correttezza e buona fede, che queste non hanno avuto esito positivo), *le imprese del gruppo possono [...] accedere, separatamente o in via unitaria, alle soluzioni di cui all’articolo 23*”, tra le quali vi è ai sensi dell’art. 23, comma 2, lett. c), c.c.i., il “*concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio di cui all’articolo 25-*sexies**”. Relativamente alla presentazione della proposta unitaria di gruppo per il concordato semplificato, questa è possibile grazie alle modifiche derivanti dal D.Lgs. n. 83/2022, in quanto altrimenti non si poteva far altro che accedere separatamente<sup>6</sup>. Un’interessante sentenza ha chiarito le regole ed i presupposti oggettivi e soggettivi inerenti a questo strumento. Nello specifico, il Tribunale di Bergamo il 26 aprile 2023<sup>7</sup> ha pronunciato il decreto di omologazione di concordato semplificato richiamando gli artt. 25, comma 9, 25-*sexies* e 284 c.c.i., quest’ultimo in quanto il Tribunale aveva ritenuto le proponenti “*qualificabili come imprese in stato di crisi appartenenti al medesimo gruppo e aventi ciascuno degli interessi principali nello Stato italiano ai sensi dell’art. 284 CCIP*”, verificando quindi che fosse rispettato anche il secondo presupposto soggettivo per l’applicazione della disciplina dei gruppi di imprese. In merito alla circoscrizione territoriale del tribunale competente per la richiesta dell’omologazione del concordato, ai sensi dell’art. 25-*sexies*, comma 2, c.c.i., questa deve essere presentata “*al tribunale del luogo in cui l’impresa ha il proprio centro degli interessi principali*”. Tuttavia, per quanto riguarda la composizione negoziata della crisi di gruppo possono verificarsi delle differenti circostanze: la

---

<sup>6</sup> G. Bozza, *Il concordato semplificato introdotto dal d.l. n. 118/2021, convertito, con modifiche dalla l. n. 147/2021*, in [www.dirittodellacrisi.it](http://www.dirittodellacrisi.it), 2021, p. 6.

<sup>7</sup> In [www.dirittodellacrisi.it](http://www.dirittodellacrisi.it).

prima *ex art. 25, comma 1 e 2, c.c.i.*, è quella che le imprese in stato di pre-crisi, crisi ed insolvenza reversibile vogliono accedere congiuntamente alle trattative, già dal primo momento; la seconda *ex comma 7* è che le imprese del gruppo presentino istanze diverse, ma le trattative proseguono in modo unitario; ed infine, la terza *ex comma 5* si può verificare quando l'esperto decida di "*svolgere le trattative per singole imprese*", qualora le imprese del gruppo presentino istanza unitaria, ma "*lo svolgimento congiunto [...] (le) renda eccessivamente gravose*". Nella situazione in cui, come avvenuto nel caso concreto relativo alla sentenza di omologazione, sia inclusa anche la capogruppo nelle trattative quale soggetto attivo della composizione negoziata della crisi, non dovrebbero esserci particolari problematiche, in quanto il tribunale competente sarà quello ove la capogruppo ha il proprio centro degli interessi principali, corrispondente alla circoscrizione di competenza della C.C.I.A.A. alla quale è stata proposta l'istanza di accesso al percorso. Parimenti, nel caso in cui vi siano più imprese del gruppo, senza tuttavia che sia inclusa la capogruppo, dovrebbe essere competente il tribunale ove l'impresa con la maggiore esposizione debitoria ha il proprio centro di interessi. L'individuazione del tribunale competente, nell'ipotesi del secondo caso, ossia quello in cui più imprese del gruppo presentino istanze autonomamente, ma le trattative proseguono in modo unitario, dovrebbe seguire la stessa modalità prescritta all'art. 284 c.c.i., e quindi indipendentemente dalla C.C.I.A.A. in cui è iscritto l'esperto designato di comune accordo o quello nominato a seguito della prima istanza presentata. Tuttavia, per tale ipotesi non solo non esiste alcuna certezza relativamente alla competenza del tribunale, ma non esiste nemmeno rispetto alla legittimità di tale ipotesi. La fattispecie regolata al comma 7 può presentare delle problematiche relative all'alterazione delle scelte effettuate nell'esercizio della propria autonomia gestionale, e ipoteticamente anche di quella della capogruppo. In questa circostanza, sembra che non sia contemplata la possibilità di opposizione da parte né delle imprese che hanno presentato istanza singolarmente, né dalla capogruppo, in quanto gli esperti nominati hanno il solo dovere di sentire i richiedenti, e quindi non esiste nemmeno un dovere di sentire la capogruppo, nel caso in cui non abbia presentato la richiesta, ed i creditori. Di conseguenza, è lecito chiedersi quale tribunale debba essere considerato

competente qualora le imprese del gruppo presentino richiesta alla C.C.I.A.A. autonomamente, ma poi si ritrovino ad essere coinvolte nelle trattative di gruppo. La questione potrebbe essere risolta dal tenore letterale dell'art. 25, comma 9, c.c.i.: se le imprese decidessero di proseguire il concordato semplificato congiuntamente, mantenendo la stessa composizione che avevano a seguito dell'unificazione da parte dell'esperto, si dovrebbe applicare l'art. 284 c.c.i. e quindi sarà competente il tribunale ove ha il proprio centro di interessi principali la capogruppo, se inclusa, oppure ove ha il proprio centro di interessi principali l'impresa con la maggiore esposizione debitoria. A sostegno di quanto detto, ai sensi dell'art. 25, comma 4, c.c.i., in tema di misure cautelari e protettive, queste vengono adottate dal tribunale competente, con le medesime regole *ex art. 25, comma 2 e 284, comma 1, c.c.i.* Al contrario, ovvero nel caso in cui le imprese, appartenenti al gruppo, ma che hanno presentato richiesta autonomamente, decidessero di proseguire autonomamente, *ex art. 27 c.c.i.* sarà competente il tribunale ove ogni singola impresa ha il proprio centro di interessi principale.

Infine, la terza circostanza, regolata all'art. 25, comma 5, c.c.i., si può verificare qualora l'esperto decidesse di “*svolgere le trattative per singole imprese*”, a seguito della presentazione dell'istanza unitaria, in quanto “*lo svolgimento congiunto [...] le renda eccessivamente gravose*”. Questa fattispecie porta con sé delle problematiche relative alla competenza del tribunale ove presentare ricorso per la richiesta di omologazione del concordato semplificato. Innanzitutto, al pari della seconda circostanza regolata al comma 7, anche in questo caso, e relativamente già dalle trattative di composizione negoziata, possono sorgere problemi rispetto all'alterazione delle scelte effettuate nell'esercizio dell'autonomia gestionale della capogruppo, e altresì delle eterodirette. La presentazione della richiesta unitaria di accesso al percorso di composizione negoziata di gruppo deriva dall'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento da parte della capogruppo, che questa sia inclusa o meno nel percorso di ristrutturazione. Tuttavia, anche in tale fattispecie, nel caso in cui l'esperto nominato decidesse di far proseguire le trattative distintamente, pare che non sia contemplata la possibilità di opposizione da parte né della capogruppo, né delle singole imprese, le quali comunque hanno espresso la volontà, nel pieno esercizio della propria autonomia, di accedere al percorso di

composizione negoziata di gruppo. L'esperto quindi si andrebbe a sostituire alla capogruppo e questa condizione potrebbe avere delle ripercussioni nella direzione unitaria di gruppo. Nella situazione qui presentata la risoluzione potrebbe essere ben più problematica, data l'assenza di una norma *ad hoc* per il concordato semplificato di gruppo, ed è normale chiedersi quale sia il tribunale competente. L'art. 25, comma 9, c.c.i., pare che lasci all'autonomia privata delle imprese, ed a quella della capogruppo nell'esercizio dell'attività di direzione unitaria, la facoltà di decidere se, al termine delle trattative, proporre la domanda di concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio, separatamente o in via unitaria. In altre parole, qualora, contro la volontà delle imprese del gruppo, le trattative venissero condotte separatamente, è legittimo chiedersi se il concordato semplificato possa essere condotto in maniera unitaria. A mio avviso, la maggiore problematica deriva dall'individuazione del tribunale territorialmente competente ove presentare ricorso, in quanto le trattative per il percorso di composizione negoziata della crisi, obbligatorie per poter accedere al concordato semplificato, sono state condotte, fino al loro termine, separatamente. L'unica soluzione percorribile, secondo me, dovrebbe essere quella regolata ai sensi dell'art. 25, comma 4, c.c.i., ossia quella in cui il tribunale competente è quello che *“ai sensi dell'articolo 27 rispetto alla società o all'ente che, in base alla pubblicità prevista dall'articolo 2497-bis del Codice civile, esercita l'attività di direzione e coordinamento oppure, in mancanza, rispetto all'impresa che presenta la maggiore esposizione debitoria come definita al comma 2”*. In tal senso, quindi, se sarà inclusa nelle trattative la capogruppo, il tribunale competente sarà quello ove ha il proprio centro di interessi principali, altrimenti, se non fosse presente la capogruppo, il tribunale competente sarà quello ove l'impresa che presenta la maggiore esposizione debitoria ha il proprio centro di interessi principale. Tuttavia, questo punto deve essere necessariamente risolto dal legislatore, essendo la competenza del tribunale fondamentale anche per la nomina ai sensi dell'art. 68 c.p.c. di un ausiliario, ed il termine perentorio per la presentazione del ricorso ristretti a sessanta giorni dalla comunicazione di cui all'art. 17, comma 8, c.c.i.. Merita inoltre evidenziare che uno dei maggiori punti di forza della composizione negoziata della crisi è quello di poter ricorrere al concordato semplificato, ed alla

possibilità tanto di stipulare contratti, convenzioni o accordi unitariamente, quanto quella di accedere unitariamente, o separatamente, alle altre soluzioni *ex art. 23 c.c.i.* con qualche vantaggio. E' evidente che, nel caso in cui non si potessero avere, quale conseguenza del percorso, le possibilità *ex art. 23 c.c.i.*, ancor più nel caso in cui venga presentata richiesta unitaria di composizione negoziata della crisi, tale nuovo percorso potrebbe considerarsi "monco". Ancora, nel caso in cui invece venissero applicate le regole di determinazione della competenza *ex art. 25, comma 4, c.c.i.*, e ancor più si potesse accedere unitariamente a tutte le fattispecie regolate all'art. 23 c.c.i., il problema più rilevante riguarderebbe l'essenza stessa della composizione negoziata della crisi, ossia le trattative con i creditori. Infatti, sarebbe controverso poter accedere unitariamente al concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio se le trattative venissero condotte autonomamente, per il solo motivo che il concordato semplificato è un istituto premiale che segue ad un determinato percorso. Tuttavia, in tale ipotesi, non dovrebbero esserci particolari problematiche relativamente alla suddivisione in classi, sicché per tale strumento è prevista la facoltà e non l'obbligo di predisporle, ed inoltre *ex art. 284, comma 3, c.c.i.*, "*resta ferma l'autonomia delle rispettive masse attive e passive*".

Inoltre, valido per tutte e tre le situazioni qui prospettate, nel caso in cui si scegliesse di proporre la domanda di concordato semplificato di gruppo, ed a prescindere da come sono state condotte le trattative, il tribunale dovrebbe verificare per ogni impresa che, già al momento in cui sia stato chiesto l'accesso alla composizione negoziata, tutte le imprese rispettavano i presupposti oggettivi e soggettivi. Cionondimeno, dovrebbe inoltre verificare per il concordato semplificato di gruppo, l'ulteriore presupposto soggettivo, ossia l'esistenza del gruppo. Ipotizzando che il tribunale rilevasse per una, od alcune di queste, l'assenza del presupposto oggettivo per accedere alla composizione negoziata della crisi, è lecito domandarsi quali potrebbero essere le conseguenze. Le possibilità potrebbero chiaramente essere due: la prima che non sia possibile per quell'impresa accedere al concordato semplificato, e quindi il gruppo proseguirebbe senza quell'impresa; la seconda è che sia comunque inclusa, dando valore alla gestione unitaria ed al rispetto del principio di economicità delle procedure. La seconda ipotesi, a mio parere, è la più improbabile, in quanto per accedere al concordato semplificato,

l'unica strada percorribile è quella che vede antecedentemente il percorso di composizione negoziata della crisi e, senza il rispetto dei presupposti oggettivi e soggettivi, non si potrebbe nemmeno accedere. Tuttavia, tale tesi potrebbe essere contestata se non si tratta di un'impresa di rilevante importanza all'interno del gruppo, in quanto *ex art. 25-sexies c.c.i.*, alla disciplina del concordato semplificato vengono applicate, *“in quanto compatibili, le disposizioni di cui”* all'art. 119 c.c.i., il quale regola la risoluzione del concordato. In assenza di un rinvio esplicito alla disciplina del concordato preventivo di gruppo, per analogia, si potrebbe rinviare all'art. 286, comma 8, c.c.i., secondo il quale il *“concordato di gruppo omologato non può essere risolto o annullato quando i presupposti per la risoluzione o l'annullamento si verificano soltanto rispetto a una o ad alcune imprese del gruppo, a meno che ne risulti significativamente compromessa l'attuazione del piano anche da parte delle altre imprese”*. Tuttavia, questa controtesi potrebbe essere facilmente smontata, andando a richiamare un obbligo inviolabile, ossia che il concordato deve essere omologato e sebbene il concordato semplificato sia composto da fasi più snelle rispetto al concordato preventivo di gruppo, è pur sempre necessaria la domanda diretta all'omologazione del concordato, la quale può essere ammessa solo a seguito della verifica dei presupposti oggettivi e soggettivi di accesso. In conclusione, è da evidenziare che la disciplina del concordato semplificato è stata costruita sulla dimensione della singola impresa e non su quella di gruppo, sicché da un punto di vista pratico, non è agevole la gestione di gruppo, tanto più se si considera che esiste una normativa completa di gruppo solo per il concordato preventivo. Inoltre, tale istituto dovrebbe presupporre l'insolvenza irreversibile<sup>8</sup> e nella pratica risulta arduo che si possa configurare la fattispecie che l'intero gruppo passi in pochi mesi da uno stato di pre-crisi, crisi od insolvenza reversibile ad uno stato di insolvenza irreversibile.

Anticipando le conclusioni, è inoltre da rilevare che ad oggi la disciplina dei gruppi propende molto più verso una dimensione di consolidamento procedurale, più che per quella sostanziale. Per tal ragione è più semplice pensare che in situazioni complesse, come quelle relative ai gruppi, seppur si accedesse alla composizione

---

<sup>8</sup> N. Abriani, (nt. 8,2), p. 33. Inoltre è da rilevare che l'autore ritiene che possano configurarsi *“utilizzi abusivi della composizione negoziata in funzione prodromica all'avvio di questo peculiare concordato coattivo”*, p. 34.

negoziata unitariamente, il concordato semplificato potrebbe proseguire per un'impresa del gruppo, mentre le altre potrebbero essere assoggettate al concordato preventivo di gruppo *ex artt.* 284 ss. c.c.i.. In tal senso, basti pensare al caso in cui sia previsto da piano la cessione d'azienda o ramo d'azienda verso imprese del gruppo, costituendo concretamente una valida alternativa al concordato preventivo in continuità indiretta.

### ***3.1.2. Il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione***

Il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione è il nuovo strumento di regolazione della crisi e insolvenza introdotto dal D.lgs. n. 83/2022, il quale è regolato per le imprese unitarie agli artt. 64-*bis*, *ter* e *quater*, c.c.i.. Tuttavia, questo non è contemplato al Titolo VI, relativo alla disciplina degli strumenti di regolazione della crisi e insolvenza dei gruppi. Tale strumento è stato introdotto al fine di *“dare attuazione alla previsione dell’articolo 11, paragrafo 1, della direttiva UE 2019/1023 che richiede la previsione di un quadro di ristrutturazione che può prescindere dalle regole distributive delle procedure concorsuali ma che può essere omologato solo se approvato da tutte le parti interessate in ciascuna classe di voto”*, come spiegato nella Relazione illustrativa al D.Lgs. n. 83/2022. Pertanto, potrebbe non comprendersi per quale ragione vi è, allo stato attuale, la totale assenza di disciplina specificatamente ai gruppi di imprese, ma i motivi potrebbero essere vari. Il primo motivo potrebbe derivare dalla mancanza di tempo per poterlo declinare in un'ottica di gruppo, mentre il secondo che tale strumento può trovare applicazione solo per le singole imprese, a tutela dei creditori. Cionondimeno, possono esistere differenti ipotesi rispetto alla possibilità di poter utilizzare tale strumento anche per i gruppi di imprese, applicando per analogia le norme che disciplinano esplicitamente i gruppi di imprese. E' da dire, fin da subito, che per alcuni<sup>9</sup> sembra che questo sia estraneo alla disciplina di gruppi, tuttavia, essendo la materia fresca di disciplina, non si può affermare a priori e con certezza assoluta che tale istituto non possa essere applicato alla disciplina dei gruppi, per la sola sua assenza nel Codice. Innanzitutto, a conclusione delle trattative, qualora non fosse stata individuata una soluzione unitaria *ex art.* 23, comma 1, è data la facoltà *ex art.*

---

<sup>9</sup> D. Manente, (nt. 8,2), p. 578.

25, comma 9, di accedere unitariamente o separatamente agli istituti richiamati all'art. 23, comma 2, tra cui la lett. d) ammette la possibilità di “*accedere ad uno degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza disciplinati dal presente Codice*”. Ci si può interrogare, quindi, se in realtà si possa regolare la crisi o insolvenza di gruppo anche con lo strumento del piano di ristrutturazione soggetto a omologazione, a seguito delle trattative di composizione negoziata, come se fosse un accesso premiale, dato che questo istituto è previsto dal Codice. Se così fosse, solo in questa ipotesi si potrebbe accedere al piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione, e pertanto, viceversa sarebbe esclusa la possibilità di accesso unitario in assenza della conduzione delle trattative unitariamente. Al contrario, e interpretando la norma in maniera restrittiva, non si dovrebbe ammettere tale possibilità, in quanto il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione è previsto solo per le singole imprese. In tal senso, l'unica possibilità sarebbe quella che le imprese del gruppo, a seguito delle trattative di composizione negoziata di gruppo, potrebbero accedere a tale strumento solo singolarmente. Inoltre, in linea con la sentenza della Corte di Cassazione del 13 ottobre 2015, n. 20559, ad oggi, non esiste, specificatamente per il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione di gruppo “*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*”. Tuttavia, si può riflettere se sia possibile applicare per analogia le altre norme, già previste per la composizione negoziata, il concordato semplificato, il concordato preventivo, gli accordi di ristrutturazione dei debiti e gli accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento, come se fosse una sorta di *puzzle*. Inoltre, sono da evidenziare due questioni che potrebbero confermare questa tesi. La prima è relativa all'inquadramento sistematico dell'istituto nel Codice, in quanto si dibatte in dottrina<sup>10</sup> se questo strumento si possa collocare in una posizione intermedia tra gli accordi di ristrutturazione dei debiti ed efficacia estesa ed il concordato preventivo, oppure se sia da accostarlo al concordato preventivo. La seconda riguarda i numerosi rinvii alla disciplina del concordato preventivo *ex art. 64-bis*, comma 9, c.c.i..

---

<sup>10</sup> D. Manente, (nt. 8,2), p. 302.

Ai sensi dell'art. 64-bis c.c.i., il presupposto soggettivo è individuato nell'imprenditore commerciale non minore e quello oggettivo nello stato di crisi o insolvenza, questi coincidenti in tutto con quelli del concordato preventivo. In tal senso, si potrebbe applicare per analogia l'art. 284, comma 1, c.c.i., il quale è relativo al concordato di gruppo, qualora venisse rispettato il terzo presupposto per l'applicazione della disciplina di gruppo, ossia quello dell'appartenenza al gruppo di imprese, e più specificatamente, qualora più *“imprese in stato di crisi o di insolvenza appartenenti al medesimo gruppo e aventi ciascuna il centro degli interessi principali nello Stato italiano”*. Passando a trattare le caratteristiche peculiari dello strumento, la prima riguarda *ex art. 64-bis*, comma 1, c.c.i., l'obbligo di suddividere i creditori *“in classi secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei”*. Tale regola, è la medesima per il concordato preventivo in continuità aziendale, la quale è prevista principalmente per la distribuzione del valore di liquidazione dell'impresa. In linea con la netta preferenza del legislatore per il concordato in continuità, non solo per le singole imprese, ma anche e soprattutto per i gruppi, ai sensi dell'art. 285, comma 1, c.c.i., si deve applicare *“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”*. In tal senso si potrebbero sovrapporre le due discipline, in quanto la suddivisione in classi è obbligatoria. Inoltre, l'obbligo di suddivisione dei creditori in classi è presente anche nella disciplina degli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa. Infine, un elemento che sembrerebbe contraddistinguere il concordato in continuità, gli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa ed il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione è che questi dovrebbero presupporre la continuità aziendale<sup>11</sup>. In questo caso, l'applicazione della norma del concordato in continuità di gruppo, sembrerebbe la più idonea, in quanto

---

<sup>11</sup> G. Bozza, *Il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione*, in [www.dirittodellacrisi.it](http://www.dirittodellacrisi.it), 2022, pp. 6 e 7: *“nell'art. 64-bis non si accenna mai alla liquidazione dei beni, ma al contrario si mette in evidenza la gestione, più che del patrimonio, dell'impresa che l'imprenditore conserva dalla presentazione della domanda fino all'omologazione, sotto la vigilanza del commissario”*.

quest'ultimo prevede la possibilità di poter liquidare alcune imprese, mentre l'accordo di ristrutturazione ad efficacia deve obbligatoriamente avere carattere non liquidatorio. La seconda caratteristica riguarda la conservazione della gestione dell'impresa. Al pari della disciplina della composizione negoziata, ai sensi dell'art. 64-bis, comma 5, c.c.i., *“l'imprenditore conserva la gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa”*. Inoltre, *“l'imprenditore gestisce l'impresa nel prevalente interesse dei creditori”*, riprendendo sempre la disciplina della composizione negoziata, anche se tale norma *ex art. 21, comma 1, c.c.i.*, è relativa al caso in cui l'imprenditore sia insolvente *“ma esistono concrete prospettive di risanamento”*. A differenza della composizione negoziata, tuttavia, l'imprenditore è soggetto a vigilanza da parte del commissario giudiziale. Al di là degli aspetti terminologici, in quanto nella composizione negoziata non esiste la figura del commissario giudiziale, ma quella dell'esperto facilitatore, e nemmeno nel concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio, in quanto esiste invece quella dell'ausiliario, questi hanno differenti compiti, e l'applicazione di tali norme per analogia non è del tutto possibile. Tuttavia, riguardo alla tutela dei creditori, ai sensi dell'art. 64-bis, comma 6, c.c.i., *“l'imprenditore informa preventivamente il commissario, per iscritto, del compimento di atti di straordinaria amministrazione nonché dell'esecuzione di pagamenti che non sono coerenti rispetto al piano di ristrutturazione. Il commissario giudiziale, quando ritiene che l'atto può arrecare pregiudizio ai creditori o non è coerente rispetto al piano, lo segnala per iscritto all'imprenditore e all'organo di controllo. Se, nonostante la segnalazione, l'atto viene compiuto, il commissario giudiziale ne informa immediatamente il tribunale ai fini di cui all'articolo 106”*, il quale, quest'ultimo articolo, rimanda direttamente alla disciplina del concordato preventivo. Sebbene le norme relative al concordato di gruppo non richiamano direttamente l'art. 106, si potrebbe ritenere che siano comunque applicabili, e quindi anche per questo aspetto non risulterebbero particolari problematiche riguardo l'applicazione della disciplina dei gruppi al piano di ristrutturazione soggetto a omologazione. La terza caratteristica riguarda il contenuto del piano e la previsione di poter derogare agli artt. 2740 e 2741 c.c. ed *“alle disposizioni che regolano la graduazione delle cause legittime di prelazione, purché la proposta sia approvata all'unanimità delle*

*classi*”. La possibilità di derogare agli artt. 2740 e 2741 c.c.<sup>12</sup> è chiaramente la problematica che, a mio parere, non trova una piena corrispondenza all’interno della disciplina dei gruppi, salvo la consapevolezza che se questo istituto fosse identico agli altri, o costruito per l’appunto come un *puzzle*, probabilmente non avrebbe senso di esistere. E’ da rilevare, tuttavia, che anche per il concordato preventivo è ammessa comunque la possibilità di derogare alla regola della *par condicio creditorum* nel soddisfacimento dei creditori appartenenti alla stessa classe, previa votazione e per il valore eccedente a quello di liquidazione. Inoltre, è da evidenziare che se il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione non desse la possibilità di derogare agli artt. 2740 e 2741 c.c. potrebbe non aver ragione di esistere. Tuttavia, deve esser detto che tale possibilità non è assolutamente prevista dalla Direttiva UE 2019/1023, e non è esclusa la possibilità che tale istituto possa essere dichiarato costituzionalmente illegittimo per eccesso di delega ex art. 76 Cost.. Ciononostante, la questione potrebbe essere risolta con l’applicazione dell’art. 284, comma 3, c.c.i., relativo alla separazione delle masse attive e passive delle singole imprese, e applicando la normale regola prevista in tema di voto nel concordato in continuità, ossia dell’approvazione all’unanimità, lasciando eventualmente il tema sulla legittimità del piano di ristrutturazione soggetto a omologazione estraneo alla disciplina dei gruppi nel Codice<sup>13</sup>. Infine, l’ultima caratteristica è quella relativa alla soddisfazione dei creditori dissenzienti sulla convenienza della proposta, i quali ex art. 64-bis, comma 8, c.c.i., devono essere soddisfatti in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale. Anche per tale aspetto, è possibile applicare per analogia le regole che disciplinano il concordato preventivo di gruppo e quindi ex art. 284, comma 4, c.c.i., il “*piano o i piani [...] quantificano il beneficio stimato per i creditori di ciascuna impresa del gruppo, anche per effetto della sussistenza di vantaggi compensativi, conseguiti o fondamentalmente prevedibili, derivanti dal collegamento o dall’appartenenza al gruppo*”. Concludendo, se fosse possibile ricorrere al piano di ristrutturazione soggetto a omologazione di gruppo, relativamente alla domanda di accesso varrebbero le medesime regole del concordato preventivo di gruppo. A mio avviso, tuttavia, non potrebbe essere

<sup>12</sup> Ed invero superando a piedi pari la tematica relativa al APR e PRP, la quale verrà affrontata nel paragrafo relativo al concordato preventivo in continuità di gruppo.

<sup>13</sup> Cfr. G. Bozza, (nt. 10,3), pp. 2 ss..

possibile applicare le varie discipline precedenti per analogia, al fine di configurare quella del piano di ristrutturazione soggetto a omologazione, in quanto la Suprema Corte si è già espressa in termini di necessità di una disciplina *ad hoc* per tutte le fasi. Inoltre, potrebbe essere arduo, se non impossibile, nella pratica riscontrare che tutte le classi di creditori possano votare a favore di un piano che potrebbe non rispettare le cause legittime di prelazione.

Infine, per completezza di ragionamento, v'è da precisare che tale strumento può avere rilevanza qualora un'impresa del gruppo, da atto di direzione della *holding*, decidesse di accedere, in quanto l'imprenditore non ha alcun spossessamento, e la capogruppo potrebbe attuare delle strategie di gruppo.

### **3.1.3. Il concordato liquidatorio giudiziale**

Un'ulteriore mancanza all'interno del Codice è quella relativa al concordato nella liquidazione giudiziale di gruppo. Nel DDL approvato dalla Camera dei Deputati il 1° febbraio 2017 e trasmesso al Senato il 3 febbraio 2017, avente per oggetto la delega "*al governo per la riforma organica delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza*", l'art. 3 prevedeva che nella regolamentazione della gestione unitaria della procedura di liquidazione giudiziale doveva essere prevista *ex comma 4 "la disciplina di eventuali proposte di concordato liquidatorio giudiziale, in conformità alla previsione dell'articolo 7, comma 9, lettera d)<sup>14</sup>".* Inoltre, il primo schema di decreto delegato conteneva l'art. 292 rubricato "*Proposte di concordato liquidatorio giudiziale*", ove veniva stabilito che nell'eventualità di pendenza "*anche dinanzi a tribunali diversi, (di) procedure di liquidazione giudiziale di imprese facenti parte di un medesimo gruppo possono essere presentate proposte di concordato liquidatorio giudiziale, fondate su di un unico piano o su piani reciprocamente collegati e interferenti, ai sensi degli art. 245 e seguenti. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni relative al concordato preventivo di gruppo<sup>15</sup>".* Era quindi previsto che, a seguito di domande autonome di apertura della liquidazione giudiziale, le imprese del gruppo avrebbero

---

<sup>14</sup> Il quale stabilisce, nell'ambito della liquidazione giudiziale generale, che devono essere adottate misure volte a "*disciplinare e incentivare le proposte di concordato liquidatorio giudiziale da parte di creditori e di terzi, nonché dello stesso debitore ove questo apporti risorse che incrementino in modo apprezzabile l'attivo*".

<sup>15</sup> A. Nigro, (nt. 5,3), p. 17.

potuto unificare, in un momento successivo, le procedure. Tale previsione dovrebbe considerarsi irragionevole, in quanto il concordato nella liquidazione giudiziale è una fase eventuale, che si innesta nella liquidazione giudiziale già aperta, e non è autonoma. A ragione di tale considerazione, è da ritenere adeguata la scelta del legislatore di non aver incluso nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza questa disposizione. Al contrario, è rilevante la problematica dell'assenza del concordato liquidatorio giudiziale di gruppo, quale possibile soluzione della liquidazione giudiziale di gruppo ai sensi dell'art. 287 c.c.i.. Tale assenza nel Codice, al pari di quella ipoteticamente relativa al concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio *ex art. 25-sexies* c.c.i., nel caso in cui le trattative vengano svolte singolarmente per la causa prevista ai sensi dell'art. 25, comma 5, c.c.i., può comportare che l'istituto della liquidazione giudiziale di gruppo possa considerarsi anch'esso "monco"<sup>16</sup>. Tuttavia, questa assenza potrebbe non rivelarsi tanto grave, quanto quella relativa al piano di ristrutturazione soggetto a omologazione, in quanto la Suprema Corte ha stabilito in sostanza che deve esistere un diritto positivo relativo alle procedure concorsuali di gruppo, e questo relativamente alla liquidazione giudiziale di gruppo, esiste. Cionondimeno, l'applicazione della disciplina del concordato preventivo di gruppo per analogia, potrebbe riscontrare delle problematiche, causando incertezza nell'applicazione. Ad esempio, il concordato preventivo di gruppo prevede un piano o piani reciprocamente collegati e interferenti, i quali devono obbligatoriamente essere ai sensi dell'art. 87, comma 3, c.c.i., attestati da un professionista indipendente, rispetto alla "*veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano*", mentre la liquidazione giudiziale, in generale, non prevede alcun piano, né l'attestazione di un professionista indipendente. Inoltre, non è dato sapere allo stato attuale, se sia possibile che a seguito della liquidazione giudiziale di gruppo, l'eventuale fase del concordato nella liquidazione giudiziale debba essere condotta unitariamente per tutte le imprese del gruppo, oppure se questa possa valere anche per le singole imprese.

Tuttavia, sebbene non esista una disciplina *ad hoc* per l'istituto qui trattato, le norme che disciplinano il concordato nella liquidazione giudiziale per le singole imprese,

---

<sup>16</sup> Al pari della composizione negoziata di gruppo *ex art. 25* c.c.i..

trattano, in vario modo, anche il tema del gruppo. Innanzitutto, l'art. 240, comma 1, c.c.i., è relativo al solo caso di rapporti di tipo partecipativo, in quanto la *“proposta non può essere presentata dal debitore, da società cui egli partecipi o da società sottoposte a comune controllo se non dopo il decorso di un anno dalla sentenza che ha dichiarato l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale e purché' non siano decorsi due anni dal decreto che rende esecutivo lo stato passivo. La proposta del debitore di società cui egli partecipi o di società sottoposte a comune controllo è ammissibile solo se prevede l'apporto di risorse che incrementino il valore dell'attivo di almeno il dieci per cento”*. La norma, tuttavia, non richiama la nozione di parti correlate, come invece espressamente previsto *ex art. 90, comma 3, c.c.i.*, relativamente a quanto disposto in tema di proposte concorrenti nel concordato preventivo. Conseguentemente, sembrerebbe che non esista il divieto di proposte concorrenti da parte della capogruppo, la quale vanta dei crediti da parte della sottoposta a liquidazione giudiziale, sicché potrebbe avere l'interesse a salvare l'impresa soggetta a liquidazione. Inoltre, un tema ostico per la liquidazione giudiziale di gruppo è quello relativo alle azioni di inefficacia che possono, ai sensi dell'art. 290, comma 1, c.c.i., essere promosse dal curatore nel caso di apertura della procedura unitaria, in quanto potrebbe avvenire che debba promuovere queste azioni nei confronti delle stesse imprese che deve tutelare. Non essendo disciplinato nel Codice l'istituto del concordato nella liquidazione giudiziale, un altro interrogativo può essere quello relativo alla rinuncia del credito da parte di una società controllata dal debitore, l'apporto di risorse esterne al fine di proporre una proposta concorrente ed i vantaggi compensativi *ex art. 2497, comma 1, c.c.i.*. Se entrambe le imprese, e specificatamente il debitore e la società controllata, fossero sottoposte a liquidazione giudiziale, ci si può interrogare se sia possibile al curatore presentare proposta concorrente per una società del gruppo sottoposta a liquidazione giudiziale, a seguito di azioni di inefficacia, da cui potrebbero derivare risorse che incrementano il valore dell'attivo. Od ancora, ci si potrebbe interrogare se sia possibile che un'impresa del gruppo in liquidazione giudiziale ricorra al concordato nella liquidazione giudiziale, mediante le proposte concorrenti di altre società sottoposte a liquidazione giudiziale. Un'altra ipotesi, strettamente legata ai vantaggi compensativi, può essere quella in cui la

capogruppo, o un'altra società del gruppo a seguito dell'attività di direzione e coordinamento, possa presentare una proposta concorrente, dalla quale tuttavia potrebbe derivare l'apertura della liquidazione giudiziale anche per questa, a seguito della rinuncia al credito. In quest'ottica, le questioni da affrontare dovrebbero essere due: la prima è relativa alla possibilità del curatore di poter promuovere ai sensi dell'art. 287, comma 5, c.c.i., *“direttamente l'accertamento dello stato di insolvenza” “di un'impresa del gruppo non ancora assoggettata alla procedura di liquidazione”*; la seconda riguarda l'incertezza interpretativa relativa al momento entro il quale devono verificarsi i vantaggi compensativi. A differenza della norma precedente, l'art. 243, comma 5, c.c.i., considera la fattispecie di gruppo, in quanto al primo periodo sono regolati i rapporti di tipo partecipativo, sicché devono essere *“esclusi dal voto e dal computo delle maggioranze [...] la società che controlla la società debitrice, le società da questa controllate e quelle sottoposte a comune controllo, nonché i cessionari o aggiudicatari dei loro crediti da meno di un anno prima della domanda di concordato”*, mentre il secondo periodo disciplina anche altri possibili legami di gruppo, includendoli grazie al conflitto di interessi, sicché devono essere *“esclusi dal voto e dal computo delle maggioranze i creditori in conflitto d'interessi”*, similmente a quanto previsto ai sensi dell'art. 120-bis, comma 5, c.c.i.. Inoltre, ai sensi del comma 6 il *“creditore che propone il concordato ovvero le società da questo controllate, le società controllanti o sottoposte a comune controllo, ai sensi del primo comma dell'articolo 2359 del Codice civile possono votare soltanto se la proposta ne prevede l'inserimento in apposita classe”*. Infine, per ciò che concerne la fase di omologa del concordato nella liquidazione giudiziale, non essendo regolato quello di gruppo, non è dato sapere se questo possa risolversi anche per un minimo inadempimento di una singola impresa, verso tutte le imprese coinvolte, oppure se possa essere applicato l'art. 286, comma 8, c.c.i.. Merita tuttavia evidenziare un'ulteriore mancanza nella disciplina dei gruppi, in quanto neppure la tematica delle proposte concorrenti nel concordato preventivo di gruppo viene regolamentata.

In conclusione, questa fase della liquidazione giudiziale dovrebbe essere disciplinata anche per i gruppi, in linea con quanto disposto all'art. 7, comma 9, lett.

d), L. 155/2017<sup>17</sup> e nella Relazione illustrativa alla Direttiva (UE) 2019/1023, giacché gli scopi del legislatore della Direttiva sono quelli di uniformare e ridurre i tempi eccessivi “*delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione, che diviene «un fattore determinante dei bassi tassi di recupero e dissuade gli investitori dall'operare nelle giurisdizioni in cui le procedure rischiano di durare troppo e di essere indebitamente dispendiose» (così considerando 6)»*”.

#### **3.1.4. La convenzione di moratoria**

La convenzione di moratoria, regolata esclusivamente all'art. 62 c.c.i., è una soluzione negoziale “ponte” che può essere “*conclusa tra un imprenditore, anche non commerciale, e i suoi creditori*”, col fine di “*disciplinare in via provvisoria gli effetti della crisi e avente ad oggetto la dilazione delle scadenze dei crediti, la rinuncia agli atti o la sospensione delle azioni esecutive e conservative e ogni altra misura che non comporti rinuncia al credito, in deroga agli articoli 1372 e 1411 del Codice civile, è efficace anche nei confronti dei creditori non aderenti che appartengono alla medesima categoria*”. In tema di gruppi, sono tuttavia da rilevare alcune perplessità. La prima è relativa all'informativa della “*situazione patrimoniale, economica e finanziaria del debitore*” ex art. 62, comma 2, c.c.i., in cui non è esplicitamente richiamato il caso in cui il debitore sia parte di un gruppo di imprese. Innanzitutto, dal tenore letterale della norma, sembra che il legislatore non ponga in capo al debitore il dovere relativo all'informativa nel caso in cui “*tutti i creditori appartenenti alla categoria siano stati informati dell'avvio delle trattative*”, e tale previsione stride con il principio generale del dovere di *disclosure* del debitore previsto all' art. 4, comma 2, lett. a), c.c.i.. Questa prima critica può essere in parte attenuata nel caso in cui ai sensi dell'art. 25, comma 9, c.c.i., a conclusione della conduzione unitaria delle trattative di composizione negoziata della crisi, qualora durante queste venga “*individuata una soluzione idonea al superamento della situazione di cui all'articolo 12, comma 1*”, le imprese del gruppo stipulano unitariamente la convenzione di moratoria. Tuttavia, nulla si dice rispetto alla fattispecie ex art. 25, comma 5, c.c.i., il che determina che le imprese del gruppo conducano singolarmente le trattative a seguito della scelta discrezionale

---

<sup>17</sup> Cfr. M. Spiotta, (nt. 5,3), p. 2024: “*criterio che è stato completamente disatteso*”.

dell'esperto, privandole ancora una volta dell'autonomia organizzativa, con l'effetto che dal tenore letterale della norma non potrebbero ricorrere alla convenzione unitariamente. Un'ulteriore critica che può essere mossa è quella relativa all'estensione degli effetti della moratoria ai creditori non aderenti appartenenti alla medesima categoria, nel caso di convenzione di moratoria conclusa dalla singola impresa appartenente al gruppo. Infatti, pur sempre nel rispetto delle condizioni disciplinate al comma 2, questi potrebbero essere costretti a partecipare, e indirettamente sovvenzionare, una ristrutturazione di gruppo senza alcuna ricompensa. Il motivo deriva dalla condizione regolata all'art. 62, comma 2, lett. b), c.c.i., dalla quale si può dedurre che se un'impresa è fortemente indebitata verso quelle del gruppo, le categorie potranno essere composte da più del settantacinque per cento di tutti i crediti di quella categoria, ed al creditore esterno al gruppo sarà estesa automaticamente la convenzione. La legge mette a disposizione la possibilità ai creditori non aderenti di proporre opposizione avanti al tribunale, ma concretamente il creditore potrebbe avere una bassa possibilità di salvaguardarsi, se tutte le condizioni previste dal presente articolo fossero rispettate, ritrovandosi per l'appunto a sovvenzionare una ristrutturazione di gruppo senza nulla in cambio. Inoltre, può meritare qualche riflessione il tema della tutela del creditore di una *holding* persona fisica imprenditrice, qualora questa concludesse la convenzione di moratoria con altre imprese del gruppo.

In conclusione, essendo questo strumento "ponte", non solo per accedere alla regolazione della crisi e insolvenza mediante gli accordi di ristrutturazione dei debiti, ma ad oggi percorribile per tutte le possibili fattispecie, in materia di gruppi dovrebbe essere disciplinato in maniera più adeguata.

### **3.1.5. La "transazione" fiscale e contributiva**

La "transazione" fiscale e contributiva è un insieme di strumenti, composto dalla transizione su crediti fiscali e contributivi e dal trattamento dei crediti tributari e contributivi, istituito al fine di poter raggiungere le maggioranze per l'omologa degli accordi di ristrutturazione dei debiti e del concordato preventivo. Invero, quest'ultimi sono disciplinati anche in materia di gruppi di imprese, ma è totalmente assente la previsione della "transazione" fiscale e contributiva relativa ai gruppi di imprese. Tuttavia, non può escludersi la possibilità dell'utilizzo di tale soluzione

solo perché non regolata, sebbene tale ulteriore lacuna possa anch'essa tradursi in difficoltà applicative in tema di gruppi di imprese.

Per quanto riguarda il tema del *cram down* fiscale e contributivo negli accordi di ristrutturazione dei debiti *ex art. 63 c.c.i.*, la disciplina è tuttora in fase di modifica, in quanto le disposizioni che disciplinano l'omologazione forzata della proposta di transizione e contributiva, regolate all'ultimo periodo del comma 2 e al comma 2-*bis* dell'art. 63, c.c.i., sono temporaneamente sospese fino all'entrata in vigore del decreto legislativo integrativo e correttivo del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, ai sensi dell'art. 1-*bis* D.L. 13 giugno 2023, n. 69, convertito nella L. 10 agosto 2023, n. 103. Allo stesso tempo, in sostituzione alle disposizioni sospese, ne sono state introdotte altre che limitano l'omologazione forzata della transazione qualora l'amministrazione finanziaria e gli enti previdenziali non aderissero alla proposta formulata dal debitore. La *ratio* della norma deriva dalla necessità di contrastare casi di abuso derivanti dall'utilizzo di tale strumento per superare le cause legittime di prelazione<sup>18</sup>.

In riferimento al *cram down* negli accordi di ristrutturazione dei debiti di gruppo non esiste alcuna norma di riferimento, e questo può portare a delle incertezze interpretative. Innanzitutto, nulla si dice rispetto alla documentazione relativa al gruppo da presentare all'agente della riscossione e agli uffici competenti, qualora si accedesse unitariamente *ex art. 284, comma 2, c.c.i.*, e ragionando per principi generali, dovrebbe sempre trovare applicazione quello di trasparenza, regolato all'art. 4, comma 2, lett. a), c.c.i., ma ad oggi non esiste alcun dovere esplicito. Relativamente alla competenza territoriale dell'amministrazione finanziaria e degli enti previdenziali, se vi fosse una proposta di gruppo, secondo quanto disposto dall'art. 88, comma 3, la "*copia della proposta e della relativa documentazione [...] (che) deve essere presentata al competente agente della riscossione e agli uffici competenti sulla base dell'ultimo domicilio fiscale del debitore*", ed ulteriore documentazione, seppur si presentasse, ai sensi dell'art. 284, comma 2, c.c.i., con unico ricorso al fine di omologare gli accordi di ristrutturazione dei debiti, l'ente competente dovrebbe essere quello per la singola impresa del gruppo e quindi

---

<sup>18</sup> Cfr. G. Andreani, *Le limitazioni del cram down fiscale nell'ADR introdotte dal decreto-legge 13 giugno 2023, n. 69, convertito nella legge 10 agosto 2023, n. 103*, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 2023, pp. 2 ss..

verrebbero presentate tante proposte quante sono le imprese, nel silenzio della norma. In tema di accordi e piano o piani, uno degli elementi caratteristici dell'istituto degli accordi di ristrutturazione dei debiti è l'elevata autonomia, sicché l'imprenditore può stringere accordi con i creditori singolarmente o con gruppi di questi. Tuttavia, non essendo regolata tale fattispecie per i gruppi, è lecito chiedersi se in tema delle percentuali richieste *ex artt. 57, comma 1 e 60, comma 1, c.c.i.*, per l'omologazione forzata della proposta di transizione e contributiva, si debbano considerare i crediti delle singole imprese, o quelli complessivi di tutte le imprese del gruppo facenti parte del consolidamento procedurale. Nondimeno, in attesa dell'entrata in vigore del decreto legislativo integrativo e correttivo del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, è possibile comunque fare delle riflessioni rispetto a quanto disposto dall'art. 1-*bis* D.L. n. 69/2023 convertito nella L. n. 103/2023, per quanto concerne i gruppi di imprese. Fondamentale è il comma 2 in quanto può comportare delle problematiche. Innanzitutto, ai sensi della lett. a), una delle condizioni per il *cram down* fiscale e contributivo è quella che gli accordi non devono avere carattere liquidatorio, imposizione che poco può legarsi in una regolamentazione di gruppo, posto che anche il concordato preventivo in continuità di gruppo può avere carattere liquidatorio. Una seconda critica deriva dalla condizione regolata alla lett. c), in quanto “*il credito complessivo vantato dagli altri creditori aderenti agli accordi di ristrutturazione deve essere pari ad almeno un quarto dell'importo complessivo dei crediti*”, ed anche in questo caso non è chiaro se in caso di consolidamento procedurale, si debbano considerare i crediti complessivi o quelli della singola impresa del gruppo che accede allo strumento di regolazione della crisi o insolvenza di gruppo. In riferimento poi alla “*proposta di soddisfacimento*” alla lett. d), applicata all'ipotesi di gruppo, la valutazione della convenienza “*rispetto all'alternativa liquidatoria*”, ai sensi degli artt. 284, comma 4, e 285, comma 4, c.c.i., deve avvenire rispetto alle singole imprese.

Per quanto riguarda il tema del *cram down* fiscale e contributivo nel concordato preventivo, esiste già esplicitamente un distinguo all'art. 88, comma 1, c.c.i., tra quello in continuità e quello liquidatorio. A riguardo del concordato preventivo in generale, ai sensi dell'art. 88, comma 1, c.c.i., “*con il piano di concordato il debitore, esclusivamente mediante proposta [...], può proporre il*

*pagamento, parziale o anche dilazionato, dei tributi e dei relativi accessori amministrati dalle agenzie fiscali, nonché dei contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza, assistenza e assicurazione (obbligatorie) e dei relativi accessori”*. In caso di consolidamento processuale, gli uffici competenti ex comma 3, per la presentazione della proposta dovrebbero essere, al pari degli accordi di ristrutturazione dei debiti di gruppo, quelli competenti per le singole imprese di gruppo. Lo stesso articolo regola, a differenza della fattispecie negli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 63 c.c.i., il trattamento dei crediti tributari e contributivi assistiti da privilegio e quelli di natura chirografaria, anche a seguito di degradazione per incapienza. Tuttavia, si discute<sup>19</sup> se il *cram down* fiscale e contributivo si possa applicare anche al concordato in continuità, in quanto a seguito dell’emanazione del D.Lgs. n. 83/2022, l’art. 88, comma 1, c.c.i., riporta che rimane fermo *“quanto previsto, per il concordato in continuità aziendale, dall’art. 112, comma 2”*. Secondo la sentenza del Tribunale di Lucca del 18 luglio 2023, non si può applicare soprattutto in quanto la ristrutturazione trasversale dei debiti nel concordato in continuità, seppur conceda la possibilità dell’applicazione del criterio PRP, in deroga all’art. 2740 c.c., ha carattere eccezionale e non applicabile per analogia, al *cram down* fiscale e contributivo. In conclusione sembrerebbe che tale possibilità possa essere esercitata solo qualora il concordato preventivo fosse di tipo liquidatorio.

### **3.2. Presupposti oggettivi e soggettivi**

La disciplina degli strumenti di risoluzione della crisi e dell’insolvenza e delle procedure di insolvenza di gruppo comporta il rispetto di un terzo presupposto, ulteriore a quello oggettivo e soggettivo di ogni singolo istituto previsto dal Codice, ossia l’esistenza e l’appartenenza al gruppo di imprese che, ai sensi dell’art. 2, comma 1, lett. h), c.c.i., è definito quale l’ *“insieme delle società, delle imprese e degli enti, esclusi lo Stato e gli enti territoriali, che, ai sensi degli articoli 2497 e 2545-septies del Codice civile, esercitano o sono sottoposti alla direzione e coordinamento di una società, di un ente o di una persona fisica; a tal fine si presume, salvo prova contraria, che l’attività di direzione e coordinamento delle*

---

<sup>19</sup> Cfr. G. Andreani, *Il cram down fiscale nel concordato*, in [www.dirittodellacrisi.it](http://www.dirittodellacrisi.it), 2022, pp. 1 ss.; Trib. Lucca 18 luglio 2023, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), pp. 5 ss..

*società del gruppo sia esercitata dalla società o ente tenuto al consolidamento dei loro bilanci oppure dalla società o ente che le controlla, direttamente o indirettamente, anche nei casi di controllo congiunto”.*

Per quanto riguarda i presupposti soggettivi per l'applicazione della disciplina dei gruppi di imprese, la maggiore novità in ambito definitorio è l'inclusione della *holding* persona fisica nella disciplina dei gruppi, quale soggetto che esercita od è sottoposto alla direzione e coordinamento, risolvendo una questione che ha generato negli anni, relativamente all'applicazione a tale fattispecie dell'art. 2497, comma 1, c.c., dibattito dottrinale<sup>20</sup>. Una seconda novità è rappresentata dall'esplicita esclusione dello Stato e degli enti territoriali dalla disciplina dei gruppi nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, sia qualora esercitino attività di direzione unitaria, sia se sottoposti.

I presupposti oggettivi e soggettivi variano a seconda degli istituti messi a disposizione del Codice, così come variano i soggetti che devono accertare che tali siano rispettati. Tuttavia, esistono elementi che non variano, potendoli raffigurare come una catena, che, partendo dal presupposto di autonomia delle singole imprese, si susseguono in principi imprescindibili, ossia l'assenza di automatismo e del consolidamento sostanziale, i quali a loro volta si legano a vario modo agli interessi dei creditori. Inoltre, l'essenza della disciplina dei gruppi di imprese complessiva, si individua nella regolamentazione della competenza territoriale e giurisdizionale, nelle forme del ricorso, nella nomina degli organi e nella formazione delle classi e delle masse, sempre che questi elementi siano previsti nei diversi istituti.

Dal principio di autonomia delle singole imprese deriva che, durante le fasi della crisi o dell'insolvenza, le imprese del gruppo mantengono sempre la propria distinta soggettività. In linea con il diritto societario, anche nella gestione della crisi e dell'insolvenza continua a permanere il dualismo tra la visione giuridica di pluralità, da cui ne deriva il principio di autonomia delle singole imprese, e quella aziendalistica di unitarietà economico-sostanziale di gruppo. Infatti, la novità relativa all'introduzione della disciplina dei gruppi di imprese nel Codice, è data dalla predisposizione di norme che tendano a “*favorire tecniche unitarie di governo*

---

<sup>20</sup> N. Abriani, (nt. 8,2), p. 4.

*della crisi* (e dell'insolvenza) *di gruppo*<sup>21</sup>”, mantenendo fermo il principio di separatezza delle masse attive e passive, ribadito anche nelle norme del Codice, da cui ne deriva l'assenza del consolidamento sostanziale. Inoltre, in vario modo, nei diversi istituti che disciplinano i gruppi di imprese, è richiesto di effettuare delle valutazioni di convenienza per il soddisfacimento dei creditori rispetto agli stessi istituti predisposti per le singole imprese, tranne nel caso della composizione negoziata della crisi di gruppo. Infatti, per quest'ultimo istituto, dato il suo carattere interlocutorio, non solo non è previsto il confronto tra la disciplina di gruppo e quella per la singola impresa, ma la prospettiva del creditore sociale, almeno nello stato di crisi, non è prevalente, dovendo l'imprenditore gestire “*l'impresa in modo da evitare pregiudizio alla sostenibilità economico-finanziaria dell'attività*”, senza tuttavia dimenticare che ai sensi dell'art. 16, comma 4, c.c.i., rubricato “*Requisiti di indipendenza e doveri dell'esperto e delle parti*”, “*l'imprenditore ha il dovere [...] di gestire il patrimonio e l'impresa senza pregiudicare ingiustamente gli interessi dei creditori*”. Mentre, nello stato di insolvenza questi sono messi in primo piano, in quanto in tal caso, l'imprenditore deve gestire “*l'impresa nel prevalente interesse dei creditori*”. Inoltre, dal principio di separatezza delle masse attive e passive deriva il corollario della valutazione separata per ogni impresa coinvolta, sia dello stato di crisi e dell'insolvenza<sup>22</sup>, sia del soddisfacimento dei creditori. L'anello relativo all'assenza di automatismo porta a trattare direttamente dei presupposti oggettivi e soggettivi, non dimenticando tuttavia che la materia è in fase di formazione e perfezionamento e già, ad oggi, esistono sentenze che li hanno interpretati in modo differente<sup>23</sup>. Certo<sup>24</sup> è, invece, che l'accesso alla disciplina di gruppo deve presupporre la volontà del debitore, ossia della singola impresa appartenente al gruppo, sicché seppur la direzione unitaria della capogruppo sia importante, e può essere fondamentale per accedere unitariamente, questa non può

---

<sup>21</sup> M. Callegari, (nt. 8,2), p. 7.

<sup>22</sup> N. Abriani, (nt. 8,2), p. 5.

<sup>23</sup> Cfr. L. Panzani, (nt. 22,2), pp. 804 ss..

<sup>24</sup> In quanto *ex art. 37, comma 1, c.c.i.*, la “*domanda di accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza è proposta con ricorso del debitore*”, mentre il comma 2 deve essere, a mio avviso, letto congiuntamente con l'art. 287, comma 1, c.c.i., sicché il solo debitore dovrebbe essere legittimato a presentare la domanda di accesso alla liquidazione giudiziale di gruppo, cfr. D. Manente, (nt. 8,2), p. 583; Trib. Catania 9 novembre 2022, (nt. 11,1). Di diversa idea cfr. N. Abriani, (nt. 8,2), p. 35.

mai sfociare in coercizione né in automatismo. In altre parole, la capogruppo, nell'ambito dei suoi poteri ha la facoltà, ma anche il dovere *ex art. 2086*, comma 2, c.c., di predisporre atti di indirizzo tra cui l'accesso alla disciplina della crisi e dell'insolvenza di gruppo senza, tuttavia, poter imporre alcun dovere alle eterodirette. Il consolidamento procedurale presuppone, quindi, un accordo fra le diverse imprese del gruppo, il quale si sostanzia nel deposito di un'unica istanza ed un unico esperto e tribunale. L'atto di indirizzo della capogruppo può prevedere, inoltre, l'accesso agli istituti per le singole imprese appartenenti al gruppo, in quanto esistono diverse modalità di conformazione di questi aggregati aziendali, che possono tendere maggiormente verso l'accentramento od il decentramento. Il consolidamento procedurale è regolato ad oggi nel Codice per la composizione negoziata della crisi, il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio, gli accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento, gli accordi di ristrutturazione dei debiti, il concordato preventivo e la liquidazione giudiziale. Questi hanno in comune gli elementi essenziali per l'accesso alla disciplina dei gruppi, in quanto devono essere rispettate sempre tre condizioni fondamentali: la prima, è il rispetto del terzo presupposto, ossia che le imprese devono appartenere allo stesso gruppo; la seconda, è che ciascuna deve avere "*il proprio centro di interessi principali nel territorio dello Stato*" italiano; ed infine la terza, è che sono esplicitamente esclusi ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. h), c.c.i., "*lo Stato e gli enti territoriali*". A mio avviso ed alla luce delle recenti sentenze, ad oggi questi sono gli unici elementi certi della disciplina dei gruppi, in quanto sono stati invece oggetto di specifica decisione i presupposti oggettivi e soggettivi delle singole imprese per l'accesso, talvolta spostando il baricentro del consolidamento verso quello di tipo sostanziale.

### **3.2.1. Lo Stato e gli enti territoriali**

Una delle novità che ha introdotto la definizione di "*gruppi di imprese*" *ex art. 2*, comma 1, lett. h), c.c.i., è data dall'esclusione esplicita, nella disciplina dei gruppi di imprese, dello Stato e degli enti territoriali, sebbene la prima definizione introdotta dal D.Lgs. n. 14/2019 escludesse esplicitamente solo il primo. Invero, la scelta successiva del legislatore di escludere anche gli enti territoriali era probabilmente necessaria, in quanto a seguito dell'incertezza interpretativa relativa

all'art. 2497, comma 1, c.c., basata sugli "enti", il D.L. 1 luglio 2009, n. 78, convertito con modificazioni nella L. 3 agosto 2009, n. 102, all'art. 19, comma 6, con interpretazione autentica, definiva gli enti ai quali può essere imputata l'attività di direzione e coordinamento, ossia "*i soggetti giuridici collettivi, diversi dallo Stato, che detengono la partecipazione sociale nell'ambito della propria attività imprenditoriale ovvero per finalità di natura economica o finanziaria*", lasciando, tuttavia, ancora spazio ai dubbi relativamente agli enti territoriali diversi dallo Stato. Tale interpretazione autentica, la quale per altro ribadisce l'interesse imprenditoriale ex art. 2497, comma 1, c.c., rileva per l'imputazione della responsabilità da attività di direzione e coordinamento, ed ora anche per la configurazione di gruppo di imprese, in quanto la possibilità di accedere agli istituti di gruppo disciplinati dal Codice, dovrebbe essere delimitata "*in termini imprenditoriali*<sup>25</sup>". Sebbene, quindi, lo Stato e gli enti territoriali possano possedere partecipazioni, le finalità ultime di tali istituzioni non possono mai essere quelle imprenditoriali. Infatti, l'esclusione di tali dalla disciplina del gruppo non dipende di per sé dalla possibilità o meno che lo Stato possa essere soggetto passivo di attività di direzione e coordinamento altrui<sup>26</sup>, ed invero anche assoggettabile agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza ed alle procedure di insolvenza, ma dall'esclusione che questi possano essere le *holding* che promuovono l'accesso al consolidamento procedurale, eppure anche nelle vesti di soci. Nondimeno, benché la norma faccia riferimento al diritto della crisi e dell'insolvenza, questa esclusione conferma che lo Stato e gli enti territoriali non possano essere tanto la capogruppo, quanto coloro che esercitano effettivamente l'attività di direzione unitaria, pur detenendo tante partecipazioni da far sussistere il controllo. A tal riguardo, è da rilevare una possibile incongruenza in quanto, seppur l'art. 1, comma 1, c.c.i., escluda espressamente che le norme del Codice siano applicabili allo Stato ed agli enti pubblici, è da rilevare invece che lo stesso

---

<sup>25</sup> C. Angelici, (nt. 13,1), p. 966. Tuttavia, tale considerazione non è condivisa e univoca, cfr. A. M. Quaglini, *Società in house e responsabilità del comune per attività di direzione e coordinamento*, in *Riv. Corte conti*, III, 2021, p. 275: "*la «finalità di natura economica o finanziaria» richiesta dalla norma non impone che la partecipazione dell'ente pubblico sia detenuta per il solo scopo di trarne un utile, ma anche per la realizzazione delle proprie finalità istituzionali, a condizione che la loro attuazione richieda lo svolgimento di attività economica realizzata attraverso la società partecipata*".

<sup>26</sup> Cfr. G. Scognamiglio, (nt. 7,1), p. 418.

articolo “*disciplina le situazioni di crisi o insolvenza del debitore, [...] (sia anch’esso) imprenditore che eserciti, anche non a fini di lucro, [...] (ed) operando quale [...] società pubblica*”.

### **3.2.2. La holding persona fisica: configurazione del gruppo di imprese e consolidamento procedurale**

Merita una riflessione la fattispecie della *holding* persona fisica, in quanto la definizione di “*gruppi di imprese*” la include, ma l’applicazione delle disposizioni regolate dal Codice a questa può non essere agevole e può far sorgere dei quesiti, al pari delle società di fatto. La questione è radicata nella nozione di imprenditore, soggetto attivo per l’accesso, che si ripete quale presupposto del percorso di composizione negoziata e degli strumenti di regolazione della crisi e dell’insolvenza e delle procedure di insolvenza. Il principio base da cui partire è chiedersi, a mio avviso, se il legislatore intenda la *holding* persona fisica quale imprenditore individuale, oppure quale soggetto che detiene delle partecipazioni magari di maggioranza e pure che sia a capo delle società, nelle vesti ad esempio dell’unico amministratore. Delimitando la questione nel diritto della crisi e dell’insolvenza, seppur tuttavia nello specifico si trattava di diritto fallimentare, il Tribunale di Milano con sentenza dell’11 luglio 2016<sup>27</sup> si era espresso nei termini di fallibilità di una *holding* persona fisica previo “*accertamento in capo a tale soggetto dei profili paradigmatici dello status di imprenditore individuale*”<sup>28</sup>, ribadendo per altro quanto già deciso dalla Suprema Corte con sentenza del 29 novembre 2006, n. 25275, ossia che fosse “*configurabile una holding di tipo personale allorquando una persona fisica, che sia a capo di più società di capitali in veste di titolare di quote o partecipazioni azionarie, svolga professionalmente, con stabile organizzazione, l’indirizzo, il controllo ed il coordinamento delle società medesime, non limitandosi, così, al mero esercizio dei poteri inerenti alla qualità di socio. A tal fine è necessario che la suddetta attività, di sola gestione del gruppo (cosiddetta holding pura), ovvero anche di natura ausiliaria o finanziaria (cosiddetta holding operativa), si espliciti in atti, anche negoziali, posti in essere in*

---

<sup>27</sup> In [www.ilsocietario.it](http://www.ilsocietario.it).

<sup>28</sup> Individuati nell’ “*esercizio in proprio dell’attività mediante spendita del nome, economicità della gestione, professionalità e organizzazione imprenditoriale*”.

*nome proprio, fonte, quindi, di responsabilità diretta del loro autore, e presenti altresì obiettiva attitudine a perseguire utili risultati economici, per il gruppo e le sue componenti, causalmente ricollegabili all'attività medesima*<sup>29</sup>”. Tali sentenze hanno risolto il problema della configurazione della *holding* persona fisica nel diritto fallimentare, inerentemente alla sua fallibilità, ma rimane aperta la questione relativa al gruppo di imprese nel diritto della crisi e dell’insolvenza, posto che tale ha decretato la nascita della specifica disciplina. La prima ipotesi, a mio avviso più intuitiva, è quella che nella definizione *ex art. 2, comma 1 c.c.i.*, il legislatore si rifaccia alle sentenze precedenti. Tuttavia, il problema, da cui ne deriva la seconda ipotesi, è quella relativa alla configurabilità del gruppo di imprese qualora la capogruppo sia una persona fisica non imprenditore. In altre parole, tenendo presente che quest’ultima non possa accedere agli istituti che disciplinano i gruppi di imprese, data l’assenza del rispetto del presupposto soggettivo, la seconda ipotesi potrebbe essere quella che il legislatore, nel definire i gruppi di imprese, abbia considerato anche la fattispecie in cui la persona fisica abbia partecipazioni, che eserciti attività di direzione unitaria *ex art. 2497, comma 1, c.c.*, ma non professionalmente. Seguendo questa seconda ipotesi, sarebbe possibile che le imprese siano considerate parte di un gruppo e che quindi possano accedere alla disciplina dei gruppi congiuntamente. Tale considerazione avvicinerrebbe il diritto societario e quello della crisi e dell’insolvenza, posto che l’*art. 2497-sexies c.c.* disciplina presunzioni relative e non assolute. Inoltre, il Tribunale di Milano con sentenza dell’11 luglio 2016 si era espresso rispetto alla *holding* persona fisica non imprenditore in termini di “*esercizio abusivo dell’attività di direzione e coordinamento da parte dell’holder*”, in quanto “*può, tutt’al più, costituire fonte di responsabilità ex art. 2497 c.c.*”. La seconda ipotesi, secondo la mia opinione, è quella preferibile per una serie di ragioni. La prima è relativa al tema dell’intera vita dell’impresa: la disciplina dei gruppi di imprese nel Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza può trovare la più fine essenza solo qualora ci sia un filo conduttore tra le diverse discipline, sicché da questo ne deriverebbe una maggiore certezza di diritto. La seconda motivazione si ricava dallo stesso termine “*holding*”, il quale chiaramente si rifà alla nozione inglese di “*holding company*”, vale a dire la società

---

<sup>29</sup> Sentenza richiamata dalla Cass. 6 marzo 2017, n. 5520, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

che ha abbastanza azioni in una o più società tali da permetterne il controllo. Tenendo presente che sia nel diritto societario, che in quello della crisi e dell'insolvenza, il semplice possesso di partecipazioni non comporta direttamente la qualifica di capogruppo, qualora una persona fisica anche non imprenditore detenesse delle partecipazioni ed esercitasse l'attività di direzione e coordinamento, dovrebbe essere ritenuta quale capogruppo, da cui ne deriverebbe di fatto l'esistenza di un gruppo. La terza ragione deriva dalla considerazione dottrinale che la disciplina dei gruppi di imprese è stata legiferata al fine di poter attuare il consolidamento procedurale, unitamente al principio di economicità delle procedure, e considerando anche la capogruppo *holding* persona fisica non imprenditore, in tal modo potrebbero ricorrervi molte imprese. Infine, la seconda ipotesi potrebbe risolvere il problema della nozione di “*professionalità*”, la quale di fatto sarebbe superata. Tuttavia, tale ipotesi è a mio avviso la preferibile, ma non perfetta, sicché due delle critiche all'inclusione della *holding* personale nella disciplina dei gruppi di imprese, che possono essere sollevate, riguardano il rispetto del principio cardine di trasparenza ed alla possibilità che ci possano essere più soci, possessori di partecipazioni in società diverse, che si considerino i soggetti attivi dell'attività di direzione e coordinamento. La prima obiezione potrebbe essere posta in quanto i vari articoli che disciplinano la crisi e l'insolvenza dei gruppi fanno un esplicito richiamo all'art. 2497-*bis* c.c. in tema di pubblicità dei rapporti infragruppo, e quindi, non esistendo alcun dovere, né possibilità, di iscrizione nel registro delle imprese per chi imprenditore non è, queste non potrebbero essere applicabili. La naturale conseguenza sarebbe quella di ritenere che non potrebbe configurarsi la fattispecie di *holding* persona fisica non imprenditore, quale capogruppo ai fini dell'applicazione della disciplina del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza ai gruppi, ai fini del consolidamento procedurale. Seguendo tale logica, si potrebbe ritenere che, in coerenza tra il diritto societario e quello della crisi e dell'insolvenza, il principio di trasparenza regolato all'art. 10 L. 366/2001 debba essere sempre rispettato. Tuttavia, questa prima contestazione può essere superata semplicemente richiamando tre temi: l'individuazione del tribunale, e C.C.I.A.A., territorialmente competente, gli obblighi informativi derivanti anche dalle regole esplicite di *disclosure* per l'accesso alla disciplina di gruppi, che ritengo

tuttavia generale anche in assenza di un dovere specifico, ed infine le ipotesi regolate all'art. 256, comma 4 e 5, c.c.i. Limitando il ragionamento alla prima ipotesi, ossia all'individuazione della competenza territoriale, la questione è facilmente superabile per analogia richiamando il tema dei criteri subordinati, nella fattispecie in cui durante la fase *in bonis*, gli amministratori delle eterodirette non adempiano ai doveri *ex art. 2497-bis c.c.* e durante il procedimento unitario non sia inclusa la capogruppo, perché non in stato di pre-crisi, crisi o insolvenza. Innanzitutto, è pacifico che esista il gruppo anche a prescindere dalla pubblicità, in quanto questo è dato dalla conseguenza dell'attività di direzione e coordinamento, esercitabile ed ammissibile anche dalla *holding* persona fisica, ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. h), c.c.i.. Inoltre, dal tenore letterale delle norme che disciplinano i gruppi di imprese nel Codice, le quali fanno espresso riferimento ai termini "*in mancanza*", il legislatore ammette la possibilità che ci possano essere diverse alternative, non essendoci alcun'altra specificazione. Congiuntamente al tema degli obblighi informativi, e dell'obbligo di *disclosure* dei rapporti di gruppo, richiamando gli artt. 25, comma 3, 284, comma 4, e 289 c.c.i., è prescritto di fornire in maniera complementare, e non alternativa, le "*informazioni analitiche, complete e aggiornate sulla struttura del gruppo e sui vincoli partecipativi o contrattuali esistenti tra le imprese*" e di indicare, eventualmente, e sempre che il dovere sia stato adempiuto, "*il registro delle imprese o i registri delle imprese in cui è stata effettuata la pubblicità ai sensi dell'articolo 2497-bis del Codice civile*". Infine, non di meno importanza rileva la questione della prevenzione di abusi mediante meccanismi di *forum shopping*. Concludendo la risoluzione rispetto prima obiezione relativa all'ammissione del consolidamento procedurale qualora la capogruppo sia una *holding* persona fisica non imprenditore, la terza ipotesi concerne la disciplina regolata all'art. 256, comma 4 e 5, c.c.i., ossia il caso del socio occulto di società palese, quello del socio occulto di società occulta ed infine quello della supersocietà di fatto. Queste tre fattispecie regolano l'estensione successiva di liquidazione giudiziale verso il socio e/o la società occulta illimitatamente responsabile, ossia quando sia stata dichiarata l'apertura della liquidazione giudiziale e fino a quel momento, o durante la procedura, non sia stata data pubblicità dei rapporti infragruppo nel registro delle imprese.

La seconda ipotesi di obiezione in merito all'ammissibilità della *holding* persona fisica non imprenditore quale capogruppo, al fine dell'applicazione della disciplina dei gruppi per le altre imprese, può essere quella relativa alla possibilità che possano esserci due soci al cinquanta per cento, ma la stessa cosa può valere anche nel caso in cui ci siano più soci con meno del cinquanta per cento, posto che la direzione unitaria non per forza derivi dal controllo, e possessori di partecipazioni in società diverse, che si considerino i soggetti attivi dell'attività di direzione e coordinamento. Innanzitutto, ai sensi degli artt. 25, comma 3 e 284, comma 4, c.c.i., i quali comprendono quasi tutti gli istituti che disciplinano il consolidamento procedurale<sup>30</sup>, è disposto che per accedere a questi, bisogna fornire in maniera complementare, e non alternativa, le "*informazioni analitiche, complete e aggiornate sulla struttura del gruppo e sui vincoli partecipativi o contrattuali esistenti tra le imprese*". In tal senso, sembra evidente che non sia sufficiente che una persona fisica detenga o meno delle partecipazioni, ma quello che rileva sono i rapporti tra le diverse imprese e che le imprese controllate siano effettivamente sottoposte ad altrui attività di direzione e coordinamento. Inoltre, ai sensi dell'art. 287, comma 1, c.c.i., il tribunale, al fine di accedere con ricorso unico alla liquidazione giudiziale di gruppo, deve tener "*conto dei preesistenti reciproci collegamenti di natura economica o produttiva, della composizione dei patrimoni delle diverse imprese e della presenza dei medesimi amministratori*". Seppur inerente alla liquidazione giudiziale, non si può escludere a priori che per la fattispecie prospettata, il tribunale nell'omologazione del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione dei debiti, non possa considerare anche queste informazioni.

In conclusione, ad oggi, si può ritenere che la *holding* persona fisica possa essere la capogruppo, e che grazie ad essa, più imprese possano accedere al consolidamento procedurale. Tuttavia, relativamente all'inclusione di questa nelle procedure, è necessario fare un distinguo, non sempre agevole se si considera la possibilità della fattispecie di mancata iscrizione nel registro delle imprese e la situazione di fatto, tra quella imprenditrice e quella che non è imprenditrice. Nel primo caso, potrebbe

---

<sup>30</sup> Ad eccezione del concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio *ex art. 25-sexies* c.c.i., il quale tuttavia presuppone obbligatoriamente l'accesso preventivo alla composizione negoziata della crisi.

accedere agli istituti che disciplinano i gruppi di imprese, qualora rispettasse i presupposti regolati nei singoli articoli, ed invero allo stato attuale non può essere escluso nemmeno il caso in cui anche qualora non rispettasse i presupposti dimensionali per accedere alla liquidazione giudiziale, possa comunque esserne inclusa<sup>31</sup>. Nel secondo caso invece, non potrebbe essere inclusa, in quanto tutti gli istituti che regolano i gruppi di imprese hanno quale presupposto soggettivo l' "impresa", ma potrebbe far configurare un gruppo di imprese per cui le imprese eterodirette potrebbero accedere al consolidamento procedurale. Per completezza del ragionamento, va menzionato il tema della comunicazione del titolare effettivo e dell'antiriciclaggio, regolato all'art. 22 D.Lgs. 21 novembre 2007, n. 231, anche a seguito del D.M. 12 aprile 2023, pubblicato in G.U. 20 aprile 2023, n. 93, in quanto esiste già un obbligo in capo all'intermediario abilitato "*di adeguata verifica della clientela (da attuare) nei confronti di tutti i nuovi clienti*" e per quella "*già acquisita i suddetti obblighi si applicano al primo contatto utile, fatta salva la valutazione del rischio presente*", al fine di "*identificare, registrare e segnalare secondo il disposto del D.Lgs. n. 231/2007*<sup>32</sup>". Inoltre, ai sensi dell'art. 20 D.Lgs. n. 231/2007 il "*titolare effettivo di clienti diversi dalle persone fisiche coincide con la persona fisica o le persone fisiche cui, in ultima istanza, è attribuibile la proprietà diretta o indiretta dell'ente ovvero il relativo controllo*". Pertanto, seppur questo regoli una disciplina differente da quella della crisi e dell'insolvenza, in una situazione di legalità dovrebbe già essere individuata la *holding* persona fisica, nel caso in cui si l'impresa eterodiretta sia stata cliente di intermediari finanziari o di dottori commercialisti.

### ***3.2.3. I presupposti dei singoli istituti previsti nella disciplina dei gruppi di imprese, il doppio presupposto soggettivo***

La composizione negoziata della crisi di gruppo è disciplinata all'art. 25, ove il comma 1 rimanda, per l'individuazione dei presupposti oggettivi e soggettivi per l'accesso alla composizione negoziata, all'art. 12, comma 1, c.c.i.. Ai sensi di tale articolo, il presupposto soggettivo per l'accesso viene individuato nell'

---

<sup>31</sup> Cfr. Trib. Catania 22 marzo 2023, (nt. 20,2), il quale tratta del tema delle imprese sotto soglia.

<sup>32</sup> In <https://www.odcec.torino.it/public/elaborati/quesito10.pdf>.

“*imprenditore commerciale e agricolo*”, il quale, almeno per quanto riguarda l’accesso della singola impresa, deve essere necessariamente iscritto nel registro delle imprese, in quanto la richiesta della nomina dell’esperto deve avvenire attraverso la “*piattaforma telematica nazionale (la quale è) accessibile (d)agli imprenditori iscritti nel registro delle imprese*”, ai sensi dell’art. 13, comma 1, c.c.i.. Relativamente ai gruppi ci si può chiedere se sia possibile che la capogruppo *holding* persona fisica possa presentare istanza unitaria e se possa essere inclusa nelle trattative *ex art. 25*, comma 6, c.c.i.. A mio avviso, la risposta dovrebbe essere favorevole nel solo caso in cui questa sia imprenditrice, posto che non esiste un limite dimensionale, mentre negativa se si tratta dell’argomento in ottica restrittiva per quanto riguarda la non imprenditrice. Per quest’ultima fattispecie, la presentazione della richiesta delle trattative di gruppo dovrebbe avvenire alla C.C.I.A.A. ove ha il proprio centro di interessi principali “*l’impresa [...] che presenta la maggiore esposizione debitoria, costituita dalla voce D del passivo nello stato patrimoniale prevista dall’art. 2424 del Codice civile in base all’ultimo bilanci approvato e inserito nella piattaforma telematica*”. Spostandosi nel lato pratico tuttavia, parte della dottrina ritiene che l’emersione della *holding* persona fisica quale capogruppo, ed invero anche il gruppo di fatto, non sia in genere spontanea, a meno che questa non abbia un ritorno in termini di beneficio<sup>33</sup>. Il presupposto oggettivo per la richiesta di accesso alla composizione negoziata della crisi è rilevato nelle “*condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che ne rendono probabile la crisi o l’insolvenza e risulta ragionevolmente perseguibile il risanamento dell’impresa*”. Al pari di quanto esposto in merito al presupposto soggettivo, si può supporre che possano partecipare imprese che non soddisfino il presupposto oggettivo, in quanto *ex art. 25*, comma 6, c.c.i., le “*imprese partecipanti al gruppo che non si trovano nelle condizioni indicate nell’articolo 12, comma 1, possono, anche su invito dell’esperto, partecipare alle trattative*”. La verifica del rispetto dei presupposti *ex art. 12*, comma 1, c.c.i., soggettivi ed oggettivi, e quelli *ex art. 25*, comma 1, c.c.i., dell’esistenza del gruppo dato dal collegamento tra le imprese, al fine di avviare le trattative di gruppo spetta al segretario generale della C.C.I.A.A. ove si è presentata la domanda. Quest’ultimo

---

<sup>33</sup> Cfr. M. Callegari, (nt. 8,2), p. 7.

ha pertanto il dovere di verificare il rispetto delle suddette condizioni ed eventualmente rigettare la domanda di nomina dell'esperto facilitatore unico. Inoltre, si ritiene che questo non abbia il potere di effettuare delle valutazioni di tipo discrezionale riguardo *“l'opportunità e alla convenienza della scelta del percorso unitario ovvero del perimetro delle imprese coinvolte, né nel senso di escluderne una o talune, né nel senso di coinvolgere ex officio nella composizione negoziata di gruppo imprese che non avevano sottoscritto l'istanza congiunta<sup>34</sup>”*, in quanto questo spetterà all'esperto facilitatore. Infine, va precisato che esistono *ex art. 25-quinquies c.c.i.* delle limitazioni *“di accesso alla composizione negoziata”*, ossia *“in pendenza del procedimento introdotto con ricorso depositato” ex art. 40*, sicché tra la documentazione necessaria da inserire nella piattaforma telematica per la presentazione dell'istanza, l'imprenditore deve inserire anche ai sensi dell'art. 17, comma 3, lett. d), c.c.i., *“una dichiarazione [...] sulla pendenza, nei suoi confronti, di ricorsi per l'apertura della liquidazione giudiziale o per l'accertamento dello stato di insolvenza e una dichiarazione con la quale attesta di non avere depositato ricorsi ai sensi dell'articolo 40”*. A favore della singola impresa, e soprattutto a favore della ristrutturazione del gruppo, non può che essere accolta favorevolmente la sentenza del Tribunale di Torre Annunziata del 20 luglio 2023<sup>35</sup>, secondo la quale il limite di accesso alla composizione negoziata a seguito del deposito della domanda di accesso alla liquidazione giudiziale opera solo nelle *“ipotesi in cui la (contestuale) procedura di liquidazione giudiziale sia stata avviata su impulso del debitore e non anche quando l'accesso allo strumento di regolazione della crisi sia stato richiesto da altri soggetti”*.

I presupposti relativi al concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio *ex art. 25-sexies c.c.i.* non sono disciplinati direttamente, tuttavia si può accedere solo a seguito delle trattative di composizione negoziata della crisi, qualora l'esperto abbia dichiarato nella sua relazione finale *ex art. 17, comma 8, c.c.i., ex art. 25, comma 1, c.c.i., “che le trattative si sono svolte secondo correttezza e buona fede, che non hanno avuto esito positivo e che le soluzioni individuate ai sensi dell'articolo 23, comma 1 e 2, lettera b) non sono praticabili”*. Relativamente ai

---

<sup>34</sup> G. Scognamiglio, (nt. 26,2), p. 1948.

<sup>35</sup> In [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

presupposti soggettivi e oggettivi, si ritiene che il tribunale, al fine di omologare il concordato semplificato, debba verificare che questi siano rispettati già durante la fase di accesso alla composizione negoziata, e pertanto in mancanza non possa procedere all'omologazione.

Con riferimento agli accordi in esecuzione dei piani attestati di risanamento di gruppo, l'art. 284, comma 5, c.c.i., a differenza del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione dei debiti, non richiama i presupposti oggettivi, soggettivi e di appartenenza al gruppo, ma solo al contenuto del piano unitario o dei piani reciprocamente collegati e interferenti *ex art. 56, comma 2, c.c.i.*, tuttavia la questione è facilmente risolvibile per analogia. Ai sensi dell'art. 56, comma 1, c.c.i., il presupposto soggettivo è individuato nell' "*imprenditore*", quello oggettivo nello "*stato di crisi o di insolvenza*", ed infine quello relativo all'appartenenza al gruppo di imprese si rileva dalla collocazione dell'art. 284, comma 5, c.c.i., il quale è regolato al Titolo VI rubricato "*Disposizioni relative ai gruppi di imprese*". Relativamente alla verifica del rispetto dei presupposti, dal tenore letterale dell'art. 56, comma 3, c.c.i., ove è prescritto che il "*professionista indipendente deve attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano*", ci si può chiedere se in capo a questo sia ordinato l'accertamento. In merito ai gruppi di imprese la questione potrebbe considerarsi risolta in quanto ai sensi dell'art. 284, comma 5, lett. d), c.c.i., il professionista indipendente è tenuto ad attestare "*la quantificazione del beneficio stimato per i creditori di ciascuna impresa del gruppo, [...]. L'attestazione contiene anche informazioni analitiche, complete e aggiornate sulla struttura del gruppo e sui vincoli partecipativi e contrattuali esistenti tra le imprese*", e pertanto dovrebbe essere implicita l'attestazione del rispetto dei presupposti oggettivi e soggettivi. Inoltre, la norma richiama l'attestazione della "*veridicità dei dati aziendali*" che, a mio avviso, può essere resa solo verificando l'esistenza della stessa azienda, come disposto dall'art. 2555 c.c., ossia quale "*complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa*". Pertanto, nel caso in cui l'attestatore non compia una previa verifica del presupposto soggettivo, ricorrerà alla responsabilità civile e penale *ex art. 342 c.c.i.*, qualora attestasse la veridicità dei dati aziendali, essendo di fatto una falsa dichiarazione.

L'art. 284, comma 2, c.c.i., disciplina direttamente e mediante richiamo all'art. 57, i presupposti relativi alla domanda di accesso alla procedura di omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti di gruppo. Oltre al presupposto specifico in materia di gruppi di imprese, ossia l'appartenenza di più imprese al medesimo gruppo che abbiano il proprio centro di interessi principali nello Stato, l'art. 57, comma 1, c.c.i., individua nell' "*imprenditore, anche non commerciale e diverso dall'imprenditore minore*" il presupposto soggettivo. Stando al tenore letterale della citata norma, sembrerebbe che l'imprenditore minore<sup>36</sup> non possa accedere a tale strumento, situazione che mal si concilia con le conclusioni delle trattative di composizione negoziata *ex art. 23, comma 2, lett. b), c.c.i.*, tanto della singola impresa *ex art. 12 c.c.i.*, quanto per quelle di gruppo *ex art. 25 c.c.i.*. Tuttavia, si può ritenere<sup>37</sup> che sia possibile superare tale problematica in un'ottica premiale, ossia che qualora l'imprenditore minore accedesse alla composizione negoziata della crisi, gli si possa essere concesso di utilizzare tale strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza. Il presupposto oggettivo invece è individuato nello "*stato di crisi o di insolvenza*", e per questo potrebbe essere sollevata una questione simile a quella relativa alla possibilità di accesso all'impresa sotto soglia, quale fase successiva alla composizione negoziata della crisi. In tema di gruppi, la questione potrebbe rilevare nell'omologare gli accordi di ristrutturazione dei debiti conclusi anche mediante la capogruppo, nonostante sia in uno stato di pre-crisi. Per analogia con la questione relativa alle imprese minori, il problema potrebbe essere risolto in senso affermativo, permettendo quindi l'accesso agli accordi di ristrutturazione dei debiti di gruppo anche a quest'ultime, rilevando ancora una volta, tuttavia, la questione relativa alla conduzione non unitaria delle trattative di composizione negoziata. Infine, in merito alla verifica dei presupposti, questa dovrebbe spettare,

---

<sup>36</sup> Che ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. d), c.c.i., è definita quale "*l'impresa che presenta congiuntamente i seguenti requisiti: 1) un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore; 2) ricavi, in qualunque modo essi risultino, per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore; 3) un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila; i predetti valori possono essere aggiornati ogni tre anni con decreto del Ministro della giustizia adottato a norma dell'articolo 348*".

<sup>37</sup> D. Manente, (nt. 8,2), p. 186.

sia al professionista indipendente incaricato di attestare il piano economico finanziario ai sensi dell'art. 57, comma 4, c.c.i., per le stesse motivazioni esposte in tema degli accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento, sia al tribunale in fase di omologazione degli accordi, anche in assenza di opposizione dei creditori. Infine, il concordato preventivo e la liquidazione giudiziale hanno i medesimi presupposti, ossia quello soggettivo che è rilevato nell' "*imprenditore commerciale di non ridotte dimensioni*", quello oggettivo che è riferito allo "*stato di crisi o di insolvenza*" e quello relativo all'appartenenza al gruppo. Tuttavia, anche in quest'ambito, tali due istituti presentano delle differenze. Innanzitutto, uno degli elementi più importanti del concordato preventivo è sicuramente il piano, il quale deve essere attestato da un professionista indipendente, diversamente dalla liquidazione giudiziale, per la quale non è previsto. La verifica dei presupposti oggettivi, soggettivi del concordato preventivo, o della liquidazione giudiziale, e di appartenenza al gruppo, i quali devono essere obbligatoriamente indicati nella domanda di accesso<sup>38</sup>, dovrebbe essere effettuata per il concordato preventivo, sia dal professionista indipendente, che dal tribunale nella fase di apertura a seguito della presentazione della domanda "secca", oppure di quella "con riserva", a seguito del deposito del piano attestato e della proposta. Invece, per quanto riguarda la liquidazione giudiziale, la verifica dei presupposti spetta esclusivamente al tribunale mediante accoglimento della domanda con sentenza, oppure con il rigetto della domanda con decreto.

---

<sup>38</sup> Trib. Treviso 9 marzo 2023, (nt. 11,1), il quale ha rigettato la domanda di concordato preventivo di gruppo "*non essendo stato adempiuto l'onere di allegazione [...] in merito agli elementi costitutivi del presupposto soggettivo che identifica il concordato di gruppo*". "*Dunque elemento costitutivo del gruppo è la presenza di un soggetto (individuale o collettivo) cui siano imputate la direzione e il coordinamento dell'insieme. Perché l'aggregazione di imprese possa considerarsi gruppo nel senso dell'art. 2, lett. h, cci – e dunque ai fini degli artt. 284 ss. cci – è indispensabile che l'attività di direzione e coordinamento sia riferibile a un'entità soltanto. Sul punto però la domanda non contiene alcuna allegazione in merito all'individuazione del soggetto in questione, sicché già sul piano assertivo non ci sono le condizioni per riconoscere una domanda di accesso a un concordato preventivo di gruppo, seppur con riserva. A tali fini infatti è irrilevante che si tratti di domanda ex art. 44 cci, perché la riserva di presentazione di proposta e piano si pone su un piano affatto estrinseco rispetto a quello del presupposto soggettivo del concordato di gruppo, che logicamente resta il medesimo anche quando venga presentata una domanda di accesso con riserva*".

Infine, il tema dei presupposti oggettivi e soggettivi nella liquidazione giudiziale di gruppo merita una necessaria e specifica considerazione. Una recente sentenza del Tribunale di Catania del 22 marzo 2023 ha superato la visione restrittiva dell'individuazione dei presupposti per l'accesso alla liquidazione giudiziale, sicché, accogliendo la tesi della parte attrice, ha esteso la liquidazione giudiziale di gruppo alle imprese sotto soglia, sulla base di due specifiche considerazioni. La prima è relativa a quanto disposto all'art. 2, comma 1, lett. e), L. n. 155/2017, rispetto all'assoggettamento della procedura di accertamento dello stato di crisi o insolvenza a qualsiasi tipo di debitore *“sia esso persona fisica o giuridica, ente collettivo, consumatore, professionista o imprenditore esercente un'attività commerciale, agricola o artigianale, con esclusione dei soli enti pubblici, [...] e in particolare assimilando il trattamento dell'imprenditore che dimostri di rivestire un profilo dimensionale a parametri predeterminati, ai sensi dell'articolo 1 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, a quello riservato a debitori civili, professionisti e consumatori, di cui all'articolo 9 della presente legge”*. La seconda, motivo di fatto della decisione, è stata rilevata dal tenore letterale *“non ancora assoggettata alla procedura”* ex art. 287, comma 5, c.c.i., sicché per il tribunale tale disposizione ammette la possibilità di coinvolgere nella liquidazione giudiziale di gruppo *“anche società che inizialmente non erano state individuate (o rispetto alle quali difettava la legittimazione, come in questo caso)”*. Inoltre, secondo i giudici catanesi la disposizione regolata all' art. 287, comma 5, c.c.i., deve essere interpretata *“nel più ampio contesto sistematico sopra delineato e in coerenza con la legge delega, oltre che con il comma 1 dello stesso art. 287 e con gli artt. 288 e 284 ss. (non dovendola ritenere) destinata, da sola e a discapito del contesto in cui è collocata, a individuare i requisiti dimensionali delle imprese da includere nella liquidazione giudiziale di gruppo, di contro non previsti dalle altre disposizioni che nel dettaglio disciplinano la risoluzione della crisi di impresa di gruppo”*.

La capogruppo esercita l'attività di direzione e coordinamento non solo quando tutte le imprese sono *in bonis*, ma anche, e soprattutto, quando tutte od alcune sono in uno stato di pre-crisi, crisi od insolvenza. Ai sensi dell'art. 2086, comma 2, c.c., 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*". Posto che ogni impresa sia giuridicamente autonoma, e tali doveri incombono prima di tutto in capo agli amministratori delle singole, tuttavia la capogruppo non può considerata esentata da questi, in una visione complessiva di gruppo, soprattutto qualora vi fosse un forte accentramento. L'esercizio della direzione unitaria permane sicuramente durante il percorso o l'utilizzo di tutti quegli istituti che non prevedono il pieno spossessamento, salvo poi esser previste forme di controllo, vigilanza ed autorizzative durante questi<sup>39</sup>, ma continua a permanere anche fino all'eventuale momento della presentazione del ricorso unitario per la liquidazione giudiziale di gruppo *ex art. 287, comma 1, c.c.i.*. I doveri posti in capo alla capogruppo si sostanziano nell'assunzione di idonee iniziative al fine di superare la crisi o l'insolvenza, le quali concretamente possono essere individuate negli istituti di gruppo regolati nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. La direzione unitaria per l'accesso di gruppo al percorso, agli strumenti o alle procedure di liquidazione, si manifesta pertanto non solo quando la capogruppo sia in disequilibrio economico, patrimoniale e finanziario, ma anche quando solamente le eterodirette lo siano, considerando che seppur le singole imprese possano accedere singolarmente e volontariamente, la loro scelta può andare contro le strategie di gruppo fino a sfociare in un effetto domino verso le altre imprese del gruppo. In conclusione, il mero potere della capogruppo di esercitare l'attività di direzione e coordinamento si trasforma in effettivo qualora riuscisse ad orientare le scelte delle singole imprese, e quindi anche per all'accesso congiunto al percorso di composizione negoziata di gruppo, agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza ed alle procedure di liquidazione, operando, fino all'eventuale accesso congiunto alla liquidazione giudiziale di gruppo. In tal modo, verrebbero così messe in atto le scelte strategiche che si possono manifestare nell'allocazione delle risorse e sinergie di gruppo, definite nelle trattative o nel piano o piani reciprocamente collegati e interferenti.

---

<sup>39</sup> G. Scognamiglio, (nt. 26,2), p. 1942.

L'importanza della disciplina della crisi e dell'insolvenza dei gruppi emerge quindi dall'unione tra il diritto societario e quello della crisi e dell'insolvenza, dalla preservazione della caratteristica fondante del gruppo, ossia l'unitarietà quale aggregato aziendale, che continua ad essere tale anche quando non *in bonis*. Essendo la creazione del valore la motivazione principale per la costituzione di questi, a seguito della novella disciplina questo può essere mantenuto e perseguito oggi anche nella logica della ristrutturazione di gruppo e nella liquidazione.

## CAPITOLO IV

### GLI ISTITUTI DI GRUPPO DISCIPLINATI NEL CODICE

Sommario: 4.1. La composizione negoziata della crisi di gruppo – 4.1.1. Competenza territoriale ed esperto facilitatore – 4.1.2. Vantaggi compensativi – 4.1.3. La gestione dell’impresa ed il soddisfacimento dei creditori sociali – 4.1.4. La conclusione delle trattative di composizione negoziata della crisi di gruppo – 4.2. Strumenti di regolazione della crisi e dell’insolvenza di gruppo, nozioni generali e vantaggi compensativi (Capo I) – 4.3. Gli accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento di gruppo – 4.4. Gli accordi di ristrutturazione dei debiti di gruppo — 4.5. Il concordato preventivo di gruppo – 4.5.1. La domanda di accesso – 4.5.2. Il piano o i piani reciprocamente collegati ed interferenti, i criteri APR e RPR, i vantaggi compensativi – 4.5.3. La tutela delle parti deboli: i creditori sociali ed i soci di minoranza, opposizione all’omologazione – 4.5.4. Profili procedurali - 4.6. La liquidazione giudiziale di gruppo (Capo II) – 4.6.1. Il consolidamento procedurale – 4.6.2. I rimedi agli effetti dannosi dell’abuso di direzione e coordinamento

#### 4.1. La composizione negoziata della crisi di gruppo

Il percorso di composizione negoziata di gruppo, disciplinato all’art. 25 c.c.i., è stato introdotto dall’art. 13 D.L. n. 118/2021, convertito nella L. n. 147/2021, ed è poi stato successivamente modificato, come l’intero istituto, dal D.Lgs. n. 83/2022, in attuazione della Direttiva (UE) 2019/1023 “*riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l’esdebitazione e le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l’efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione*”. Tale percorso ha una finalità preventiva, volta al contrasto della crisi e dell’insolvenza, in quanto si può, e si dovrebbe, accedere già nella fase di pre-crisi, in un momento antecedente alla possibilità di accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell’insolvenza e delle procedure di liquidazione ed in tale ottica, questo istituto è collocato strutturalmente nel Codice. La conduzione unitaria delle trattative comporta il vantaggio di poter ristrutturare il gruppo coordinando le attività in maniera più veloce, efficace ed efficiente, rispetto all’accesso singolo, in quanto l’esperto facilitatore ha fin da subito tutte le informazioni relative al gruppo. Inoltre, l’accesso a questo percorso offre la possibilità di ottenere dei benefici, primo fra tutti l’accesso al concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio *ex art. 25-sexies* c.c.i., ma anche la riduzione delle percentuali richieste per l’omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti. Tuttavia, l’aspetto

più complesso delle trattative di gruppo<sup>1</sup> è quello relativo al bilanciamento dei rapporti infragruppo, in quanto l'abilità dell'esperto si manifesterà nella capacità di conciliare i diversi, e contrapposti, interessi delle imprese facenti parte del gruppo. Infatti, tanto più le imprese sono legate da rapporti di tipo economico, patrimoniale e finanziario, tanto più l'esperto potrà riscontrare delle difficoltà nelle trattative di gruppo, in quanto ci sarà un'impresa creditrice, che vorrà vedersi soddisfare il maggior credito possibile, e quella debitrice, che avrà interesse a pagare quanto meno possibile, o ad ottenere una dilazione di pagamento per le obbligazioni che ha verso le prime. Viceversa, nel caso in cui sia presentata istanza unitaria e non vi sia nemmeno la successiva unificazione, seppur, a mio avviso ingiustificatamente, non sia previsto l'esplicito dovere di cooperazione tra gli esperti nominati, che invece è regolato per il solo concordato preventivo e per la liquidazione giudiziale *ex art. 288 c.c.i.*, tale dovrebbe essere attuato dagli esperti facilitatori quale principio generale<sup>2</sup>.

Il percorso di composizione negoziata della crisi di gruppo *ex art. 25 c.c.i.* prevede la conduzione delle trattative di gruppo mediante due differenti modalità di accesso: la prima, disciplinata ai commi 1 e 2, prevede l'accesso congiunto fin da subito, a seguito di una singola istanza, rappresentativa dell'esercizio effettivo di direzione unitaria da parte della capogruppo; la seconda, regolata al comma 7, prevede la presentazione di singole istanze depositate "atomisticamente", che vengono successivamente riunite a seguito della volontà degli esperti nominati.

#### ***4.1.1. Competenza territoriale ed esperto facilitatore***

In tema di individuazione della C.C.I.A.A. ove presentare l'istanza di accesso, il tenore letterale del comma 2, relativo alla prima modalità di accesso, secondo la mia opinione, non è di agevole comprensione e la questione potrebbe essere risolta partendo dal punto di vista del diritto societario. In tal senso, la scelta della C.C.I.A.A. competente dovrebbe dipendere unicamente dalla circostanza in cui sia o meno presente la capogruppo, quale soggetto attivo della presentazione

---

<sup>1</sup> Ed invero, per il consolidamento procedurale nel complesso, vale anche per il commissario giudiziale e per il curatore.

<sup>2</sup> E quindi anche per gli accordi di ristrutturazione dei debiti e per il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione.

della domanda. Di conseguenza, il comma 2, il quale prevede che l' "*istanza (deve essere) presentata alla camera di commercio ove è iscritta la società o l'ente, avente il proprio centro degli interessi principali nel territorio dello Stato, che, in base alla pubblicità prevista dall'articolo 2497-bis del Codice civile, esercita l'attività di direzione e coordinamento oppure, in mancanza, l'impresa avente il proprio centro degli interessi principali nel territorio dello Stato che presenta la maggiore esposizione debitoria, costituita dalla voce D del passivo nello stato patrimoniale prevista dall'articolo 2424 del Codice civile in base all'ultimo bilancio approvato*", dovrebbe essere interpretato secondo il criterio subordinato, facendo prevalere la presenza della capogruppo. In altre parole, l'istanza dovrebbe essere presentata alla C.C.I.A.A. ove è iscritta la capogruppo, e solo in assenza di questa quale soggetto attivo, si dovrebbe passare al criterio subordinato, ossia ove è iscritta l'impresa "*che presenta la maggiore esposizione debitoria*". Le motivazioni a sostegno di tale tesi possono essere sintetizzate in tre punti: la direzione unitaria deve essere effettivamente esercitata affinché si possa accedere alla disciplina dei gruppi; la pubblicità *ex art. 2497-bis c.c.* ha efficacia di pubblicità-notizia; ed infine il dovere d'iscrizione dell'assoggettamento all'attività di direzione e coordinamento altrui è posto esclusivamente a capo degli amministratori delle eterodirette. Infatti, questi potrebbero non adempiere a tale obbligo per svariati motivi, come ad esempio l'ignoranza di quale sia l'effettiva capogruppo, per dimenticanza o per volontà di attuare abusi in tema di *forum shopping*<sup>3</sup>, oppure potrebbero iscrivere nel registro delle imprese la denominazione di *sub-holding*. Inoltre, a mio avviso, il mancato adempimento dei doveri posti in capo agli amministratori delle eterodirette non dovrebbe mai sovrastare il principio di effettività dell'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento. Tuttavia, il comma 2 potrebbe essere anche interpretato in maniera restrittiva e quindi nel senso di riconoscere il potere di presentare istanza unitaria alla C.C.I.A.A. ove è iscritta la capogruppo solo qualora questa sia soggetto attivo e gli amministratori delle eterodirette abbiano adempiuto ai doveri *ex art.*

---

<sup>3</sup> Probabilmente non rilevanti di per sé nella scelta dell'esperto, al fine della conduzione delle trattative, ma rilevanti per la competenza del tribunale per la richiesta di misure protettive e cautelari, e delle autorizzazioni. Inoltre, anche gli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, oltre che le procedure di insolvenza, prevedono la medesima modalità di individuazione.

2497-bis c.c., dovendo, in caso contrario, presentarla ove è iscritta l'impresa "*che presenta la maggiore esposizione debitoria*", con la conseguenza che quelle che non hanno adempiuto al dovere *ex art. 2497-bis c.c.*, o che abbiano iscritto una *sub-holding*, possano accedere alle trattative di gruppo solamente applicando il comma 7, e quindi solo secondo la volontà dell'esperto facilitatore, il quale si sostituirebbe di fatto alla capogruppo<sup>4</sup>. Inoltre, questa seconda ipotesi potrebbe essere considerata quanto meno assurda soprattutto per la composizione negoziata, posto che l'esperto ha il compito di facilitare le trattative. Anticipando che la possibile risoluzione possa essere quella individuata al comma 5, tuttavia, a mio avviso, ne deriverebbe un'importante limitazione del percorso di composizione negoziata di gruppo e soprattutto una limitazione all'esercizio di direzione unitaria della capogruppo in una fattispecie ove non esiste lo spossessamento dei poteri del debitore. Inoltre, qualora l'impresa versasse nello stato di crisi, all'imprenditore non è prescritto l'obbligo di gestire l'impresa per salvaguardare l'interesse prevalente dei creditori, ma è tenuto a gestirla "*in modo da evitare pregiudizio alla sostenibilità economico-finanziaria*". Il caso potrebbe essere quello in cui la capogruppo e le eterodirette hanno la propria sede legale in una provincia del nord Italia, lì sono iscritte e lì svolgono i propri affari, e due eterodirette, tra cui una, che è la più indebitata, hanno la propria sede legale al sud Italia, e solo alcuni amministratori di queste abbiano adempiuto ai doveri *ex art. 2497-bis c.c.*. Seguendo la seconda interpretazione, la C.C.I.A.A. ove presentare la domanda dovrebbe essere quella del sud Italia, ma appare da subito palese la difficoltà nella logistica delle trattative. Inoltre, essendo lo stesso il criterio di scelta per gli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e per le procedure di liquidazione, il tribunale competente dovrebbe essere quello al sud Italia, sebbene le imprese patrimonialmente più solide e fiorenti siano al nord.

In ordine all'individuazione della C.C.I.A.A. per la fattispecie regolata al comma 7, non esiste alcuna difficoltà interpretativa, in quanto la legge stabilisce in termini molto chiari i criteri di scelta dell'esperto facilitatore, ossia il primo è quello di

---

<sup>4</sup> M. Callegari, (nt. 8,2), p. 9: "*All'esperto infatti è attribuito il potere di forzare la scelta delle imprese e di alterare la composizione soggettiva delle parti del negoziato [...] (prevaricando) l'attività di direzione e coordinamento della capogruppo durante la negoziazione*".

nomina “*di comune accordo fra quelli nominati*”, il secondo, e quindi solo se non vi è una scelta condivisa, è quello che deriva dalla nomina “*a seguito della prima istanza presentata*”. Tuttavia, la fattispecie regolata al comma 7 è criticabile, in quanto agli esperti è data la facoltà di optare per la conduzione unitaria delle trattative, le quali sono iniziate “atomisticamente” per volontà delle singole, o quale atto di indirizzo della capogruppo. Gli esperti facilitatori possono scegliere di condurre le trattative mediante tale modalità, ma non è chiaro come questi possano farlo in termini di risorse, di informazioni di gruppo, (rispetto alle quali probabilmente solo la capogruppo potrebbe averne di complete), di tempistiche, posto che il termine *ex art. 17, comma 7, c.c.i.*, dell’incarico è a centottanta giorni dall’accettazione della nomina, e massimo altri centottanta giorni di proroga<sup>5</sup>. Inoltre, non viene dato un termine entro il quale gli esperti possano unire le istanze, sicché questi potrebbero proporre la conduzione unitaria a ridosso del termine dei centottanta giorni, con la conseguenza che per tutte le imprese, e quindi anche per quelle che abbiano presentato istanza successivamente, “*il termine di cui al primo periodo decorre(rebbe) dall’accettazione del primo esperto nominato*”. Questa tematica potrebbe essere rilevante per la concessione delle misure protettive e cautelari, in quanto il tribunale può concederle con un termine fissato tra i trenta ed i centoventi giorni. Infatti, se ad un’impresa fossero concesse e poi gli esperti decidessero di riunire le istanze, il termine per la composizione negoziata per quest’ultima impresa decorrerebbe dalla nomina del primo esperto, che potrebbe concludere le operazioni prima del termine delle misure concesse. In altre parole, il problema è incentrato nella facoltà di unire le istanze e sul termine delle misure protettive, che non può mai superare i duecentoquaranta giorni: nel caso di unione delle trattative, non è chiaro se alle imprese incluse, che le abbiano già richieste precedentemente, possano essere concesse tali misure, che diventerebbero di gruppo, per un periodo superiore ai duecentoventi giorni. Se così non fosse, questo potrebbe riportare alla problematica dell’effetto domino, con le conseguenze potenziali far saltare le trattative unitarie. Ancora, ai sensi dell’art. 2086, comma 2, c.c., è disciplinato il dovere dell’imprenditore di “*attivarsi senza indugio per*

---

<sup>5</sup> Ciò che accade “*quando tutte le parti lo richiedono e l’esperto vi acconsente, oppure quando la prosecuzione dell’incarico è resa necessaria dal ricorso dell’imprenditore al tribunale ai sensi degli articoli 19 e 22*”.

*l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale*". Posto che la composizione negoziata della crisi non sia uno strumento, ma un percorso, non si può ritenere esclusa la possibilità che all'imprenditore, *rectius* agli amministratori delle singole imprese, possa essere imputata la responsabilità per la mancata attuazione delle idonee iniziative per il superamento della crisi già in una fase di pre-crisi, e quindi accedendo alla composizione negoziata. Inoltre, non si può nemmeno escludere la possibilità che gli amministratori della capogruppo siano esentati da tale responsabilità verso l'intero gruppo, dato il rischio dell'effetto domino. Infatti, soprattutto quando le imprese siano legate alla capogruppo da un forte accentramento, quest'ultima ha la possibilità di osservare in maniera più ampia lo stato delle imprese del gruppo, potendo rilevare la prospettiva di crisi ben prima degli amministratori delle singole imprese<sup>6</sup>. Analizzando la questione da questo punto di vista, ci si può chiedere quali possano essere, e se si possano configurare, delle responsabilità in capo all'esperto facilitatore qualora decidesse di non rispettare le direttive della capogruppo, nell'ipotesi che questa abbia effettuato valutazioni adeguate. Infine, per quanto riguarda le trattative unitarie, *ex* comma 5 l'esperto facilitatore nominato per tutte le imprese del gruppo che abbiano richiesto l'accesso congiuntamente, o sono state riunite successivamente, ha il potere di separarle quando lo "*svolgimento congiunto rende eccessivamente gravose le trattative*", e di invitare *ex* comma 6 "*le imprese partecipanti al gruppo che non si trovano nelle condizioni indicate nell'articolo 12, comma 1*". All'esperto facilitatore sono lasciati *ex* commi 5 e 7 ampi poteri discrezionali, i quali possono sovrastare l'autonomia gestionale delle singole imprese e della capogruppo, in quanto è lasciato in capo a questi il potere di condurre le trattative separatamente, a seguito della presentazione unitaria, e di riunire le istanze presentate singolarmente. Inoltre, non sono disciplinati i limiti di tempo per il relativo esercizio, se non quelli previsti per la composizione negoziata *ex* art. 17, comma 7, c.c.i.; non sono previsti obblighi di motivazione, e per la fattispecie regolata al comma 5 non esiste neppure un dovere di interpellare le parti richiedenti ed i creditori; infine non è prevista

---

<sup>6</sup> Sempreché tutte le imprese del gruppo abbiano degli assetti amministrativi, organizzativi e contabili adeguati.

esplicitamente la fattispecie di opposizione delle imprese di gruppo che abbiano presentato istanza unitaria se l'esperto decidesse di separare la conduzione delle trattative. Al contrario, è apprezzabile la scelta del legislatore di permettere anche all'esperto, ai sensi dell'art. 25, comma 6, c.c.i., di invitare nelle trattative di gruppo delle imprese “*che non si ritrovano nelle condizioni indicate nell'articolo 12, comma 1*”, posto che non esiste alcun obbligo in capo a quest'ultime di partecipare. Infatti, il coinvolgimento delle imprese *in bonis*, congiuntamente alla conduzione unitaria delle trattative per quelle che invece non lo sono, deve essere considerata quale scelta fondamentale soprattutto quando vi è un forte accentramento. In tal ottica, la ristrutturazione delle imprese e la creazione di valore, o la riduzione delle perdite, è proporzionale rispetto alla tempestività delle azioni, ma anche al coinvolgimento delle imprese del gruppo. Inoltre, dal tenore letterale del predetto comma sembrerebbe che le imprese *in bonis* del gruppo possano partecipare alle trattative contro la volontà dell'esperto, posto che quest'ultimo dal tenore letterale dell'art. 25, comma 5, c.c.i., abbia il potere di decidere di svolgere le trattative singolarmente per le sole “*imprese che hanno presentato istanza*”. In tal senso, la direzione unitaria della capogruppo potrebbe ritornare ad avere una propria logica, potendo questa impartire direttive alle eterodirette di partecipare alle trattative pur non essendo nelle condizioni *ex art. 12, comma 1, c.c.i.*, fornendo ad esempio supporto finanziario, fideiussorio, o perché prospetticamente in pre-crisi, al fine di evitare il c.d. effetto domino. Tuttavia sul tema dell'autonomia delle imprese e sulla separatezza delle masse attive e passive, la dottrina<sup>7</sup> ritiene che nel caso in cui più imprese del gruppo riversassero in uno stato avanzato di crisi, o peggio ancora di insolvenza, si dovrebbe evitare di coinvolgere direttamente nelle trattative di le imprese *in bonis*. La motivazione va ricercata nella differente visione tra la composizione negoziata e le procedure concorsuali, in quanto quest'ultime presuppongono obbligatoriamente uno squilibrio finanziario prospettico o presente e sono atte a salvaguardare il patrimonio dell'impresa debitrice al fine del soddisfacimento dei creditori sociali. Mentre, nella composizione negoziata di gruppo, seppur vero che si possa rischiare l'effetto domino “indirettamente”, questo si potrebbe verificare anche “direttamente”, in quanto un'impresa in stato di

---

<sup>7</sup> G. Scognamiglio, (nt. 26,2), p. 1958.

equilibrio economico, patrimoniale e finanziario potrebbe ritrovarsi ad assorbire ed assumersi direttamente lo squilibrio di un'altra impresa. In tale ipotesi, si configurerebbe la situazione in cui gli interessi dei creditori sociali e dei soci di minoranza sarebbero di fatto subordinati a quelli di gruppo. In conclusione, l'esperto facilitatore e gli amministratori delle imprese *in bonis* dovrebbero valutare molto attentamente la questione, ricercando un *trade off* tra il rischio dell'effetto domino diretto ed indiretto.

#### **4.1.2. Vantaggi compensativi**

Relativamente ai vantaggi compensativi derivanti alle singole imprese non esiste alcun richiamo *ex art. 25 c.c.i.*. Invero, questi possono essere ritenuti ammessi nella predisposizione del piano proposto dalla capogruppo per la ristrutturazione di gruppo, tanto più se si considera che questi sono ritenuti legittimi *ex art. 2497, comma 1, c.c.*, in tema di responsabilità della capogruppo, in quanto è disposto che non vi sia “*responsabilità quando il danno risulta mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento ovvero integralmente eliminato anche a seguito di operazioni a ciò dirette*”. In linea con la visione di gruppo in tutte le sue fasi, non dovrebbe esserci alcuna ragione per la quale la capogruppo potrebbe veder venir meno i suoi poteri direttivi. Inoltre, i vantaggi compensativi sono ammessi espressamente ai sensi dell'art. 285 c.c.i. per il concordato preventivo di gruppo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti di gruppo, i quali presuppongono almeno in teoria uno stadio più grave di squilibrio finanziario. Tuttavia, anticipando il tema dei vantaggi compensativi negli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, bisogna da subito evidenziare che è dibattuta la questione relativa al momento in cui questi debbano manifestarsi. Infine, quanto disposto all'art. 25, comma 8, c.c.i., potrebbe avere delle conseguenze interpretative in tema di esclusione della postergazione dei finanziamenti infragruppo per le imprese *in bonis*, che partecipano tuttavia alle trattative *ex comma 6, c.c.i.*, tanto più se si considera che non è mai previsto il vaglio giudiziale, se non per determinate e specifiche fattispecie<sup>8</sup>. E' quindi lecito chiedersi se, e sempre nel caso in cui ne ricorrano le condizioni in termini di rispetto

---

<sup>8</sup> *Ex artt. 18, 19 e 22 c.c.i.*

dei doveri dell'imprenditore, tale esclusione possa valere anche per le imprese del gruppo che semplicemente partecipano alle trattative di gruppo in un'ottica di vantaggi compensativi futuri.

#### **4.1.3. La gestione dell'impresa ed il soddisfacimento dei creditori sociali**

La capogruppo nell'atto di indirizzo e nelle trattative deve sempre considerare che, essendo ogni impresa autonoma, lo stato di crisi ed insolvenza deve essere valutato singolarmente, così come il soddisfacimento dei creditori sociali. Il dovere generale dell'imprenditore in ogni fase della vita dell'impresa, e quindi anche quando le imprese sono *in bonis*, è quello di gestire *“l'impresa senza pregiudicare ingiustamente gli interessi dei creditori”*, e tale è ribadito anche all'art. 16, comma 4, c.c.i., per la conduzione delle trattative nella composizione negoziata. In linea con la sua finalità preventiva e premiale, la composizione negoziata della crisi è l'unico istituto che distingue il trattamento ed il soddisfacimento dei creditori rispetto al disequilibrio in cui versano le singole imprese. Ai sensi dell'art. 21, comma 1, c.c.i., quando l'impresa versa nello stato di crisi, l'imprenditore deve gestirla *“in modo da evitare pregiudizio alla sostenibilità economico-finanziaria dell'attività”*, mentre se questa versa nello stato di insolvenza, e sempre che esistano *“concrete prospettive di risanamento”*, l'imprenditore deve gestire *“l'impresa nel prevalente interesse dei creditori”*.

Sempre in tema di gestione, l'imprenditore non viene mai spossessato, sicché *ex art. 21, comma 1, c.c.i.*, questo *“conserva la gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa”*. Da qui, a mio avviso, è rilevabile una non completa uniformità di trattamento tra le imprese in pre-crisi che accedono al percorso, con quelle che non accedono. Infatti, all'esperto facilitatore *ex art. 25, commi 5 e 7, c.c.i.*, sono lasciati ampi poteri discrezionali, seppur dall'accesso a tale percorso non deriva alcun tipo di spossessamento. Tuttavia, coerentemente con la tutela della consistenza patrimoniale, che deve essere salvaguardata, soprattutto nella fase di insolvenza reversibile, a favore dell'interesse dei creditori sociali, l'imprenditore per gli atti di straordinaria amministrazione, come ad esempio operazioni straordinarie (fusione, scissione, trasferimento d'azienda o ramo d'azienda, trasformazione) e quelli di disposizione del patrimonio (vendita o donazione immobiliare e di quote societarie, costituzione di fondi patrimoniali e garanzie come pegni ed ipoteche), e per l'

“esecuzione di pagamenti che non sono coerenti rispetto alle trattative o alle prospettive di risanamento”, ha l’obbligo *ex art. 21, comma 2, c.c.i.*, di informare “preventivamente l’esperto, per iscritto”, da cui ne derivano determinati doveri in capo all’esperto ed all’imprenditore, regolati ai commi successivi.

#### **4.1.4. La conclusione delle trattative di composizione negoziata di gruppo**

La conclusione delle trattative di composizione negoziata di gruppo è disciplinata all’art. 25, comma 9, c.c.i., secondo il quale “*le imprese del gruppo possono stipulare, in via unitaria, uno dei contratti, convenzioni o accordi, di cui all’articolo 23, comma 1, ovvero accedere separatamente o in via unitaria, alle soluzioni di cui all’articolo 23*”. A mio avviso, tale disposizione è criticabile sotto molti punti di vista, partendo dal tenore letterale della norma, in quanto non è chiaro se esista una suddivisione tra la prima e la seconda parte, posto che sono soluzioni le trattative concluse mediante la composizione negoziata, quelle *ex art. 23, comma 1* e anche quelle *ex comma 2*. L’interpretazione coordinata tra l’art. 25, comma 9 e l’art. 23, comma 1, c.c.i., appare relativamente più comprensibile, in quanto qualora le trattative di gruppo dovessero portare ad “*una soluzione idonea al superamento*” dello stato di pre-crisi, crisi od insolvenza reversibile, è possibile accedere congiuntamente alle soluzioni regolate *ex art. 23, comma 1, c.c.i.*, ossia *ex lett. a)* alla conclusione di “*un contratto, con uno o più creditori, che produce gli effetti di cui all’articolo 25 bis, comma 1<sup>9</sup>, se, secondo la relazione dell’esperto di cui all’articolo 17, comma 8, è idoneo ad assicurare la continuità aziendale per un periodo non inferiore a due anni*”. Per tale disposizione, non è chiaro se il contratto debba essere solo uno oppure se possano essere stipulati in numero maggiore, ed inoltre, questa porta ad altri due temi, ossia ai finanziamenti infragruppo *ex art. 25, comma 8, c.c.i.*, ed ai vantaggi compensativi. Posto che ai sensi dell’art. 25, comma 8, c.c.i., i “*finanziamenti eseguiti in favore di società controllate oppure sottoposte a comune controllo, in qualsiasi forma pattuiti dopo la presentazione dell’istanza di cui all’articolo 17, sono esclusi dalla postergazione di cui agli articoli 2467 e 2497 quinquies del Codice civile*<sup>10</sup>”, il problema può sorgere

---

<sup>9</sup> Gli interessi maturati sui debiti sono ridotti al tasso legale.

<sup>10</sup> “*sempre che l’imprenditore abbia informato preventivamente l’esperto ai sensi dell’articolo 21, comma 2, e che l’esperto, dopo avere segnalato che l’operazione può*

successivamente, nel momento della determinazione delle categorie, per gli accordi di ristrutturazione dei debiti, e delle classi, per il concordato preventivo in continuità, se le stesse imprese del gruppo diventino creditori privilegiati. Innanzitutto, l'art. 25, comma 8, c.c.i., legittima i finanziamenti infragruppo e non impone il divieto di poter rilasciare privilegi, pegni ed ipoteche. Il problema, tuttavia, può derivare dal possibile conflitto di interessi che l'esperto facilitatore può avere, soprattutto qualora le trattative di composizione negoziata includessero rapporti infragruppo. In tale situazione, la tutela dei creditori potrebbe vedersi affievolita, tanto più se si considera che non è contemplata l'opposizione di questi, in assenza di ingerenza da parte del tribunale<sup>11</sup>. Tuttavia, a mio avviso, almeno per quanto concerne il concordato in continuità, questo non dovrebbe comportare una minore tutela verso i creditori esterni, posto che *ex art. 109, comma 6, c.c.i.* sono *“esclusi dal voto e dal computo delle maggioranze [...] la società che controlla la società debitrice, le società da questa controllate e quelle sottoposte a comune controllo, nonché i cessionari o aggiudicatari dei loro crediti da meno di un anno prima della domanda di concordato. Sono inoltre esclusi dal voto e dal computo delle maggioranze i creditori in conflitto d'interessi”*. Infine, relativamente alla stipulazione del contratto, le imprese del gruppo facenti parte delle trattative dovrebbero, in assenza del mandato *ex art. 1703 c.c.*, essere singolarmente firmatarie, in quanto tale influisce nella propria sfera giuridica<sup>12</sup>. Un'altra possibile modalità di conclusione delle trattative condotte unitariamente *ex art. 23, comma 1*, è quella regolata alla lett. b), ossia la possibilità di concludere congiuntamente la convenzione di moratoria ai sensi dell'art. 62 c.c.i., la quale dovrebbe essere stipulata da ogni singola impresa del gruppo che partecipa alle trattative, ma per la quale possono derivare problematiche analoghe a quelle *ex lett. a)*, se non più rilevanti. Infatti, a differenza dei contratti, che hanno efficacia solamente tra le parti, la convenzione di moratoria *ex art. 62, comma 2, c.c.i.*, può essere estesa, senza che sia prevista in alcun modo la formazione delle categorie in modo da raggiungere la

---

*arrecare pregiudizio ai creditori, non abbia iscritto il proprio dissenso nel registro delle imprese, ai sensi dell'articolo 21, comma 4”*.

<sup>11</sup> Ed invero, è ammesso il reclamo contro l'ordinanza per la concessione delle misure protettive e cautelari, ma non contro la configurazione dei diritti di prelazione.

<sup>12</sup> Questo potrebbe aprire ad una ulteriore problematica relativa alla stipulazione dei contratti con mandato della capogruppo e la tutela degli interessi dei creditori esterni.

soglia del settantacinque per cento, *ex lett. b)*, mediante i crediti di gruppo. Vi è da dire tuttavia che i creditori esterni in qualche modo risultano tutelati, in quanto quelli della categoria ove viene estesa la convenzione e che non siano aderenti, devono “*risultare soddisfatti all’esito della stessa in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale*”<sup>13</sup> ed hanno inoltre *ex comma 5* la facoltà di porre “*opposizione avanti al tribunale*”, ed eventualmente *ex comma 7* anche “*reclamo ai sensi dell’art. 51*”. A mio avviso, la convenzione di moratoria è analoga a molti tratti degli accordi di ristrutturazione dei debiti ad efficacia estesa, e probabilmente non è nemmeno una coincidenza che siano regolati in articoli che si susseguono. Inoltre, è possibile evidenziare una problematica in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti ad efficacia estesa di gruppo *ex art. 284, comma 4, c.c.i.*. Ai sensi dell’art. 62, comma 1, c.c.i., la convenzione di moratoria può essere estesa e resa “*efficace anche nei confronti dei creditori non aderenti che appartengano alla medesima categoria*”, se siano rispettate determinate condizioni quali *ex lett. b)* “*i crediti dei creditori aderenti appartenenti alla categoria rappresentino il settantacinque per cento di tutti i creditori appartenenti alla categoria*”, *ex lett. c)* “*vi siano concrete prospettive che i creditori della medesima categoria non aderenti, cui vengono estesi gli effetti della convenzione, possano risultare soddisfatti all’esito della stessa in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale*” ed *ex lett. c)* “*un professionista indipendente, abbia attestato la veridicità dei dati aziendali, l’idoneità della convenzione a disciplinare provvisoriamente gli effetti della crisi, e la ricorrenza delle condizioni di cui alla lettera c)*”. Al di là della responsabilità del professionista indipendente *ex art. 342 c.c.i.*, dell’impossibilità che questo ha di prevedere il futuro e dalla possibilità che egli possa non avere una chiara e completa idea dei rapporti infragruppo, posto che non sia obbligatorio che ci sia l’accesso congiunto da parte della totalità delle imprese<sup>14</sup>, le maggiori problematiche relative alla convenzione di moratoria, medesime per gli accordi di ristrutturazione dei debiti, sono inerenti ai rapporti infragruppo ed alla tutela dei creditori esterni. Ai sensi dell’art. 61, comma 1, lett. b), c.c.i., l’accordo deve avere “*carattere non liquidatorio, prevenendo la*

---

<sup>13</sup> Valutazione che dovrebbe essere effettuata per singola impresa.

<sup>14</sup> Da cui, invece, ne deriva che le partecipanti hanno il dovere di fornire precise informazioni.

*prosecuzione dell'attività d'impresa in via diretta o indiretta ai sensi dell'articolo 84<sup>15</sup>*", e tale è in linea con le finalità della convenzione di moratoria. Una delle maggiori problematiche interpretative, a mio avviso, è relativo, tuttavia proprio all'art. 84 c.c.i., in quanto questo regola gli obiettivi e le tipologie dei differenti piani di concordato, mettendo al centro quello in continuità aziendale<sup>16</sup>. In tal senso, uno dei temi centrali di quest'ultimo istituto è regolato dall'art. 109 c.c.i., il quale disciplina le maggioranze *"per l'approvazione del concordato"* ed ove sono esplicitamente *"esclusi dal voto e dal computo delle maggioranze [...] la società che controlla la società debitrice, le società da questa controllate e quelle sottoposte a comune controllo, nonché i cessionari o aggiudicatari dei loro crediti da meno di un anno prima della domanda di concordato. Sono inoltre esclusi dal voto e dal computo delle maggioranze i creditori in conflitto d'interessi"*. Non esistendo la fase del voto nella convenzione di moratoria e negli accordi di ristrutturazione dei debiti ad efficacia estesa, non si comprende se si possano formare categorie miste. In altre parole, è lecito chiedersi se sia legittima la disposizione e l'annacquamento di categorie di credito composte da crediti infragruppo e quelli esterni, oppure se a tutela dei creditori esterni le diverse fattispecie si debbano tener ben distinte, in linea con quanto disposto all'art. 109, comma 6, c.c.i. A mio avviso, al fine della determinazione delle categorie, tanto nella convenzione di moratoria, quanto negli accordi di ristrutturazione dei debiti ad efficacia estesa, dovrebbero essere applicate le medesime regole per la determinazione delle classi<sup>17</sup> nel concordato preventivo in continuità. La prima motivazione è che in questi tre istituti la caratteristica fondamentale è la mancanza del carattere liquidatorio, questione che rileva per la tutela dei creditori sociali, soprattutto se esterni, e la funzione satisfattiva per il soddisfacimento dei creditori

---

<sup>15</sup> Il quale riguarda gli obiettivi *"del concordato preventivo e (le) tipologie di piano"*.

<sup>16</sup> Soprattutto a seguito della Direttiva (UE) 2019/1023 e dal D.Lgs. n. 83/2022.

<sup>17</sup> Da rilevare che nel concordato preventivo il legislatore fa riferimento alle *"classi"*, mentre negli accordi di ristrutturazione dei debiti e nella convenzione di moratoria fa riferimento alle *"categorie"*. Questi due termini, sebbene si riferiscano alla medesima questione, sono differenti in quanto le *"classi"* si riferiscono al concordato preventivo, le quali sono formate unilateralmente dal debitore in piena autonomia, i creditori le subiscono, seppur poi detengono il potere di votare; invece, le *"categorie"* si riferiscono agli accordi di ristrutturazione, nei quali c'è una vera e propria negoziazione tra le parti. E' da rilevare, tuttavia, che tale differenza era molto netta prima della nascita degli accordi ad efficacia estesa, sicché questa di fatto, in tale circostanza, si assottiglia.

non aderenti, i quali non possono “*essere soddisfatti in misura [...] inferiore a quanto ricaverebbero dalla liquidazione giudiziale*”. La seconda motivazione è che se non si applicasse quanto previsto ai sensi dell’art. 109, comma 6, c.c.i., anche agli altri due istituti, ne deriverebbe che i creditori esterni si ritroverebbero a finanziare, contro la loro volontà e senza nulla in cambio, una ristrutturazione di gruppo, anche a discapito del proprio equilibrio finanziario. La terza, e più importante, motivazione è quella che non si dovrebbero scardinare, pur riflettendo che forse la Direttiva (UE) 2019/1023 possa andare verso questa direzione<sup>18</sup>, le tutele dei creditori senza un bilanciamento in termini di diritti, a favore di obiettivi che tendano a snellire e velocizzare gli istituti. Infine, l’ultima possibile modalità di conclusione delle trattative condotte unitariamente *ex art. 23*, comma 1, è quella regolata alla lett. c), ossia la conclusione congiunta di “*un accordo sottoscritto dall’imprenditore, dai creditori e dall’esperto che produce gli effetti*” relativi agli accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento *ex art. 56 c.c.i.*, e relativi alle esonerazioni “*dai reati di bancarotta*” *ex art. 324 c.c.i.*

Più complessa è invece l’interpretazione della seconda parte dell’art. 25, comma 9, c.c.i., dovendola coordinare con l’art. 23 c.c.i., in quanto ai sensi della prima norma citata qualora si giungesse al termine “*delle trattative, le imprese del gruppo possono stipulare, in via unitaria [...], ovvero accedere, separatamente o in via unitaria, alle soluzioni di cui all’articolo 23*”. Pare così evidente la mancanza di chiarezza nella disposizione, in quanto non è ben comprensibile il motivo per il quale il legislatore nella prima parte dell’art. 25, comma 9, c.c.i., disponga che solo unitariamente si possa accedere alle soluzioni *ex art. 23*, comma 1, c.c.i., e nella seconda parte disponga, invece, che sia possibile accedere unitariamente o separatamente alle soluzioni disciplinate all’art. 23, in evidente contrasto con la prima parte della norma. Provando a interpretare la disposizione, senza tuttavia alcuna certezza, si può ritenere che il legislatore intenda riferirsi a due differenti

---

<sup>18</sup> Nel senso che nella Direttiva (UE) 2019/1023, al Considerando n. 1, è indicato quale sia l’obiettivo, ossia che seppur senza “*pregiudicare i diritti e le libertà fondamentali dei lavoratori (mentre non vengono citati i creditori), la presente direttiva mira a rimuovere [...] (gli) ostacoli (che pregiudicano la correttezza del mercato) garantendo alle imprese e agli imprenditori sani che sono in difficoltà finanziarie la possibilità di accedere a quadri nazionali efficaci in materia di ristrutturazione preventiva che consentano loro di continuare ad operare*”.

fattispecie. La prima, come sopra riportata, si riferisce alla fattispecie in cui le trattative di gruppo si concludano con buon esito e di conseguenza si possa accedere alle soluzioni *ex art. 23, comma 1, c.c.i.*, la seconda invece potrebbe fare riferimento, d'altronde come previsto dallo stesso art. 23, comma 2, c.c.i., alla fattispecie in cui non sia stato raggiunto un buon esito di gruppo. V'è da dire che l'accesso alle soluzioni disciplinate all'art. 23, comma 2, c.c.i., è percorribile anche senza l'accesso alla composizione negoziata della crisi, tranne per l'unico caso disciplinato alla lett. d), ossia per l'accesso al concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio *ex art. 25-sexies c.c.i.*, ed in parte per la riduzione al sessanta per cento per la richiesta dell'“*omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti*” *ex lett. b)*. Criticabile è, inoltre, l'assenza di specificazione in tema dei gruppi riguardo alla lett. d), in quanto è disciplinata la possibilità di “*accedere ad uno degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza disciplinati dal presente Codice*”. In tal senso, non è chiaro, se sia possibile accedere al piano di ristrutturazione soggetto a omologazione congiuntamente, posto che questo è uno strumento regolato dal Codice, ma non per i gruppi. Secondo la mia opinione non potrebbe essere ammessa la possibilità di accedere congiuntamente, data la sentenza della Suprema Corte del 13 ottobre 2015, n. 20559, ma non può essere esclusa una diversa interpretazione, in ottica premiale, di accesso unitario a seguito del percorso di composizione negoziata di gruppo.

#### **4.2. Gli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza di gruppo, nozioni generali e vantaggi compensativi (Capo I)**

La disciplina della regolazione della crisi e dell'insolvenza di gruppo è disposta al Titolo VI, Capo I, del Codice, la quale è inerente agli accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento, agli accordi di ristrutturazione dei debiti ed al concordato preventivo di gruppo. Mantenendo la linea di continuità tra il diritto societario e quello della crisi e dell'insolvenza, si può affermare che la *ratio* della disciplina dei gruppi di imprese sia da rilevare nel valore creato dal gruppo, tanto quando sono in equilibrio economico patrimoniale e finanziario, quanto quando non lo sono. Tuttavia, nella gestione dello stato di crisi e di insolvenza, la tutela dei creditori ed il loro “*miglior soddisfacimento*” assume

maggior rilievo fino a diventare lo “*scopo-fine*”<sup>19</sup> dell’intera disciplina. In tal senso, l’importanza dei vantaggi compensativi muta<sup>20</sup>, passando dall’aver rilevanza in tema di responsabilità civile della capogruppo *ex art. 2497 c.c.* ad essere quasi un metro di misura per la valutazione del piano o dei piani, per l’omologazione anche in sede di opposizione, e per la valutazione dell’azione di inefficacia. Il *fil rouge* che lega la *ratio* tra la volontà di costituire un gruppo di imprese e quella di disciplinarli quando in stato di crisi e di insolvenza, deve essere ricercata nella creazione di valore e nella sua spartizione, anche, e soprattutto, nella gestione in situazioni di squilibrio economico, patrimoniale e finanziario<sup>21</sup>. Inoltre, il tema dei vantaggi compensativi e delle operazioni infragruppo rileva, in modo marcato, per la questione relativa al consolidamento procedurale. Seppur la Suprema Corte si sia espressa indirettamente rispetto all’impossibilità della configurazione del consolidamento sostanziale, ritenendo che “*la presenza di contratti infragruppo non consente di superare il principio della piena e perfetta autonomia patrimoniale delle società di capitali rispetto ai soci*”<sup>22</sup> ed il principio di separazione “*delle masse attive e passive*” sia ribadito anche nella disciplina dei gruppi in crisi e in insolvenza, la possibilità di effettuare operazioni infragruppo, sia quando le imprese sono *in bonis*, sia quando sono in crisi e insolvenza, porta a riflettere sul possibile effettivo superamento del rigido principio teorico. Nondimeno, va evidenziata la tematica inerente al perimetro entro il quale il piano o i piani possono essere

---

<sup>19</sup> D. Galletti, *Regolazioni concordatarie di gruppo e tutele giurisdizionali*, in *Il fall.*, 2022, p. 1494, in cui il “valore” viene definito quale “*quid pluris*”.

<sup>20</sup> Evidenziando, tuttavia, che la questione relativa al momento in cui si possano, o debbano, verificare, rimane la medesima.

<sup>21</sup> M. Miola, *Le operazioni riorganizzative infragruppo nel codice della crisi di impresa*, in *Riv. Orizzonti del Diritto Commerciale*, II, 2021, p. 631: “*La riorganizzazione, sia nel caso in cui la soluzione della crisi di impresa venga affrontata mediante procedure liquidative, che assicurando la continuità aziendale, viene dunque suggerita sulla base dell’esigenza di fare emergere, in specie attraverso operazioni riorganizzative, il valore virtuoso della partecipazione al gruppo – il c.d. plusvalore di gruppo – riconducibile alle sinergie ed alle altre plusvalenze latenti destinate ad aggiungersi al capitale economico della singola entità*”.

<sup>22</sup> Cfr. M. Mozzarelli, (nt. 16,1), p. 267: “*accogliendo il principio secondo cui «i rapporti di integrazione economica che connotano il gruppo non velino l’autonomia giuridica delle entità che ne fanno parte, ciascuna delle quali è chiamata a rispondere con il proprio patrimonio soltanto dei propri debiti, con il corollario di una perdurante separazione, all’interno delle singole procedure che coinvolgono più società appartenenti al gruppo, delle rispettive masse attive e passive»*”.

predisposti, in quanto, oltre alla possibilità che non necessariamente tutte le imprese in disequilibrio debbano essere incluse nel consolidamento procedurale, v'è anche quella in cui le imprese *in bonis*, carenti del presupposto oggettivo per accedere agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, possano partecipare "esternamente" alla riorganizzazione e ristrutturazione delle imprese del gruppo<sup>23</sup>. Infine, deve essere evidenziato che la disciplina dei gruppi di impresa deve essere vista come complementare a quella delle singole imprese. In altre parole, deve sempre trovare applicazione la disciplina che regola il procedimento unitario: *ex art. 37* la "domanda di accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza (può essere proposta) con ricorso (solo) del debitore", con l'unica eccezione relativa alla liquidazione giudiziale, la quale potrebbe essere presentata per le imprese del gruppo solo dal debitore, *ex artt. 7 e 40*, commi 9 e 10, c.c.i., relativamente alla riunione delle domande "in un unico procedimento", e della prevalenza di quelle relative all'omologazione di soluzioni di regolazione, piuttosto che quelle di liquidazione giudiziale.

#### **4.3. Gli accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento di gruppo**

Gli accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento di gruppo sono regolati all'art. 284, comma 5, c.c.i., il quale prevede la presentazione del "*piano unitario o (d)i piani reciprocamente collegati e interferenti, rivolti ai rispettivi creditori*". Tali accordi sono di tipo stragiudiziale, in quanto non vi è ingerenza da parte del tribunale ed, inoltre, "*devono essere idonei a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria di ciascuna impresa e ad assicurare il riequilibrio complessivo della situazione finanziaria di ognuna*". Al pari degli'altri strumenti di regolazione, anche questi, seppur presentati con una soluzione di gruppo, devono essere atti al "*migliore soddisfacimento dei creditori delle singole imprese*", posto che il principio inviolabile è quello dell'autonomia delle singole masse attive e

---

<sup>23</sup> Cfr. F. Guerrera, (nt. 24,2), p. 233.

passive<sup>24</sup> ex art. 284, comma 3, c.c.i.<sup>25</sup>, ribadito nello stesso art. 284, comma 5, c.c.i.<sup>26</sup>. In tal senso, alcuni ritengono<sup>27</sup> che questa soluzione di risanamento vada ad elidere l'interesse complessivo del gruppo, ma a mio avviso, potrebbe essere invece un valido ed importante<sup>28</sup> strumento di ristrutturazione di gruppo, a prescindere dal livello di integrazione esistente tra le imprese facenti parte. La motivazione deve essere ricercata nelle finalità di tale istituto, ossia nell'essenzione della revocatoria concorsuale e ordinaria ex art. 166, comma 3, lett. d), c.c.i.<sup>29</sup>, e quella della responsabilità penale ex art. 324 c.c.i.. Infatti, ponendo lo strumento in una situazione di piena legalità ed escludendo quindi le ipotesi “*di dolo o colpa grave*”, la capogruppo con atto di indirizzo unitario è legittimata a mettere in atto le proprie strategie, mediante operazioni infragruppo, senza correre i rischi relativi alla revocatoria concorsuale<sup>30</sup> od ordinaria, all'imputazione del reato di bancarotta ed

---

<sup>24</sup> E' da rilevare, tuttavia, che alcuni ritengono che per tale istituto non sia “*espressamente imposto il principio di separazione delle masse*”, cfr. G. Racugno, *I gruppi di imprese nella regolazione della crisi e dell'insolvenza*, in *Dir. fall.*, VI, 2020, p. 1277. Ed invero, tale affermazione potrebbe ritenersi valida, in quanto secondo il tenore letterale dell'art. 3, comma 1, lett. d), L. n. 155/3 tale principio è riferito agli accordi di ristrutturazione dei debiti, al concordato preventivo ed alla liquidazione giudiziale di gruppo.

<sup>25</sup> A. Farolfi, *La disciplina dei gruppi di imprese nel nuovo Codice della crisi*, 2019, in [www.dirittodellacrisi.it](http://www.dirittodellacrisi.it), p. 13: data “*l'esigenza che per ciascuna impresa debitrice del gruppo coinvolto nella procedura concorsuale si debba verificare la propria e specifica massa attiva e passiva, in relazione al paradigma generale della responsabilità patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c. ed alla necessità di verificare il gradimento dei creditori con riferimento a ciascun debitore*”. A mio avviso, questa affermazione è criticabile perché seppur veritiera, potrebbe non rispecchiare la caratteristica degli accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento ex art. 56 c.c.i., in quanto questi non rientrano nella fattispecie della procedura concorsuale, nemmeno se si considera quella moderna. Il ragionamento, invece, dovrebbe basarsi sul fatto che le imprese accedono allo strumento in quanto soddisfano il presupposto oggettivo, versando in uno stato di crisi o di insolvenza, ed è solo per tale motivo che gli istituti di regolazione della crisi e dell'insolvenza sono tutti “*in funzione del migliore soddisfacimento dei creditori*”.

<sup>26</sup> In quanto devono essere “*rivolti ai rispettivi creditori*”.

<sup>27</sup> G. Fauceglia, *Il piano di risanamento nel Codice della crisi e dell'insolvenza: finalità e struttura, con una nota su qualche aporia normativa*, in *Dir. fall.*, III-IV, 2020, p. 592.

<sup>28</sup> In quanto pratico e privo di ingerenza giudiziale.

<sup>29</sup> “*gli atti, i pagamenti effettuati e le garanzie concesse su beni del debitore posti in essere in esecuzione del piano attestato di cui all'articolo 56 o di cui all'articolo 284 e in esso indicati. L'esclusione non opera in caso di dolo o colpa grave dell'attestatore o di dolo o colpa grave del debitore, quando il creditore ne era a conoscenza al momento del compimento dell'atto, del pagamento o della costituzione della garanzia. L'esclusione opera anche con riguardo all'azione revocatoria ordinaria*”.

<sup>30</sup> Considerando anche quanto previsto ex art. 287 c.c.i., e quindi ipotizzando che successivamente possa intervenire l'apertura della liquidazione giudiziale, sia di gruppo, che non di gruppo.

all'azione di responsabilità verso gli amministratori della capogruppo e delle eterodirette.

Il piano od i piani reciprocamente collegati ed interferenti devono necessariamente avere un contenuto minimo *ex art. 56, comma 2, c.c.i.*, il quale, od i quali, nel rispetto del principio di trasparenza, dovrebbero contenere, a mio avviso, sia tutte le informazioni delle singole imprese, che quelle di gruppo. Pertanto, la capogruppo, pur potendo non essere parte attiva nel piano o nei piani, perché ad esempio *in bonis*, non dovrà limitarsi solamente all'atto di indirizzo di direzione unitaria, ma dovrà assistere e dare tutte le informazioni di gruppo, arrivando a considerare il gruppo quasi come un'unica entità, soprattutto tanto più forte è l'integrazione tra le imprese. Infatti, l'attestazione del professionista indipendente, oltre che dover avere data certa, deve garantire determinate informazioni di gruppo a tutela dei creditori esterni, quali *ex lett. a) "la veridicità dei dati aziendali"<sup>31</sup>*, *ex lett. b) "la fattibilità del piano"* ed *ex lett. d) le "informazioni analitiche, complete e aggiornate sulla struttura del gruppo e sui vincoli partecipativi o contrattuali esistenti tra le imprese"*. Merita, tuttavia, una riflessione la questione relativa alla *lett. c)*, la quale dispone che il professionista attesta *"le ragioni di maggior convenienza, in funzione del migliore soddisfacimento dei creditori delle singole imprese, della scelta di presentare un piano unitario ovvero piani reciprocamente collegati e interferenti invece di un piano autonomo per ciascuna impresa"*. Questa, seppur in linea con il principio di autonomia delle singole imprese, il quale è rilevante nella teoria, potrebbe comportare delle problematiche relative alla valutazione della singola impresa del gruppo, qualora tra esse vi sia una forte integrazione e vi siano rapporti infragruppo che presuppongono vantaggi compensativi, vedendo di fatto sfumare la netta differenza tra le due diverse fattispecie. Infatti, in tale ipotesi, potrebbe essere complicato rilevare una differenza significativa tra il piano o piani di gruppo, con invece quello ipotizzato nella situazione di accesso autonomo della singola impresa allo strumento, posto che anche la presentazione di un singolo piano per una singola impresa dovrà riflettere i collegamenti e le interferenze con le altre imprese del gruppo. Inoltre, è la stessa

---

<sup>31</sup> Dovendo verificare così, a mio avviso, anche i presupposti oggettivi e soggettivi.

lett. d) a richiamare il comma 4<sup>32</sup>, il quale dispone che per la “*quantificazione del beneficio stimato per i creditori di ciascuna impresa del gruppo*”, il piano od i piani devono considerare anche la “*sussistenza dei vantaggi compensativi*”. Inoltre, non viene data la possibilità esplicita di poter includere soggetti del gruppo che siano *in bonis*, tuttavia *ex art. 56, comma 2, lett. e)*, c.c.i., viene disposto di indicare “*gli apporti di finanza nuova*<sup>33</sup>”, e pertanto è possibile affermare che tale è implicitamente legittima. Ancora, è lecito chiedersi se dal rinvio possa derivare che il piano o i piani debbano contenere anche le informazioni relative al “*registro delle imprese o i registri delle imprese in cui è stata effettuata la pubblicità ai sensi dell’articolo 2497-bis del Codice civile*” ed il “*bilancio consolidato di gruppo, ove redatto*”, in quanto queste sono richieste relativamente alla domanda, la quale si deve riferire necessariamente a quella di accesso alla “*procedura di omologazione di accordi di ristrutturazione dei debiti*” *ex art. 284, comma 2*, e al “*concordato preventivo*” *ex art. 284, comma 1, c.c.i.* Tale considerazione è mossa anche dalla possibilità dell’applicazione, a tale istituto, dell’art. 284, comma 6, c.c.i.<sup>34</sup>, il quale prevede sia la facoltà del debitore di pubblicare il piano od i piani nel registro delle imprese, che l’applicazione dell’art. 289 c.c.i.. Quest’ultimo articolo, infatti, è relativo alla presentazione della domanda di accesso autonoma ad uno strumento di regolazione della crisi e dell’insolvenza di un’impresa facente parte del gruppo e, oltre ad imporre al debitore il rispetto dell’obbligo di *disclosure* delle relazioni di gruppo, dispone anche di “*indicare il registro delle imprese o i registri delle imprese in cui è stata effettuata la pubblicità ai sensi dell’articolo 2497-bis del Codice civile*”. Inoltre, nulla si dice sulla nomina del professionista indipendente, e pertanto si deve ritenere che a monte ci debba essere la decisione comune delle singole imprese. Dovendo il piano essere attestato, non potrà configurarsi la fattispecie del conflitto di interessi tra i diversi esperti, a differenza invece di quanto potrebbe accadere nelle trattative di composizione negoziata con accesso singolo

---

<sup>32</sup> Potendo tuttavia criticare la ridondanza delle due disposizioni.

<sup>33</sup> La quale, comunque, non è obbligatoria.

<sup>34</sup> N. Abriani, (nt. 8,2), p. 22: “*Al riconoscimento del piano di risanamento di gruppo si accompagna dunque un’attenuazione della tradizionale natura puramente privatistica dell’istituto, resa evidente [...] anche dalla possibile pubblicazione del piano attestato, su richiesta delle imprese debitorie*” nel registro delle imprese.

allo strumento *ex art. 25, comma 7, c.c.i.*<sup>35</sup>. Pertanto, se l'intenzione fosse dal principio quella di far attestare il piano unitario o piani collegati ed interferenti, bisognerà concordare da subito la nomina del professionista. Invece, nel caso in cui ci fossero delle imprese che vorrebbero farne parte successivamente, all'attestazione dovrebbe essere disposto un nuovo piano o nuovi piani, al pari di quanto è previsto *ex art. 58 c.c.i.* in tema di rinegoziazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti. Concludendo, è da rilevare una caratteristica peculiare di tale istituto, la quale può entrare in conflitto con la disciplina dei gruppi, ossia l'impossibilità di richiedere misure protettive e cautelari *ex artt. 54 e 55 c.c.i.*. In tal senso, è lecito interrogarsi se si possa considerare legittima la fattispecie in cui un'impresa del gruppo, che non sia inclusa direttamente nel piano, possa di fatto sostenerlo in virtù di vantaggi compensativi nati precedentemente, e che questa a sua volta acceda agli istituti di regolazione della crisi e dell'insolvenza autonomamente, richiedendo la concessione delle misure *ex artt. 54 e 55 c.c.i.*

#### **4.4. Gli accordi di ristrutturazione dei debiti di gruppo**

Gli accordi di ristrutturazione dei debiti, ad oggi, consentono di ristrutturare l'impresa ed il gruppo di imprese mediante tre differenti opzioni, a seconda del grado di intensità dello stato di crisi o di insolvenza, ossia mediante l'accordo "classico" *ex art. 57*, l'accordo agevolato *ex art. 60* e l'accordo ad efficacia estesa, anche verso i creditori commerciali, bancari e finanziari *ex art. 61 c.c.i.*. La possibilità di accedere agli accordi di ristrutturazione dei debiti di gruppo è disciplinata all'*art. 284, comma 2, c.c.i.*, prevedendo che *"può essere proposta con un unico ricorso, da più imprese appartenenti al medesimo gruppo e aventi tutte il proprio centro degli interessi principali nello Stato italiano, la domanda di accesso alla procedura di omologazione di accordi di ristrutturazione dei debiti, ai sensi degli articoli 57, 60 e 61"*. La domanda di accesso dovrebbe essere presentata al tribunale competente *ex art. 286, comma 1, c.c.i.*<sup>36</sup>, in relazione *ex art. 27 c.c.i.* *"al centro di interessi principali"* della capogruppo, se soggetto attivo della domanda,

---

<sup>35</sup> Specificando che la legge in tale fattispecie risolve il possibile conflitto di interessi, in quanto in *"difetto di designazione, la composizione prosegue con l'esperto nominato a seguito della prima istanza"*.

<sup>36</sup> Che seppur sia rubricato *"Procedimento di concordato di gruppo"*, deve ritenersi valido anche per gli accordi di ristrutturazione dei debiti di gruppo.

oppure a quello *“dell’impresa che presenta la maggiore esposizione debitoria in base all’ultimo bilancio approvato”*, qualora la capogruppo non fosse compresa.

La disciplina degli accordi di ristrutturazione dei debiti di gruppo ricalca in gran parte quella prevista per il concordato preventivo di gruppo, tenendo pur sempre presente che sono due differenti istituti ed hanno delle differenti caratteristiche. Innanzitutto, per tale strumento è prevista la possibilità di presentare domanda di accesso unitario *“con un piano unitario o con piani reciprocamente collegati e interferenti”* ex art. 284, comma 1, c.c.i., che seppur tale legittimi il ricorso congiunto per il concordato preventivo<sup>37</sup>, si deve ritenere<sup>38</sup> che valga lo stesso per gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Ai sensi del comma 3 è ribadito il principio di *“autonomia delle rispettive masse attive e passive”*, e questo apre necessariamente il tema delle percentuali necessarie per l’omologazione degli accordi ex artt. 57, comma 1, 60, comma 1, c.c.i. e 60, comma 2, lett. c), e per l’estensione dell’efficacia degli effetti degli accordi ai creditori non aderenti ex art. 62, comma 1, c.c.i.. Le possibilità per queste fattispecie possono essere tre: la prima è quella che debbano essere calcolate sulle singole imprese, la seconda è che siano relative ai crediti complessivi delle imprese del gruppo che abbiano presentato la domanda di accesso, e la terza è che dipenda dal tipo di accordo. La prima ipotesi si basa sulla valorizzazione del consolidamento procedurale nel suo senso più restrittivo, ossia rilevando solo la presentazione unitaria del ricorso, mentre calcolando per ciascuna impresa le proprie percentuali. In questo caso, per il calcolo delle percentuali per l’omologazione degli accordi *“classici”*, bisognerà attenersi ai *“creditori che rappresentino almeno il sessanta per cento dei crediti”* ex art. 57, comma 1, ed allo stesso modo, per la riduzione *“della metà”* ex art. 60, comma 1, c.c.i., e per il calcolo dei *“crediti dei creditori aderenti appartenenti alla categoria (che) rappresentino il settantacinque per cento di tutti i creditori appartenenti alla categoria”* ex art. 62, comma 2, lett. d), c.c.i., singolarmente. Allo stesso modo,

---

<sup>37</sup> E’ criticabile, infatti, la scelta del legislatore di aver previsto questa possibilità in un comma che dovrebbe riguardare solo il concordato preventivo di gruppo.

<sup>38</sup> In quanto ai sensi dell’art. 284, comma 4, primo periodo, c.c.i., la *“domanda proposta ai sensi dei commi 1 e 2 deve contenere l’illustrazione delle ragioni di maggiore convenienza, in funzione del migliore soddisfacimento dei creditori delle singole imprese, della scelta di presentare un piano ovvero piani reciprocamente collegati e interferenti invece di un piano autonomo per ciascuna impresa”*.

dovranno essere così suddivise le categorie per l'estensione dell'efficacia degli accordi *ex art. 62 c.c.i.*. La seconda ipotesi si basa di fatto sul consolidamento sostanziale, e quindi il piano, od i piani, potrebbero prevedere il calcolo delle percentuali relativamente ai crediti complessivi delle imprese del gruppo che abbiano presentato la domanda di accesso. Questa tesi a mio avviso è criticabile sotto molti punti di vista. Innanzitutto, vi sarebbe una palese violazione del rispetto del principio di “*autonomia delle masse*” patrimoniali delle singole imprese *ex art. 284, comma 3, c.c.i.*. Inoltre, in tema degli accordi ad efficacia estesa il calcolo così rilevato avrebbe delle rilevanti conseguenze, sicché l'interesse di gruppo potrebbe finire per prevaricare totalmente le tutele e gli interessi dei creditori. In primo luogo, i creditori di imprese in lieve stato di crisi, potrebbero finire per rientrare in categorie di creditori di un'impresa fortemente indebitata. In secondo luogo, e per lo stesso motivo del primo, basterebbe teoricamente una sola impresa molto indebitata, e con un rilevante ammontare di debito, che riuscisse ad accordarsi con i suoi creditori, per estendere anche agli altri l'efficacia di questi, che potrebbero rappresentare anche meno del venticinque per cento. In tal senso, appare evidente che si scardinerebbero le tutele dei creditori, posto che tale strumento sia stato riconosciuto dalla Suprema Corte, con una serie di decisioni<sup>39</sup>, una procedura concorsuale. Inoltre, in capo ai creditori vi sarebbe solo il potere di opposizione *ex art. 285, comma 4, c.c.i.*, per il quale il tribunale potrebbe comunque omologare gli accordi dovendo tener conto “*della valutazione complessiva del piano o dei piani collegati e [...] dei vantaggi compensativi derivanti dalle singole imprese del gruppo*”. A mio avviso, già quest'ultima disposizione escluderebbe tale seconda ipotesi. Infine, rilevando l'estrema affinità tra gli accordi ad efficacia estesa ed il concordato in continuità<sup>40</sup>, tale seconda tesi dovrebbe essere confutata da quanto

---

<sup>39</sup> D. Manente, (nt. 8,2), p. 75.

<sup>40</sup> Dovendo ricorrere, per gli accordi ad efficacia estesa, le seguenti condizioni *ex art. 62, comma 2*: “*a) tutti i creditori appartenenti alla categoria siano stati informati dell'avvio delle trattative, siano stati messi in condizione di parteciparvi in buona fede e abbiano ricevuto complete e aggiornate informazioni sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria del debitore nonché sull'accordo e sui suoi effetti; b) l'accordo abbia carattere non liquidatorio, prevedendo la prosecuzione dell'attività d'impresa in via diretta o indiretta ai sensi dell'articolo 84; c) i crediti dei creditori aderenti appartenenti alla categoria rappresentino il settantacinque per cento di tutti i creditori appartenenti alla categoria, fermo restando che un creditore può essere titolare di crediti inseriti in più di una categoria; d) i creditori della medesima categoria non aderenti cui vengono estesi gli*

previsto ai sensi dell'art. 286, comma 5, secondo periodo, c.c.i., ossia “*quando le proposte delle singole imprese del gruppo sono approvate*”. Infine la terza ipotesi, la quale ad oggi ritengo che sia la preferibile, va a bilanciare in qualche modo la prospettiva del consolidamento procedurale e quello sostanziale. La tesi a sostegno di questa è da rilevare principalmente agli artt. 57, comma 3, e l'art. 286, comma 5, c.c.i., e pertanto bisogna necessariamente fare un distinguo tra le diverse opzioni di accordi di ristrutturazione dei debiti. Nel caso in cui si concludano accordi di ristrutturazione “classici” *ex art. 57 c.c.i.* e agevolati *ex art. 60 c.c.i.*, potrebbe considerarsi indifferente la questione del calcolo delle percentuali, in quanto ai sensi dell'art. 57, comma 3, c.c.i., gli “*accordi devono essere idonei ad assicurare il pagamento integrale dei creditori estranei nei seguenti termini: a) entro centoventi giorni dall'omologazione, in caso di crediti già scaduti a quella data; b) entro centoventi giorni dalla scadenza, in caso di crediti non ancora scaduti alla data dell'omologazione*”. Inoltre, per tale ragione si ritiene<sup>41</sup> che quanto disciplinato agli artt. 284, comma 4, primo periodo, relativamente alla domanda di accesso che “*deve contenere l'illustrazione delle ragioni di maggiore convenienza, in funzione del migliore soddisfacimento dei creditori delle singole imprese, della scelta di presentare un piano unitario ovvero piani reciprocamente collegati e interferenti invece di un piano autonomo per ciascuna impresa*”<sup>42</sup>, e 285, comma 4, c.c.i., relativamente all'eventuale omologazione degli accordi in caso di opposizione da parte dei creditori qualora il tribunale ritenesse “*che i creditori possano essere soddisfatti in misura non inferiore a quanto ricaverebbero dalla liquidazione giudiziale della singola impresa*”, si riferisca solo agli accordi *ex art. 62 c.c.i.*. In

---

*effetti dell'accordo possano risultare soddisfatti in base all'accordo stesso in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale; e) il debitore abbia notificato l'accordo, la domanda di omologazione e i documenti allegati ai creditori nei confronti dei quali chiede di estendere gli effetti dell'accordo”.*

<sup>41</sup> G. Fauceglia, (nt. 13,2), p. 582; A. Nigro, (nt. 5,3), p. 14: “*negli accordi di ristrutturazione non possono mai, in assoluto, trovare posto né il criterio del “migliore soddisfacimento dei creditori”, né quello della “maggiore convenienza” rispetto all'alternativa liquidatoria; e ciò per una semplicissima ragione, data dal fatto che, negli accordi, il grado di soddisfacimento dei creditori è già fissato ex ante (per i creditori aderenti all'accordo, dall'accordo medesimo; per i creditori non aderenti, dalla legge, che impone un soddisfacimento integrale e alla scadenza dei medesimi)*”;

<sup>42</sup> Seppur sia da tenere in considerazione che, dal tenore letterale, il tribunale dovrebbe effettuare una valutazione di questo anche per gli accordi *ex artt. 57 e 60 c.c.i.*, altresì “*per ragioni [...] di trasparenza informativa*”, cfr. F. Guerrera, (nt. 24,2), p. 230.

tal senso, sebbene le percentuali per gli accordi *ex artt. 57 e 60 c.c.i.*, fossero calcolate sulla somma dei crediti delle imprese che presentano la domanda di accesso, il tribunale dovrebbe comunque, soprattutto in caso di opposizione all'omologazione, effettuare *“una valutazione complessiva del piano o dei piani collegati (avendo) tenuto conto dei vantaggi compensativi derivanti alle singole imprese”*. Al contrario, le percentuali degli accordi ad efficacia estesa *ex art. 62 c.c.i.* e la formazione delle categorie, dovrebbero, al pari del concordato preventivo in continuità al fine della votazione, essere considerate per le singole imprese.

Un aspetto che non viene considerato dal legislatore è quello relativo all'ammissibilità dei crediti di gruppo per il calcolo delle percentuali e la formazione delle categorie. A mio avviso, bisognerebbe applicare la medesima distinzione tra gli accordi “classici” ed agevolati e quelli ad efficacia estesa, sempre a tutela dei creditori esterni. Pertanto, ne deriverebbe che per le prime due fattispecie, anche nella prospettiva che tali accordi siano atti alla ristrutturazione di gruppo, si potrebbe pensare che possano essere inclusi i crediti di gruppo, posto che non esiste alcun tipo di divieto, ma nel caso degli accordi ad efficacia estesa, si dovrebbero applicare gli artt. 286, comma 6, e 109 c.c.i., e pertanto non ammettendo tale possibilità.

Le altre questioni relative agli accordi di ristrutturazione, data l'analogia e l'applicabilità delle norme del concordato preventivo di gruppo, verranno trattate nel paragrafo successivo, ove verranno esplicitamente richiamate.

#### **4.5. Il concordato preventivo di gruppo**

Il concordato preventivo di gruppo, al pari degli altri istituti di gruppo, non era disciplinato dal diritto positivo fino all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 14/2019, tuttavia, non sono mancate negli anni pronunce di merito<sup>43</sup> e di legittimità<sup>44</sup>, dimostrando che invece era un istituto emerso nel diritto vivente. Ai sensi dell'art. 284, comma 1, c.c.i., più *“imprese in stato di crisi o di insolvenza appartenenti al medesimo gruppo e aventi ciascuna il centro degli interessi principali nello Stato italiano possono proporre con un unico ricorso la domanda di accesso al concordato preventivo di cui all'articolo 40 con un piano unitario o con piani*

<sup>43</sup> Trib. La Spezia 2 maggio 2011, (nt. 39,1); App. Genova 23 dicembre 2011, (nt. 39,1).

<sup>44</sup> Cass. 13 ottobre 2015, n. 20559, (nt. 40,1).

*reciprocamente collegati e interferenti*”. Il concordato preventivo di gruppo è caratterizzato<sup>45</sup> dalla presentazione di un’unica domanda di accesso, e quindi di un unico ricorso, formulata da più imprese del gruppo. Al pari di tutti gli altri istituti che disciplinano i gruppi di imprese in crisi ed in insolvenza, ciò che rileva è l’esistenza dell’effettiva attività di direzione e coordinamento, potendosi configurare la fattispecie in cui non sia presente la capogruppo, quale soggetto attivo della domanda di accesso, ma che tuttavia questa dia impulso alle eterodirette per la presentazione dell’istanza unitaria. Potrà, altresì, accadere che si configuri la fattispecie in cui più imprese del gruppo, o una singola impresa, anche su impulso della capogruppo, presentino un’autonoma domanda di accesso al concordato preventivo. In tal caso, va appena accennato, che dovrà trovare applicazione l’art. 288 c.c.i., in tema di cooperazione tra organi delle diverse procedure, al fine di “*facilitare la gestione efficace*” di queste, nel rispetto del principio di economicità delle procedure richiamato alla Parte I, Titolo I, Capo II, Sezione II del Codice. Va inoltre ribadito il principio cardine, disciplinato già all’art. 3, comma 1, lett. d), L. n. 155/2017, ex art. 284, comma 3, c.c.i., relativo all’ “*autonomia delle rispettive masse attive e passive*”, il quale deve essere bilanciato con la flessibilità data dalla disciplina dei gruppi di imprese in crisi ed in insolvenza ed il tema dei vantaggi compensativi.

#### **4.5.1. La domanda di accesso**

L’art. 284, comma 4, c.c.i., disciplina la domanda di accesso al concordato preventivo e prevede il rispetto di due condizioni per la sua ammissibilità<sup>46</sup>, quali presupposti per l’utilizzo dell’istituto di gruppo, che mettono al centro la tutela dei creditori. La prima condizione è prevista al primo periodo e consiste nel fatto che la “*domanda [...] deve contenere l’illustrazione delle ragioni di maggiore convenienza, in funzione del migliore soddisfacimento dei creditori delle singole imprese, della scelta di presentare un piano unitario ovvero piani reciprocamente collegati e interferenti invece di un piano autonomo per ciascuna impresa*”. Mentre

---

<sup>45</sup> Seppur non sia esclusa, ad oggi, la possibilità dell’unificazione dei ricorsi presentati da più imprese autonomamente, e che quindi “*la gestione unitaria (possa sopravvenire) in un momento successivo*”, cfr. G. Fauceglia, (nt. 13,2), p. 216.

<sup>46</sup> Cfr. Trib. Treviso 9 marzo 2023, (nt. 11,1), dovendo esser individuati anche qualora la domanda di ammissione al concordato preventivo sia presentata con riserva ex art. 44 c.c.i..

la seconda condizione è relativa all'obbligo di *disclosure*, fondamentale per dimostrare l'esistenza dell'effettiva attività di direzione e coordinamento esercitata dalla capogruppo, informazioni che a dire il vero servono più quali condizioni di ammissibilità, che come prova del rispetto del principio di effettività. Questa è disciplinata al terzo e quarto periodo, i quali dispongono che la “*domanda deve inoltre fornire informazioni analitiche, complete e aggiornate sulla struttura del gruppo e sui vincoli partecipativi o contrattuali esistenti tra le imprese e indicare il registro delle imprese o i registri delle imprese in cui è stata effettuata la pubblicità ai sensi dell’art. 2497-bis del Codice civile*”, e che al ricorso deve essere allegato il “*bilancio consolidato di gruppo, ove redatto, [...] unitamente alla documentazione prevista [...] per l’accesso al concordato preventivo*”. La direzione unitaria deve essere effettiva e questa è talmente fondamentale che lo stesso art. 284, comma 4, rimanda esplicitamente all’art. 289 c.c.i.. Sebbene quest’ultimo articolo sia relativo alla “*domanda di accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell’insolvenza o a una procedura di insolvenza*”, il legislatore ha ritenuto opportuno legittimare esplicitamente anche per il consolidamento procedurale che “*il tribunale ovvero, successivamente, il curatore o il commissario giudiziale [...], al fine di accertare l’esistenza di collegamenti di gruppo, (possa) 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*”. Sebbene sia stato criticato<sup>47</sup> l’effetto ridondante di tale rinvio, a mio avviso, seppur poteva essere disposto in maniera più semplice, questo è molto utile per combattere fenomeni abusivi. In altre parole, l’importanza dell’obbligo di *disclosure* e dell’accertamento del rispetto del principio di effettività è dimostrata facendo riferimento alla possibilità che possano essere incluse nel procedimento unitario imprese che siano ad esempio controllate, ma che in realtà non sussista l’esercizio effettivo di direzione unitaria, oppure che ci siano imprese che pur essendo legate da rapporti di gruppo, formalmente risultino essere completamente autonome<sup>48</sup>, eludendo quanto disposto *ex art. 2467 c.c.* Ed invero,

---

<sup>47</sup> Cfr. A. Nigro, (nt. 5,3), p. 11, il quale riconosce che le disposizioni si riferiscano a due fattispecie diverse.

<sup>48</sup> E questo può avvenire quando il gruppo sia formato da complesse relazioni di tipo partecipativo.

l'art. 288 c.c.i. ha senso di esistere, in quanto può configurarsi anche il caso di più imprese creditrici che formalmente risultino essere autonome, ma che in realtà siano legate da rapporti di tipo partecipativo per interposta persona. In tale fattispecie, ex art. 109, comma 6, c.c.i., queste non dovrebbero né avere il diritto di voto, né potrebbero essere incluse nel computo delle maggioranze, e pertanto, l'art. 288 c.c.i. è finalizzato a risolvere queste problematiche.

#### ***4.5.2. Il piano o i piani reciprocamente collegati ed interferenti, trasferimenti infragruppo, i criteri APR e PRP, i vantaggi compensativi***

Un altro elemento fondamentale del concordato preventivo di gruppo è il piano unitario o i piani reciprocamente collegati ed interferenti. Innanzitutto, coerentemente a quanto disposto dall'art. 284, comma 3, ex art. 284, comma 4, secondo periodo, c.c.i., è ordinato che in questi sia quantificato *“il beneficio stimato per i creditori di ciascuna impresa del gruppo, anche per effetto della sussistenza di vantaggi compensativi, conseguiti o fondamentalmente prevedibili, derivanti dal collegamento o dall'appartenenza al gruppo”*. Tale disposizione apre al tema spinoso dei vantaggi compensativi e nello specifico al termine entro il quale questi debbano configurarsi. Infatti, esistono due differenti correnti di pensiero<sup>49</sup>, che propendono rispettivamente per una visione “rigida”, ossia considerare quelli realizzati, oppure per una visione “elastica”, la quale include sia quelli realizzati, che quelli virtuali, ossia fondatamente prevedibili, senza un termine specifico entro

---

<sup>49</sup> Cfr. O. Cagnasso, *La rilevanza dei vantaggi compensativi futuri: qualche recente conferma normativa*, in *Nuovo dir. soc.*, II, 2021, pp. 221 ss.: la visione “rigida” *“troverebbe fondamento nel dato letterale costituito dall'art. 2497 c.c., laddove il legislatore fa riferimento al danno che risulta mancante o eliminato”*, mentre quella “elastica” troverebbe fondamento in quanto *“il legislatore infatti fa riferimento al risultato complessivo dell'appartenenza al gruppo e quindi pare ricomprendere anche vantaggi prospettici, sia pure fondatamente prevedibili”* ed inoltre *“lettura restrittiva «si scontra con un dato dell'esperienza intimamente connesso alla funzione economica dei gruppi di società e, in certe situazioni, rischierebbe di rendere il principio dei vantaggi compensativi inutile imponendo decisioni inefficienti»”*, sottolineando, tuttavia, che *“il giudizio di prevedibilità, anzi di fondata prevedibilità, come tutte le valutazioni prognostiche, può presentare notevoli difficoltà e deve essere ancorato ad elementi rigorosi. In particolare, si è osservato che acquistano in tale prospettiva particolare rilievo il fondamento, la probabilità e il tempo previsto per il verificarsi dei vantaggi: il giudice non può che effettuare una valutazione, alla luce in particolare di tali parametri, caso per caso”*.

il quale si debbano realizzare<sup>50</sup>. Invero, esiste anche una terza visione<sup>51</sup>, che si potrebbe definire “semi-rigida”, secondo cui i vantaggi compensativi potrebbero essere anche futuri, purché si realizzino entro un termine specifico. Tale visione è garantista per la tutela dei creditori ed i soci di minoranza, in quanto questi possiedono un’unica arma, data dalla possibilità di opporsi all’omologazione del concordato di gruppo *ex art. 285*, commi 3 e 5, c.c.i.. Il problema è che il tribunale ha la facoltà di omologare il concordato *ex art. 285*, commi 4 e 5, c.c.i., in virtù di una valutazione complessiva e considerando i vantaggi compensativi. Orbene, nel caso in cui il tribunale omologasse il concordato, ma successivamente non si realizzassero i vantaggi compensativi, ai creditori sociali ed ai soci di minoranza non rimarrebbe probabilmente altro, ed invero purché nel frattempo non sia intervenuta l’apertura della liquidazione giudiziale, che esercitare l’azione di responsabilità *ex art. 2497* c.c.. Ancora una volta va evidenziato come la *disclosure* di gruppo sia fondamentale, anche per la tutela di questi, in quanto tanto più le informazioni sono chiare e precise, tanto più il tribunale, ed i creditori e soci, hanno la possibilità di agire informati. La disciplina del piano o dei piani concordatari prosegue all’art. 285, commi 1 e 2, c.c.i.. Al pari delle fattispecie regolate per le singole imprese, anche per il concordato di gruppo, è previsto che il piano possa essere di tipo liquidatorio, continuativo o misto. In linea con la Direttiva (UE) 2019/1023, per il concordato di gruppo è ampiamente preferita la formula del concordato in continuità<sup>52</sup>, in quanto il piano od i piani “*possono prevedere la liquidazione di alcune imprese e la continuazione dell’attività di altre imprese del gruppo*”, e deve essere applicata “*la sola disciplina del concordato in continuità*”

---

<sup>50</sup> In linea con quanto previsto *ex art. 2634*, comma 3, c.c. in tema di infedeltà patrimoniale ed esclusione del dolo.

<sup>51</sup> G. Scognamiglio, (nt. 4,3); A. Farolfi, (nt. 25,4), p. 16, secondo il quale l’ “*esistenza di questi vantaggi non debba essere necessariamente immediata, ma si possa produrre anche in seguito, purché entro il termine fissato per l’adempimento della proposta e la completa esecuzione del piano*”. Inoltre, è da evidenziare che parte della dottrina ritiene che non si possa sindacare rispetto alle opportunità di scelta, soprattutto *ex post*, se le decisioni sono state prese razionalmente, cfr. D. Galletti, *La gestione della crisi attraverso la direzione e coordinamento: appunti sulle compensazioni “concordatarie” infragruppo per la ricostruzione del sistema*, in *Dir. fall.*, III-IV, 2022, p. 656.

<sup>52</sup> G. Scognamiglio, (nt. 7,1), p. 424: “*la disciplina positiva delle procedure negoziali sia orientata nel senso di favorire, in generale, il conseguimento dell’obiettivo di salvaguardia del valore delle parti ancora “buone” ed efficienti dell’impresa, promuovendo la continuità della stessa*”. Dello stesso pensiero A. Maffei Alberti, (nt. 37,2), p. 7.

*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*<sup>53</sup> *prodotto dalla continuità aziendale diretta o indiretta*", e quindi in tal senso per la predisposizione del piano o dei piani, la capogruppo dovrà<sup>54</sup> effettuare delle valutazioni complessive, in linea con le proprie strategie d'intervento. Tuttavia, è da rilevare la mancanza di congruenza tra le disposizioni *ex art. 285, comma 1* ed *ex art. 84, comma 3, c.c.i.*, in quanto quest'ultima dispone che "*i creditori (possano essere) soddisfatti in misura anche non prevalente dal ricavato prodotto dalla continuità aziendale diretta o indiretta*". In tal senso, è lecito chiedersi se tale differenza sia stata voluta dal legislatore al fine di limitare l'accesso al concordato preventivo di gruppo, circostanza che personalmente tenderei ad escludere dato quanto disposto dalla Direttiva (UE) 2019/1023 e dal D.Lgs. n. 83/2022, o se il legislatore all'*art. 285, comma 1, c.c.i.*, consideri semplicemente il metodo di comparazione tra i due flussi, ed in tal caso la norma dovrebbe esser disposta in maniera più chiara, oppure, infine, per una "semplice" svista a seguito della modifica dello stesso articolo col D.Lgs. n. 83/2022. La preferenza verso il concordato preventivo in continuità<sup>55</sup>, e nello specifico a quello di gruppo, è dimostrata anche in quanto l'accesso a tale istituto dà la possibilità di ottenere dei vantaggi rilevanti rispetto all'accesso autonomo. Innanzitutto, l'*art. 285, comma 1*, permette di derogare a quanto disposto all'*art. 84, comma 4, c.c.i.*, in tema dei requisiti per il concordato liquidatorio, in quanto la proposta concordataria delle singole imprese che presentano domanda d'accesso autonomamente deve prevedere

---

<sup>53</sup> In tema di "*prevalenza quantitativa*", cfr. F. Guerrero, (nt. 24,2), p. 234.

<sup>54</sup> Nel senso che altrimenti sarebbe arduo predisporre il piano o i piani in sua assenza.

<sup>55</sup> Dimostrata anche ad esempio in tema di interdittiva antimafia, cfr. F. Di Mauro, G. Saporito, *Il concordato in continuità ferma l'interdittiva antimafia*, in [www.ntplusdiritto.ilsole24ore.com](http://www.ntplusdiritto.ilsole24ore.com), 2023: "*Esaminando quindi la situazione, i giudici amministrativi hanno ritenuto che l'esclusione dalla white list potesse essere sospesa bilanciando i contrapposti interessi (della prefettura e dell'impresa di trasporti), tutelando l'impresa e ammettendola nella white list [...]. In questo modo i giudici hanno inteso preservare i posti di lavoro e consentire una possibilità di soddisfare i creditori*". Tuttavia, in tal caso si trattava di attività "*esposte al rischio di infiltrazioni mafiose*", diverso è invece il tema della "*prevalenza del procedimento di prevenzione su quello fallimentare*", cfr. E. Mezzetti, *Codice antimafia e codice della crisi e dell'insolvenza: la regolazione del traffico delle precedenze in cui spunta sempre la confisca*, in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it), 2019.

“un apporto di risorse esterne che incrementi di almeno il 10 per cento l’attivo disponibile al momento della presentazione della domanda e assicuri il soddisfacimento dei creditori chirografari e dei creditori privilegiati degradati per incapacienza in misura non inferiore al 20 per cento del loro ammontare complessivo”, mentre pur considerando le imprese del gruppo autonome, anche dal punto di vista delle masse patrimoniali, la presentazione del ricorso unitario permette tale deroga. Inoltre, è da rilevare che un altro vantaggio è quello relativo alla valorizzazione del magazzino, in quanto i proventi derivanti dalla cessione del magazzino non sono inclusi tra i flussi della liquidazione<sup>56</sup>. Tuttavia, è da evidenziare che in tema della preservazione “nella misura possibile (dei) posti di lavoro” ex art. 84, comma 2, c.c.i., questo non è contemplato espressamente nella disciplina del concordato preventivo in continuità di gruppo ed è dubbia<sup>57</sup> l’applicazione di questo criterio nel confronto dei flussi ex art. 285, comma 1, c.c.i.. Tale tema, tuttavia, seppur non sia esplicitamente contemplato, non è nemmeno espressamente escluso. Ciononostante, la questione potrebbe essere presto risolta, in quanto il tenore dell’art. 84 c.c.i. fa presumere che la preservazione dei posti di lavoro, come la stessa continuità aziendale, sia comunque subordinata agli interessi dei creditori sociali.

La seconda disposizione che regola il piano o i piani concordatari, ed invero anche quelli relativi agli accordi di ristrutturazione dei debiti<sup>58</sup>, è legata principalmente al tema dei vantaggi compensativi e ad il rispetto ex art. 284, comma 3, c.c.i., del principio di autonomia patrimoniale delle imprese. Ai sensi dell’art. 285, comma 2, c.c.i., il “piano o i piani concordatari possono altresì prevedere operazioni contrattuali e riorganizzative, inclusi i trasferimenti di risorse infragruppo, purché un professionista indipendente attesti che dette operazioni sono necessarie ai fini

---

<sup>56</sup> Cfr. A. Farolfi, (nt. 25,4), p. 15; L. Panzani, (nt. 22,2), p. 816. In tal caso, il Tribunale di Milano, in tema della liquidazione giudiziale, aveva acconsentito l’esercizio provvisorio dell’attività.

<sup>57</sup> Cfr. A. Farolfi, (nt. 25,4), p. 15: l’autore ritiene che “la valutazione di prevalenza complessiva dei flussi [...] è formulata in termini di prevalenza assoluta (in quanto) non sono infatti contemplate [...] quelle presunzioni di continuità che l’art. 84 comunque consente a difesa dei livelli occupazionali”.

<sup>58</sup> Da evidenziare che tale disposizione è considerata completamente applicabile per quelli ad efficacia estesa, mentre dovrebbe essere applicabile solo la prima parte a quelli “classici” ed agevolati.

*della continuità aziendale per le imprese per le quali essa è prevista nel piano e coerenti con l'obiettivo del miglior soddisfacimento dei creditori di tutte le imprese del gruppo tenuto conto dei vantaggi compensativi derivanti alle singole imprese, fermo quanto previsto dagli articoli 47<sup>59</sup> e 112<sup>60</sup>”. Tale disposizione comporta il superamento, in qualche modo, del rigido principio di autonomia e, seppur non si possa configurare il consolidamento sostanziale, è come se questa facesse propendere, in qualche modo, la disciplina dei gruppi verso tale direzione. Vi sono da sottolineare, tuttavia, due considerazioni. La prima è quella che dal tenore della norma, siano legittimati i trasferimenti di risorse in via subordinata e quindi purché questi siano necessari per la continuità aziendale e coerenti con il miglior soddisfacimento dei creditori. La seconda considerazione è quella relativa ai trasferimenti di risorse infragruppo, nel caso di concordati autonomi, per i quali si ritiene<sup>61</sup> che quanto disposto all’art. 285, comma 2, c.c.i., non possa essere applicabile. Infatti, l’art. 285, comma 2, c.c.i., disciplinando il concordato preventivo di gruppo e non il concordato preventivo autonomo, sembra come se legittimasse il trasferimento di patrimonio tra imprese del gruppo in concordato, da cui ne potrebbe derivare qualche dubbio di compatibilità, rispetto al principio dell’universalità della responsabilità patrimoniale ex art. 2740 c.c.. Invero, esiste una differente visione tra la dottrina e la giurisprudenza<sup>62,63</sup>, in quanto secondo la*

---

<sup>59</sup> In tema *ex* comma 1 della verifica del piano o piani e della proposta da parte del tribunale “a) in caso di concordato liquidatorio, l’ammissibilità della proposta e la fattibilità del piano, intesa come non manifesta inattitudine del medesimo a raggiungere gli obiettivi prefissati; b) in caso di concordato in continuità aziendale, la ritualità della proposta. La domanda di accesso al concordato in continuità aziendale è comunque inammissibile se il piano è manifestamente inadoneo alla soddisfazione dei creditori, come proposta dal debitore, e alla conservazione dei valori aziendali”.

<sup>60</sup> In tema *ex* comma 1 della verifica del tribunale ante omologata di “a) la regolarità della procedura; b) l’esito della votazione; c) l’ammissibilità della proposta; d) la corretta formazione delle classi; e) la parità di trattamento dei creditori all’interno di ciascuna classe; f) in caso di concordato in continuità aziendale, che tutte le classi abbiano votato favorevolmente, che il piano non sia privo di ragionevoli prospettive di impedire o superare l’insolvenza e che eventuali nuovi finanziamenti siano necessari per l’attuazione del piano e non pregiudichino ingiustamente gli interessi dei creditori; g) in ogni altro caso, la fattibilità del piano, intesa come non manifesta inattitudine a raggiungere gli obiettivi prefissati”.

<sup>61</sup> Cfr. N. Abriani, (nt. 8,2), p. 29.

<sup>62</sup> G. Fauceglia, (nt. 13,2), p. 218.

<sup>63</sup> Cfr. Cass. 17 ottobre 2018, n. 26005, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), p. 28: “la cessione attiene piuttosto alle modalità attuative della proposta, ma non riguarda in realtà il novero dei beni da ricomprendere nell’attivo da liquidare a favore dei creditori, che continuerebbe

prima, orientata più verso un consolidamento di tipo sostanziale, valorizzerebbe l'autonomia negoziale delle singole imprese del gruppo, in virtù dei vantaggi compensativi<sup>64</sup>, mentre la seconda, orientata più verso la rigida concezione del consolidamento procedurale, escluderebbe la possibilità di distribuire l'eccedenza del ricavato dalla liquidazione dei beni di un'impresa ai creditori di un'altra impresa del gruppo. E' da rilevare che la questione potrebbe essere risolta dalla Direttiva (UE) 2019/1023. Infatti, l'art. 84, comma 6, c.c.i., disciplina le regole di ripartizione dell'attivo concordatario secondo due differenti modalità, a seconda che si tratti del "valore di liquidazione", e quello "eccedente (al valore) di liquidazione", ossia il ricavato dato dalla continuità aziendale. Stando a quanto riportato dal Codice, il "valore della liquidazione" deve essere distribuito nel rispetto del principio della APR (*absolute priority rule*) e quindi "nel pieno rispetto della graduazione delle cause legittime di prelazione<sup>65</sup>", ossia che le classi di rango inferiore possono essere soddisfatte solo successivamente alla completa soddisfazione di quelle di rango superiore. Invece, il valore "eccedente (a) quello di liquidazione", ossia quello dato dall'esercizio della continuità aziendale, può essere distribuito secondo la RPR (*relative priority rule*), potendo derogare alla rigida regola della APR<sup>66</sup>, essendo "sufficiente che i crediti inseriti in una classe ricevano complessivamente un trattamento almeno pari a quello delle classi dello stesso grado e più favorevole

---

*ad essere in qualche modo oggetto di una destinazione immanente rispetto alla loro soddisfazione, in virtù della regola generale della responsabilità patrimoniale, ex art. 2740 c.c., di cui in fondo il concordato preventivo non è altro che una modalità di realizzazione. Non mancandosi inoltre di rilevare che la regola della responsabilità patrimoniale ha carattere generale ed occorre perciò una disposizione espressa per derogarvi (come ad esempio l'art. 186 bis l.f. che facoltizza espressamente il diritto del debitore di trattenere i beni strumentali alla prosecuzione dell'attività imprenditoriale), deroga che – invece – a ben vedere non esiste nel concordato di carattere liquidatorio". Rilevante per la distinzione della possibilità di distribuire secondo il rispetto dei criteri APR e PRP, dato che la stessa Suprema Corte rimanda al solo il concordato liquidatorio.*

<sup>64</sup> F. Guerrera, (nt. 24,2), p. 232: "L'autonomia patrimoniale delle masse attive e passive delle imprese del gruppo, ribadita dall'art. 284, comma 3, CCII, costituisce un limite alla costruzione delle soluzioni negoziali della crisi o dell'insolvenza del gruppo. Si tratta, tuttavia, di un vincolo da intendere in senso sostanziale e relativo, non formale o assoluto: le operazioni e i «trasferimenti di risorse infragruppo» "a servizio del piano di ristrutturazione" sono ammessi (art. 285, comma 2, CCII) e vanno attuati, appunto, conciliandoli con il rispetto di tale limite".

<sup>65</sup> D. Manente, (nt. 8,2), p. 231.

<sup>66</sup> Pur sempre che sia stato ex art. 285, comma 5, c.c.i. approvato da tutte le classi delle singole imprese, con possibili deroghe ex art. 109, comma 5, c.c.i..

*rispetto a quello delle classi di grado inferiore*". In tal senso, la questione potrebbe essere risolta rilevando la prevalenza della visione della giurisprudenza per quanto riguarda il valore distribuito nel rispetto della APR, applicato alle singole imprese come se fossero completamente autonome, e quindi applicando il rigido principio *ex art. 284, comma 3, c.c.i.*, nel rispetto degli artt. 2470 e 2471 c.c., potendo invece ritenere corretta la visione della dottrina per il solo valore legittimamente distribuibile mediante il PRP. Infine, a valorizzare tale ipotesi, relativamente al possibile bilanciamento delle due diverse prospettive giurisprudenziali e dottrinali, vi è l'assunto che il concordato preventivo in continuità, ed a maggior ragione nell'ipotesi di gruppo, per essere omologato deve essere volto al "*migliore soddisfacimento dei creditori delle singole imprese*", a seguito dalla comparazione<sup>67</sup> tra il piano unitario od i piani collegati e interferenti ed il piano autonomo, e deve pur sempre essere soddisfatta la funzione satisfattiva, ossia che il soddisfacimento dei creditori non possa essere mai inferiore a quello realizzabile in caso di liquidazione giudiziale *ex art. 285, comma 4, c.c.i.* Pertanto, i creditori sociali, seppur l'attivo concordatario dato dalla continuità aziendale fosse suddiviso tra le imprese del gruppo, sarebbero comunque tutelati, come previsto dalla legge e nel rispetto della funzione satisfattiva. A tal proposito potrebbe essere fatta una lecita obiezione, ossia che stando al tenore letterale dell'art. 284, comma 4, c.c.i., il "*migliore soddisfacimento dei creditori*" potrebbe essere anche interpretato come migliore rispetto alla situazione in caso di continuità della singola impresa, e questo riporterebbe alla condizione in cui l'attivo concordatario dovrebbe rimanere circoscritto alle singole imprese nel rispetto dell'art. 284, comma 3, c.c.i.. Questo potrebbe essere vero se non fosse che, innanzitutto, è lo stesso legislatore a richiamare i vantaggi compensativi *ex artt. 284, comma 4 e 285, comma 2, c.c.i.*, ma, soprattutto, tale visione non considererebbe l'aspetto fondamentale dei gruppi di imprese, ossia la creazione di valore già da quando *in bonis*, e la suddivisione del "*«quid pluris» ricavabile dalla soluzione aggregata*"<sup>68</sup>. Presupponendo che ciò sia ricercato e rilevabile già dall'attivo patrimoniale, evidenziato anche dalla *disclosure*, non dovrebbe essere contestato il fatto che i creditori esterni potrebbero

---

<sup>67</sup> Cfr. N. Abriani, (nt. 8,2), p. 30, definisce la questione in termini di "*ottimo paretiano*".

<sup>68</sup> D. Galletti, (nt. 19,4), p. 1499.

ad esempio aver ottenuto maggiori introiti in passato a seguito della stessa sinergia tra le imprese del gruppo. Facendo un esempio concreto e molto semplice, si può pensare al caso in cui ci siano tre imprese che formano un gruppo e, rispettivamente, la prima ristruttura appartamenti, la seconda produce ed installa vetri, mentre la terza ricerca e gestisce la clientela, sia per la prima, sia per altre imprese. Il terzo soggetto è un creditore di una delle tre imprese, il quale vanta un credito importante. A causa del peggioramento del settore immobiliare e dei crediti insoddisfatti, che a loro volta vantano, tutte e tre rilevano lo stato di crisi e presentano istanza per l'omologazione del concordato di gruppo. In tal caso il creditore avrebbe due possibilità: la prima sarebbe quella di votare contro il concordato e rischiare che venga aperta la liquidazione giudiziale, da cui otterrebbe solamente il ricavato della liquidazione giudiziale, la seconda ipotesi sarebbe quella che voti a favore del concordato, ottenendo almeno quanto conseguirebbe a seguito della liquidazione giudiziale ed in più continuando ad assicurarsi lavori futuri. In tal caso, appare evidente che la scelta del creditore verso la prima alternativa, a meno che non sappia di azioni di inefficacia che il curatore potrebbe promuovere in caso di liquidazione giudiziale, potrebbe ritenersi insensata, tanto più se si pensa ai lunghi tempi che potrebbero essere previsti per la ripartizione dell'attivo, e alle cause legittime di prelazione. Inoltre, non è da dimenticare l'obiettivo della Direttiva (UE) 2019/1023, secondo la quale le imprese che si ritrovano in uno stato di crisi dovrebbero essere ristrutturate, e l'art. 285, comma 4, c.c.i., secondo il quale il tribunale può comunque omologare il concordato *“qualora ritenga, sulla base di una valutazione complessiva del piano o dei piani collegati e tenuto conto dei vantaggi compensativi derivanti alle singole imprese del gruppo, che i creditori possono essere soddisfatti in misura non inferiore a quanto ricaverrebbero dalla liquidazione giudiziale della singola impresa”*. In tal senso, il dibattito dottrinale in tema di vantaggi compensativi, ossia relativamente alle diverse visioni “ristrette” ed “elastiche”, potrebbe anche in questo caso trovare una soluzione scindendo la questione tra il valore di liquidazione e quello in eccesso dato dalla continuità dell'attività. Deriverebbe così che potrebbe rilevare la teoria “ristretta” per il valore della liquidazione, mentre quella “elastica” per il valore in eccesso rispetto a quello di liquidazione. Infine, per completezza di ragionamento, qualora il concordato

fosse di tipo liquidatorio, si dovrebbe seguire solo l'opzione che vale per il “*valore di liquidazione*”, ossia il rispetto del solo criterio APR e quindi perfettamente in linea con la sentenza della Suprema Corte del 17 ottobre 2018, n. 26005. E' da evidenziare, tuttavia, che tale tesi potrebbe scontrare il limite del decentramento, ma il problema potrebbe essere risolto, almeno in teoria, in quanto il tribunale, al fine dell'apertura della liquidazione giudiziale di gruppo *ex art. 287, comma 1, c.c.i.*, deve tener “*conto dei preesistenti reciproci collegamenti di natura economica o produttiva, della composizione dei patrimoni delle diverse imprese e della presenza dei medesimi amministratori*”, e pertanto forse tale disposizione dovrebbe poter trovare applicazione anche per il concordato preventivo. Quanto sopra esposto relativamente ai creditori sociali, potrebbe essere applicato anche ai soci di minoranza di un gruppo ed alla loro opposizione all'omologazione, in quanto questi, durante la fase *in bonis*, potrebbero aver beneficiato delle sinergie e dell'integrazione delle attività, motivo per il quale, a mio avviso giustamente, il tribunale deve tenerne conto. Infine, è da considerare che la determinazione del voto, ed il calcolo delle maggioranze, nel concordato preventivo in continuità è sottoposta a ferree regole *ex art. 109, comma 4*, oltre bisogna ricordare anche quanto disposto all'*art. 109, comma 6, c.c.i.*, il quale esclude dal voto e dal calcolo della maggioranza “*la società che controlla la società debitrice, le società da questa controllate e quelle sottoposte a comune controllo, nonché i cessionari o aggiudicatari dei loro crediti da meno di un anno prima della domanda di concordato. Sono inoltre esclusi dal voto e dal computo delle maggioranze i creditori in conflitto d'interessi*”.

#### ***4.5.3. La tutela delle parti deboli: i creditori sociali ed i soci di minoranza, opposizione all'omologazione***

L'*art. 285, commi 3, 4 e 5, c.c.i.*, disciplina le azioni esercitabili dai creditori sociali e dai soci di minoranza dissenzienti. Relativamente ai creditori sociali, bisogna effettuare un distinguo, se ricorra il caso *ex art. 285, comma 1, secondo periodo, c.c.i.*, ossia quello dell'applicazione della disciplina del concordato in continuità anche qualora il piano o i piani concordatari fossero misti, oppure se il concordato sia di tipo liquidatorio. *Ex art. 285, comma 3, c.c.i.*, se non ricorre l'ipotesi del piano o piani che prevedono la fattispecie mista e l'applicazione della

sola disciplina del concordato in continuità, ossia se il concordato è di tipo liquidatorio, *“gli effetti pregiudizievoli delle operazioni di cui ai commi 1 e 2 possono essere contestati dai creditori dissenzienti appartenenti a una classe dissenziente o, nel caso di mancata formazione delle classi, dai creditori dissenzienti che rappresentano almeno il venti per cento dei crediti ammessi al voto con riguardo ad una singola impresa, attraverso l’opposizione all’omologazione del concordato di gruppo. I creditori non aderenti possono proporre opposizione all’omologazione degli accordi di ristrutturazione”*, tuttavia ex comma 4 *“il tribunale omologa il concordato [...] qualora ritenga, sulla base di una valutazione complessiva del piano o dei piani collegati e tenuto conto dei vantaggi compensativi derivanti alle singole imprese del gruppo, che i creditori possano essere soddisfatti in misura non inferiore a quanto ricaverrebbero dalla liquidazione giudiziale della singola impresa”*. Qualora invece si configurasse la fattispecie del concordato in continuità, anche a seguito dell’applicazione dell’art. 285, comma 1, secondo periodo, c.c.i., ex comma 4-bis *“il tribunale (lo omologherà) secondo quanto previsto dall’articolo 112, commi 2<sup>69</sup>, 3 e 4”*. Infine, relativamente ai soci ex comma 5, questi *“possono far valere il pregiudizio arrecato alla redditività e al valore della partecipazione sociale dalle operazioni di cui ai commi 1 e 2, esclusivamente attraverso l’opposizione all’omologazione del concordato di gruppo. Il tribunale ha la facoltà di omologare comunque il concordato “se esclude la sussistenza del predetto pregiudizio in considerazione dei vantaggi compensativi derivanti alle singole imprese dal piano di gruppo”*. Da considerare quindi, la continuità<sup>70</sup> tra il diritto societario e quello della crisi e dell’insolvenza, posto che tali discipline regolino situazioni e stati economico, patrimoniali e finanziari diversi. E’ da sottolineare, tuttavia, che qualora si accedesse al concordato preventivo, questi potranno esercitare i rimedi previsti dal Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza, e non quelli previsti ex art. 2497 ss. c.c., sempreché successivamente non intervenga l’apertura della liquidazione, ed in tal caso tali poteri verranno definitivamente<sup>71</sup> assegnati al curatore. Tuttavia, è da segnalare che le esclusioni dell’esercizio delle azioni ex art. 2497 c.c. non si dovrebbero applicare

<sup>69</sup> Il quale richiama i criteri del APR e PRP.

<sup>70</sup> Per altro criticata, cfr. D. Galletti, (nt. 19,4), pp. 1501 ss..

<sup>71</sup> Salvo situazioni particolari, come il concordato nella liquidazione giudiziale.

anche alla fattispecie in cui un'impresa *in bonis* sia coinvolta nella ristrutturazione di altre imprese del gruppo, potendosi applicare eventualmente la sola disciplina civilistica.

#### **4.5.4. Profili procedurali**

Infine, per quanto concerne il concordato di gruppo, ed invero per certi tratti anche gli accordi di ristrutturazione dei debiti<sup>72</sup> per analogia, l'art. 286 c.c.i. disciplina i profili procedurali dell'istituto, completamente attinenti al consolidamento procedimentale<sup>73</sup>. Il comma 1 individua i criteri di scelta del tribunale territorialmente competente<sup>74</sup>, e secondo le motivazioni già esposte, dovrebbe essere quello ove ha proprio il centro di interessi principali la capogruppo, oppure in sua assenza quale soggetto attivo del ricorso, ove ha il proprio centro di interessi principali l'impresa "*che presenta la maggiore esposizione debitoria in base all'ultimo bilancio approvato*". Il cuore del consolidamento procedurale è rilevabile ai commi 2 e 7, i quali disciplinano *ex comma 2*<sup>75</sup> la nomina di "*un unico giudice delegato e un unico commissario giudiziale*<sup>76</sup> per tutte le imprese del gruppo", a seguito dell'accoglimento del ricorso da parte del tribunale competente, ed *ex comma 7* la "*nomina (di) un comitato dei creditori per ciascuna impresa del gruppo e, quando il concordato prevede la cessione dei beni, un unico liquidatore giudiziale per tutte le imprese*", con il decreto di omologazione. Tali due commi, tuttavia, rimandano ad una questione molto importante, anche nell'ambito della liquidazione giudiziale di gruppo<sup>77</sup>, ossia il rischio dei conflitti di interessi che può verificarsi in tema dei rimedi agli effetti dannosi dell'abuso di direzione e

---

<sup>72</sup> Criticando, tuttavia, la scelta del legislatore nel titolo dell'art. 286, il quale potrebbe portare a pensare che invece non sia regolata ad esempio la competenza degli accordi di ristrutturazione, in evidente contrasto con quanto disposto con sentenza dalla Suprema Corte del 13 ottobre 2015, n. 20559, seppur relativa al concordato preventivo di gruppo.

<sup>73</sup> In quanto, per quanto attiene l'art. 285 c.c.i. potrebbe essere rilevato un profilo più o meno evidente di consolidamento sostanziale.

<sup>74</sup> Anche per quanto riguarda gli accordi di ristrutturazione dei debiti.

<sup>75</sup> Tale dispone, altresì, "*il deposito di un unico fondo per le spese di giustizia*". Inoltre il comma 3 regola la ripartizione dei costi della procedura "*fra le imprese del gruppo in proporzione delle rispettive masse attive*".

<sup>76</sup> Il quale *ex comma 4*, a seguito dell'autorizzazione del giudice, può chiedere informazioni più precise relativamente ai collegamenti di gruppo, duplicando la disposizione *ex art. 289 c.c.i.*.

<sup>77</sup> Di cui si rimanda al paragrafo relativo alla liquidazione giudiziale di gruppo.

coordinamento. I commi 5 e 6<sup>78</sup> regolano le modalità di voto, perfettamente in linea con quanto previsto ai sensi dell'art. 284, comma 3, c.c.i., in quanto è disposto 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<sup>79</sup> o dal piano, votano in maniera contestuale e separata sulla proposta presentata dall'impresa loro debitrice. Il concordato di gruppo è approvato quando le proposte delle singole imprese del gruppo sono approvate dalla maggioranza prevista dall'articolo 109”. Il richiamo esplicito all'art. 109, comma 6, c.c.i., tipizza quindi anche le fattispecie che si possono configurare oltre ai meri rapporti di tipo partecipativo, escludendo dal voto e dal calcolo delle maggioranze anche le altre imprese del gruppo, in quanto “in conflitto di interessi”. Inoltre, riprendendo per un attimo la questione degli accordi di ristrutturazione dei debiti, si potrebbe ritenere che tale disposizione si debba applicare anche a questi, almeno quasi sicuramente per quelli ad efficacia estesa, essendo molto simili al concordato in continuità. Tuttavia, è da rilevare che non essendoci, allo stato attuale, una disciplina specifica relativa agli accordi di ristrutturazione di gruppo, tale affermazione non può dirsi certa. Infine, il comma 8 disciplina i casi di risoluzione e di annullamento del concordato omologato<sup>80</sup>, ed il quale allontana la disciplina dei gruppi nel Codice da una visione di consolidamento procedurale “puro”, in quanto di fatto fa prevalere “l'interesse alla stabilità del patto concordatario<sup>81</sup>”.

---

<sup>78</sup> Questo rimanda duplicando, quanto già previsto dall'art. 109 c.c.i.

<sup>79</sup> Per il concordato in continuità, oppure per l'applicazione delle disposizioni del concordato in continuità qualora si verificasse l'ipotesi *ex art. 285*, comma 1, c.c.i..

<sup>80</sup> La giurisprudenza e la dottrina dovranno poi definire ciò che si debba intendere per “*significativamente compromessa*”. Ad oggi è possibile ritenere che tale comma regoli le possibili fattispecie che si possono verificare, al fine “*di evitare che qualunque inadempimento riguardante la proposta di una singola società del gruppo possa riverberarsi sull'intero concordato di gruppo, privilegiando un'ottica di stabilità e conservazione destinato a venire meno soltanto nel caso in cui l'inadempimento ad una proposta renda irrealizzabile o crei un più complesso inadempimento più generale della proposta complessivamente considerata*”, cfr. A. Farolfi, (nt. 25,4), p. 19.

<sup>81</sup> M. Spiotta, (nt. 5,3), p. 2028.

## 4.6. La liquidazione giudiziale di gruppo (Capo II)

### 4.6.1. Il consolidamento procedurale

La liquidazione giudiziale di gruppo è regolata nella Parte I, Titolo VI, Capo II<sup>82</sup>, art. 287 ed al Capo IV, artt. 290, 291 e 292 c.c.i.. L'art. 287 c.c.i. rappresenta la più chiara esplicitazione del consolidamento procedurale. Il comma 1 legittima le *“imprese in stato di insolvenza, appartenenti al medesimo gruppo e aventi ciascuna il centro degli interessi principali nello Stato italiano”* a proporre *“un unico ricorso, dinanzi ad un unico tribunale”*, al fine di essere assoggettate ad *“una procedura di liquidazione unitaria”*. Il tribunale può accogliere il ricorso unitario *“quando risultino opportune forme di coordinamento nella liquidazione degli attivi, in funzione dell’obiettivo del migliore soddisfacimento dei creditori delle diverse imprese del gruppo, ferma restando l’autonomia delle rispettive masse attive e passive”*. Inoltre, il tribunale al fine di accogliere la presentazione del ricorso unitario deve verificare e tener *“conto dei preesistenti reciproci collegamenti di natura economica o produttiva, della composizione dei patrimoni delle diverse imprese e della presenza dei medesimi amministratori”*, anche al fine di valutare l’effettiva integrazione tra le imprese. A tal proposito, vi è da aggiungere secondo la mia opinione, che anche in questo caso dovrebbe applicarsi comunque l’art. 289 c.c.i. in tema di accertamento dell’ *“esistenza di collegamenti di gruppo”*. Il comma 2 regola la nomina di *“un unico giudice delegato, un unico curatore, un comitato dei creditori per ciascuna impresa del gruppo”*<sup>83</sup>, al pari del concordato di gruppo, ma a differenza di quest’ultimo, è espressamente esplicitata la possibilità di derogare a tale disposizione se *“sussistano specifiche ragioni”*, ed in tal caso, a mio avviso, dovrebbe applicarsi obbligatoriamente quanto disposto dall’art. 288 c.c.i.. Il comma 3<sup>84</sup> legittima poi, in linea con la creazione del valore quando le imprese del gruppo sono *in bonis*, la preservazione e la non dispersione del valore, dei beni

---

<sup>82</sup> Ove sono regolati, ingiustificatamente a mio avviso, anche i principi di cooperazione ed efficienza delle procedure concorsuali autonome di imprese appartenenti allo stesso gruppo.

<sup>83</sup> Da rilevare che si ritiene che la nomina di diversi ed autonomi C.d.C. non sia tassativa, qualora ci fosse una forte integrazione tra le imprese, ossia quando le *“masse passive siano pressoché coincidenti”*, cfr. A. Farolfi, (nt. 25,4), p. 19.

<sup>84</sup> Oltre a disciplinare, al secondo periodo, che le *“spese generali della procedura sono imputate alle imprese del gruppo in proporzione delle rispettive masse attive”*.

e delle imprese, compreso l'avviamento, in quanto il curatore nel programma di liquidazione deve illustrare *“le modalità del coordinamento nella liquidazione degli attivi delle diverse imprese”*. Il quarto comma disciplina, al pari di tutte le altre procedure, la modalità di individuazione del tribunale territorialmente competente qualora fosse presentata domanda di accesso unitaria, e quindi, dipenderà dalla circostanza in cui, sia o meno compresa la capogruppo. Tuttavia, a differenza degli altri istituti, ed invero similmente<sup>85</sup> a quanto previsto per la composizione negoziata *ex art. 25, comma 7, c.c.i.*, la disciplina della liquidazione giudiziale regola anche il caso in cui le imprese del gruppo presentino istanze unitarie e che queste abbiano *“il proprio centro degli interessi principali in circoscrizioni giudiziarie diverse”*. In tal caso, *“il tribunale competente (sarà) quello dinanzi al quale è stata depositata la prima domanda di liquidazione giudiziale”*. Tale situazione porta, tuttavia, a chiedersi cosa possa succedere, qualora venisse presentata domanda di apertura della liquidazione giudiziale di una singola impresa del gruppo *ex art. 37, comma 2, c.c.i.*, da uno o più creditori o dal pubblico ministero, antecedentemente alla presentazione del ricorso unitario. E' da ritenere che, al pari della *ratio* del criterio subordinato per l'individuazione del tribunale territorialmente competente, e quindi nel rispetto dei principi di certezza del diritto, speditezza ed economicità, fondamentali nella liquidazione giudiziale, che l'art. 287, comma 4, primo periodo, c.c.i., dovrebbe risolvere prontamente tale problematica, ma invece lascia purtroppo spazio a dubbi interpretativi. Invero, la risoluzione di tale problematica potrebbe andare oltre i confini del tema dell'individuazione del tribunale territorialmente competente, in quanto non è nemmeno considerata l'ipotesi di riunione di domande di accesso alla liquidazione giudiziale di gruppo, con quella presentata verso la singola impresa, per la quale si potrebbe ritenere che questa sia considerata legittima. In tal senso, le opzioni potrebbero essere due: la prima, probabilmente più in linea con il tenore della norma, è quella che il ricorso unitario debba essere presentato al tribunale ove è stata depositata l'istanza del creditore, o dei creditori, o del pubblico ministero. Tuttavia, questa soluzione non risulterebbe in linea con quanto interpretato dal successivo periodo, oltretutto potrebbe portare lo

---

<sup>85</sup> In quanto non esiste la possibilità di determinare il tribunale competente mediante accordo tra le imprese.

svolgimento della liquidazione giudiziale in luoghi lontani dal centro dell'attività di direzione e coordinamento, e dalle altre eterodirette. A mio avviso, tale disposizione, invero con non pochi dubbi<sup>86</sup>, dovrebbe essere coordinata con quanto disposto all'art. 7, comma 1, c.c.i. e quindi le “*domande di accesso [...] alle procedure di insolvenza sono trattate in un unico procedimento*”, e con l'art. 40, comma 10, c.c.i., in quanto qualora vi fossero in domande di accesso in “*pendenza di un procedimento per la apertura della liquidazione giudiziale introdotto da un soggetto diverso dal debitore, la domanda di accesso è proposta [...] nel medesimo procedimento, a pena di decadenza, entro la prima udienza*”. Queste tesi, dovrebbe essere sostenuta dal presupposto che, se è vero, come esplicitamente previsto ex art. 40, comma 10, c.c.i., che sia possibile presentare “*domanda di accesso a uno strumento di regolazione*”, seppur sia già stato presentato ricorso per l'apertura della liquidazione giudiziale da parte di un terzo, non dovrebbe trovare ostacolo la presentazione della domanda di gruppo successiva, tanto più che altrimenti sarebbe comunque legittimo presentare la domanda di accesso al concordato di gruppo con riserva, e poi convertirla nella domanda di liquidazione giudiziale di gruppo. Inoltre, tale tesi dovrebbe essere sostenuta anche dalla stessa *ratio* della disciplina della liquidazione giudiziale di gruppo, ossia quella di evitare la dispersione del valore<sup>87</sup> generato dal gruppo, fattispecie che potrebbe configurarsi in caso di apertura della liquidazione giudiziale autonoma<sup>88</sup>. Infine, l'art. 287, comma 5, c.c.i., dispone che il curatore designato ex comma 2, qualora ravvisasse “*l'insolvenza di un'impresa del gruppo non ancora assoggettata alla procedura di liquidazione*”

---

<sup>86</sup> Primo fra tutti, in quanto ex art. 7, comma 1, c.c.i. “*ogni domanda sopravvenuta è riunita a quella già pendente*”.

<sup>87</sup> Che dovrebbe essere constata, per analogia, anche dalla regola generale ex art. 211 c.c.i., secondo la quale l'apertura della liquidazione giudiziale, non comporta automaticamente la cessazione dell'attività d'impresa, e dalla facoltà ex art. 212 c.c.i. di poter concedere in affitto l'azienda, al fine di conservare, e quindi non disperdere, i valori aziendali, cfr. Trib. Milano 22 marzo 2023, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

<sup>88</sup> In linea con quanto ritenuto dal Trib. Catania 22 marzo 2023, (nt. 20,2), p. 3: “*Emerge con evidenza (dall'art. 3, comma 1, lett. d) ed e)), nell'intenzione del legislatore delegante, la prevalenza del fine della gestione unitaria che viene riguardata sotto il profilo problematico della diversità di sede in circoscrizioni giudiziarie diverse, ma con riguardo all'ipotesi che la procedura non sia stata ancora aperta*”.

giudiziale<sup>89</sup> [...] (è tenuto a segnalare) *tale circostanza agli organi di amministrazione e controllo ovvero (a promuovere) direttamente l'accertamento dello stato di insolvenza di detta impresa*".

#### **4.6.2. I rimedi agli effetti dannosi dell'abuso di direzione e coordinamento**

Nella Parte I, Titolo VI, Capo IV, c.c.i., vengono disciplinati i rimedi agli effetti dannosi dell'abuso di direzione e coordinamento, che possono essere attivati dal curatore a seguito dell'apertura della liquidazione giudiziale, in sostituzione a quelli attivabili *ex artt. 2497 ss. c.c.*. Tali rimedi, al pari di quelli attivabili nell'ambito del diritto civile<sup>90</sup>, sono regolati al fine di tutelare principalmente i creditori sociali ed i soci di minoranza delle eterodirette. Inoltre, questi non si sostituiscono alle norme del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza che disciplinano i rimedi agli atti pregiudizievoli nei confronti dei creditori, ma ampliano la gamma delle azioni esercitabili, dato il maggiore rischio che si può presentare, qualora le imprese siano legate da rapporti di gruppo. L'art. 290 c.c.i. disciplina due differenti azioni attivabili dal curatore, per ripristinare le condizioni patrimoniali antecedenti alle operazioni infragruppo, al fine ultimo della ripartizione dell'attivo, ossia l'azione di inefficacia e l'azione revocatoria c.d. aggravata degli atti infragruppo. Il comma 1 disciplina l'azione di inefficacia che può essere promossa dal curatore, "*sia nel caso di apertura di una procedura unitaria*", e quindi nominato *ex art. 287, comma 2, c.c.i.*, "*sia nel caso di una pluralità di procedure*" *ex art. 125, comma 1, c.c.i.*, al fine di "*conseguire la dichiarazione di inefficacia di atti e contratti posti in essere nei cinque anni precedenti il deposito dell'istanza di liquidazione giudiziale, che abbiano avuto l'effetto di spostare risorse a favore di un'altra impresa del gruppo con pregiudizio dei creditori*", fatti salvi i vantaggi compensativi. In tal caso, il comma 2 dispone

---

<sup>89</sup> Ed è per tale motivo principale, che il Tribunale di Catania ha ammesso alla liquidazione giudiziale di gruppo anche imprese facenti parte che tuttavia erano sotto soglia, cfr. L. Panzani, (nt. 22,2), pp. 804 ss..

<sup>90</sup> La revocatoria ordinaria è regolata all'art. 2901 c.c., la quale è lo strumento attivabile dal creditore qualora risulti insoddisfatto dal debitore inadempiente. Quest'ultimo infatti *ex art. 2740, comma 1, c.c.*, "*risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni, presenti e futuri*". Tuttavia, la revocatoria ordinaria regola le fattispecie in cui non siano state attivate le procedure concorsuali, in quanto altrimenti, gli altri creditori potrebbero non veder mai soddisfatto il proprio credito solo perché si sono attivati, spogliando il debitore di tutta la massa patrimoniale attiva disponibile in quel momento, ed in futuro.

una presunzione legale relativa, per cui spetta “*alla beneficiaria provare di non essere stata a conoscenza del carattere pregiudizievole dell’atto o del contratto*”. Tali disposizioni potrebbero essere criticabili, in quanto non è ben chiaro quale sia la natura della prima disposizione, ed a quali contratti ed atti il legislatore si riferisca, posto che il comma 3 regola in maniera esplicita le azioni revocatorie aggravate. Nel silenzio della norma, probabilmente si deve ritenere che queste disciplinino le azioni revocatorie ordinarie<sup>91</sup> ex art. 165 in funzione agevolativa, posto che l’art. 290, comma 3, richiama esplicitamente l’art. 166 c.c.i.. Se così fosse, al pari delle finalità che hanno le presunzioni ex art. 2497-*sexies* c.c.<sup>92</sup> in ambito della responsabilità della società o ente che esercita attività di direzione e coordinamento, il curatore per poter ripristinare l’attivo patrimoniale ante spostamento delle “*risorse a favore di un’altra impresa del gruppo con pregiudizio dei creditori*”, avrà l’onere di provare il presupposto oggettivo, ossia “*l’esistenza delle ragioni creditorie, ammesse allo stato passivo, insoddisfatte al momento del compimento dell’atto di disposizione (e la) consistenza quantitativa e qualitativa del patrimonio del debitore*<sup>93</sup>”, pur sempre tenendo in considerazione i vantaggi compensativi<sup>94</sup>. La differenza, e probabilmente la *ratio* delle disposizioni ex commi 1 e 2, si rileva dalla differenza tra la fattispecie in cui vi sia una singola impresa, non legata in alcun modo ad altre imprese da rapporti di gruppo, e quella in cui vi siano più imprese del gruppo che presentano ricorso unitariamente, oppure più imprese del gruppo che presentano istanze separate<sup>95</sup>. Secondo l’opinione corrente, il presupposto soggettivo dell’azione di revocatoria ordinaria nella liquidazione giudiziale è basato sulla prova della conoscenza del pregiudizio. Invece, l’art. 290, comma 2, c.c.i., se così fosse, dovrebbe servire a superare la problematica

---

<sup>91</sup> Cfr. A. Nigro, (nt. 5,3), p. 12; G. Scognamiglio, (nt. 7,1), p. 421.

<sup>92</sup> In quanto i creditori sociali ed i soci di minoranza dovranno dimostrare il danno subito, la configurazione della fattispecie di *mala gestio* derivante dalla condotta scorretta della capogruppo ed il nesso causale tra queste, ma non l’attività di direzione e coordinamento.

<sup>93</sup> D. Manente, (nt. 8,2), p. 398.

<sup>94</sup> E pertanto il curatore dovrà valutare se la lesione cagionata all’integrità del patrimonio “*non sia stata integralmente riequilibrata con l’attribuzione di un corrispondente vantaggio ai sensi dell’art. 2497, comma 1, c.c.*”, cfr. G. Fauceglia, (nt. 13,2), p. 222. Inoltre, i problemi sollevati per i vantaggi compensativi nel concordato preventivo di gruppo, in tale situazione assumono ancor più rilevanza.

<sup>95</sup> Tuttavia, è da rilevare che manca esplicitamente la previsione della presentazione dell’istanza autonoma di un’impresa facente parte di un gruppo.

dell'individuazione del presupposto soggettivo, in quanto qualora la beneficiaria fosse un'impresa del gruppo, il curatore potrebbe, o meglio dovrebbe, esercitare i poteri *ex* comma 1, superando la problematica relativa alla prova di conoscenza<sup>96</sup>. In altre parole, nella fattispecie *ex* art. 290, comma 1, c.c.i., al curatore dovrebbe spettare solo il dovere di dimostrare l'esistenza del presupposto oggettivo dell'azione di revocatoria ordinaria, senza dover dimostrare il presupposto soggettivo, in quanto definito *ex lege*. E', tuttavia, da sottolineare che è dubbia l'inclusione in tale fattispecie degli atti a titolo gratuito<sup>97</sup>.

L'art. 290, comma 3, c.c.i., disciplina invece l'azione revocatoria c.d. aggravata degli atti infragrupo, tuttavia solo di quelli "anormali", in quanto il "*curatore della procedura di liquidazione giudiziale aperta nei confronti di una società appartenente ad un gruppo può esercitare, nei confronti delle altre società del gruppo, l'azione revocatoria prevista dall'articolo 166 [...] (di tutti<sup>98 99</sup> gli) atti compiuti dopo il deposito della domanda di apertura della liquidazione giudiziale*", sostituendosi *de facto* al debitore, in quanto da quel momento questo viene spossessato completamente da tutti i suoi poteri. Tuttavia, la funzione più importante dell'art. 290, comma 3, c.c.i., è relativa all'estensione del termine per l'esercizio dei poteri del curatore, per la sola esistenza dei rapporti infragrupo. Infatti, nei casi *ex* art. 166, comma 1, lettere a)<sup>100</sup> e b)<sup>101</sup>, il termine per l'esercizio

---

<sup>96</sup> G. Scognamiglio, (nt. 7,1), p. 422: "Si vuole in particolare richiamare quella giurisprudenza secondo la quale l'appartenenza della società del gruppo fonderebbe comunque ed in ogni caso una presunzione di conoscenza dello stato di insolvenza della società disponente da parte della beneficiaria dell'atto dispositivo". A mio avviso, pur condividendo tale tesi nel caso in cui la beneficiaria sia la capogruppo, è difficile condividerla pienamente qualora la beneficiaria fosse una eterodiretta.

<sup>97</sup> Sembrerebbe escluderli ad esempio A. Nigro, (nt. 5,3), p. 12; li include invece G. Fauceglia, (nt. 13,2), p. 223.

<sup>98</sup> Essendo questi sempre revocabili dopo la domanda di apertura della liquidazione giudiziale, ma a seconda della fattispecie, la norma ha l'effetto di retrodatare entro un certo termine l'efficacia dell'azione revocatoria concorsuale.

<sup>99</sup> Da rilevare che invero è stato completamente omesso il richiamo esplicito al comma 2, ossia agli atti normali.

<sup>100</sup> "gli atti a titolo oneroso in cui le prestazioni eseguite o le obbligazioni assunte dal debitore sorpassano di oltre un quarto ciò che a lui è stato dato o promesso, se compiuti dopo il deposito della domanda cui è seguita l'apertura della liquidazione giudiziale o nell'anno anteriore".

<sup>101</sup> "gli atti estintivi di debiti pecuniari scaduti ed esigibili non effettuati con danaro o con altri mezzi normali di pagamento, se compiuti dopo il deposito della domanda cui è seguita l'apertura della liquidazione giudiziale o nell'anno anteriore".

viene esteso da un anno a due anni anteriori alla presentazione della domanda, mentre nei casi *ex* lettera d)<sup>102</sup> il termine viene esteso da sei mesi ad un anno (da evidenziare che *ex* lettera c)<sup>103</sup> il termine rimane invariato). Relativamente al coordinamento tra l'art. 290, comma 2, e l'art. 166, comma 1, c.c.i., questi dovrebbero essere revocati “*salvo che l'altra parte provi che non conosceva lo stato di insolvenza del debitore*”, ossia salvo che la “*società beneficiaria*”<sup>104</sup> (non provi che non fosse) *stata a conoscenza del carattere pregiudizievole dell'atto*”. Pertanto, il curatore se così fosse, non solo non dovrebbe dimostrare i rapporti di gruppo, in quanto presunti, ma l'efficacia dell'azione revocatoria verrebbe estesa *ex lege*. E' da segnalare, tuttavia, la perplessità relativa alla questione del conflitto di interessi, qualora il curatore, ma anche il giudice<sup>105</sup>, fosse unico in ambito della liquidazione giudiziale di gruppo, posto che dovrebbe tutelare gli interessi, tanto della beneficiaria, quanto della donante. In altre parole, il rischio è che si finirebbe per configurare il conflitto di interessi, in quanto l'unico curatore dovrebbe promuovere l'azione revocatoria verso imprese di cui esso stesso è il curatore, ed il giudice delegato dovrebbe autorizzare il curatore a promuoverle ed allo stesso tempo a resistere, dimostrando il grande limite di questo istituto. Invero, v'è da dire che non è esclusa la possibilità di nomina di un curatore speciale *ex* art. 287, comma 2, c.c.i., tuttavia, a mio avviso, soprattutto nelle situazioni di forte accentramento ed integrazione dei rapporti infragruppo, il rischio del conflitto di interessi può essere molto elevato. Il problema sostanziale, secondo la mia opinione, è che la liquidazione giudiziale di gruppo ha senso di esistere fin tanto che esistano dei legami significativi tra le imprese del gruppo, ed infatti la questione viene richiamata dall'art. 287, comma 1, c.c.i.. In tal senso, nominando un curatore speciale ogni qualvolta si possa rischiare il conflitto di interessi, e quindi

---

<sup>102</sup> “*i pegni, le anticresi e le ipoteche giudiziali o volontarie costituiti dopo il deposito della domanda cui è seguita l'apertura della liquidazione giudiziale o nei sei mesi anteriori per debiti scaduti*”.

<sup>103</sup> “*i pegni, le anticresi e le ipoteche volontarie costituiti dopo il deposito della domanda cui è seguita l'apertura della liquidazione giudiziale o nell'anno anteriore per debiti preesistenti non scaduti*”.

<sup>104</sup> Da segnalare l'incongruenza con quanto disposto *ex* art. 2, comma 1, lett. h), c.c.i., ove la definizione non si limita alla sola “*società*”, ma si estende anche verso gli “*enti*” ed alla “*persona fisica*”.

<sup>105</sup> Finendo per rilevare solo il comitato dei creditori a tutela della singola impresa del gruppo, ed il curatore speciale in caso di nomina.

ipoteticamente nella maggiore delle ipotesi, si finirebbe per snaturare l'essenza dello stesso istituto. Infine, dovrebbe escludersi che i trasferimenti patrimoniali effettuati nel rispetto della disciplina *ex artt. 284 ss. c.c.i.*, dovrebbero ritenersi inclusi<sup>106</sup>, rimanendo, tuttavia, aperta la questione sull'esclusione dell'applicazione dell'art. 290 c.c.i., ed invero anche dell'art. 291, qualora venisse inclusa un'impresa *in bonis* nella regolazione *ex artt. 284 ss. c.c.i.* della crisi e dell'insolvenza.

L'art. 291 c.c.i. disciplina le azioni “*di responsabilità e (la) denuncia di gravi irregolarità di gestione nei confronti di imprese del gruppo*”. Il curatore, nei medesimi casi *ex art. 290, comma 1, c.c.i.*<sup>107</sup>, “*è legittimato ad esercitare le azioni di responsabilità*” *ex art. 2497 c.c.*<sup>108</sup>, sostituendosi ai creditori sociali ed ai soci di minoranza che abbiano subito il danno, oltreché *ex comma 2 “a proporre, nei confronti di amministratori e sindaci delle società del gruppo non assoggettate alla procedura [...], la denuncia” ex art. 2409<sup>109</sup> c.c.*. Nondimeno, ribadendo che una delle maggiori novità in tema di gruppi introdotta dal D.Lgs. n. 14/2019 è l'esplicitazione della possibilità che la capogruppo possa essere una *holding* persona fisica, non dovrebbe esserci il dubbio che l'art. 291 c.c.i. sia applicabile anche verso tale. Inoltre, merita ribadire che il curatore, come i soci ed i creditori sociali, non possono rivalersi sulla capogruppo per il solo rapporto che intercorre tra questa e la eterodiretta. Infatti, l'azione di responsabilità verso la capogruppo ha ragione di esistere solo qualora vi fosse un diretto coinvolgimento della capogruppo alla lesione degli interessi propri, i quali cercano di proteggere e, pertanto, deve sussistere la “*violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale*”, alla luce del “*risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento*”, considerando i vantaggi compensativi, e quindi non dal singolo atto posto in essere dalla capogruppo. Infine, è da rilevare che quanto previsto dagli artt. 2497, comma 4, c.c., 255, comma 1, lett. d), e 291, comma 1, c.c.i., non è

<sup>106</sup> Cfr. N. Abriani, (nt. 8,2), p. 38.

<sup>107</sup> Replicando quanto già previsto *ex art. 2497, comma 4, c.c.*, ed invero quanto previsto *ex art. 255, comma 1, lett. d), c.c.i.*

<sup>108</sup> Qualora vi fosse stata violazione dei principi di corretta gestione societaria.

<sup>109</sup> Quando il curatore ha il “*fondato sospetto che gli amministratori, in violazione dei loro doveri, abbiano compiuto gravi irregolarità nella gestione che possono arrecare danno alla società o a una o più società controllate*”, sostituendosi ai soci.

completamente in linea con l'orientamento giurisprudenziale di legittimità<sup>110</sup>, in quanto si ritiene che tali poteri in capo al curatore abbiano la finalità di recuperare massa attiva per la ripartizione verso la massa dei creditori, e non quella dell'esercizio di tutela dei singoli creditori, ma soprattutto dei soci<sup>111</sup>. Si segnala, poi, lo stesso limite della liquidazione giudiziale di gruppo *ex art. 290 c.c.* in tema di conflitto di interessi.

Infine, l'art. 292 c.c.i. disciplina la postergazione "*del rimborso dei crediti da finanziamenti infragruppo*". Il comma 1 rimanda al principio della postergazione dei crediti dei soci *ex artt. 2467 e 2497-quinquies c.c.*, ma a differenza di quest'ultimi, la norma in esame è relativa sia a quelli vantati dalla capogruppo, "*anche a seguito di escussione di garanzie*", verso le eterodirette, sia a quelli che quest'ultime vantano nei confronti della prima "*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, sono postergati rispetto al soddisfacimento degli altri creditori*". E' da evidenziare, quindi, una differenza tra quanto disciplinato *ex artt. 2467 e 2497-quinquies c.c.* e quanto invece disciplinato *ex art. 292, comma 1, c.c.i.*: la nuova disciplina comprende esplicitamente non solo i finanziamenti, in senso lato, effettuati dalla capogruppo a favore della eterodiretta, c.d. *down-stream*, ma anche quelli effettuati dalle eterodirette a favore della capogruppo, c.d. *up-stream*<sup>112</sup>, rendendo pertanto non perfettamente sovrapponibili le due discipline. Inoltre, è da applicarsi l'art. 164 c.c.i., e nello specifico i commi 2 e 3, i quali disciplinano solo i finanziamenti *down-stream* ed orizzontali, qualora "*tali crediti sono stati rimborsati nell'anno anteriore alla domanda che ha dato luogo all'apertura della liquidazione giudiziale*". Tuttavia, l'art. 292 c.c.i. non richiama la condizione *ex art. 2467, comma 2, c.c.*, di "*eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto*". E' da evidenziare, anche in questo caso, che il diritto societario regola situazioni differenti

---

<sup>110</sup> G. Fauceglia, (nt. 13,2), p. 224.

<sup>111</sup> Ed invero, si può essere portati a ritenere che il curatore debba esercitare tali tutele non anche a favore dei soci. Se così fosse, quello che rileverebbe ai fini dell'esercizio della responsabilità della capogruppo, sarebbe "*la lesione cagionata all'integrità del patrimonio della società*" eterodiretta.

<sup>112</sup> Da cui ne deriva che probabilmente quanto disposto in ambito civilistico, debba essere rivisto, od esteso, verso entrambe le direzioni, cfr. G. Scognamiglio, (nt. 7,1), pp. 423 ss..

rispetto al diritto della crisi e dell'insolvenza. Per quest'ultimo sono rilevanti solo le situazioni in cui esiste uno squilibrio economico, patrimoniale e soprattutto finanziario<sup>113</sup>, e disciplina i soli istituti per la risoluzione di tale. Per tale motivo, si può ritenere che il legislatore abbia definito l'arco temporale per l'applicazione di tale norme, e non abbia ritenuto necessario includere i parametri civilistici<sup>114</sup>. Al contrario, il legislatore civilistico, al fine di disciplinare la responsabilità da attività di direzione e coordinamento ed i rapporti intersocietari in generale, ha ritenuto opportuno definire in qualche modo un indice quale presupposto oggettivo.

Infine, il comma 2 dispone che si debba derogare al comma 1, primo periodo, ed invero anche gli artt. 2467 e 2497-*quinquies* c.c., e si debba applicare invece quanto disposto ai sensi dell'art. 102 c.c.i.. Quest'ultimo, al fine di poter ristrutturare le imprese in crisi od in insolvenza<sup>115</sup>, per le quali è prevista la continuazione dell'attività, anche temporanea, permette di derogare al principio della postergazione dei crediti dei soci, in determinate circostanze. L'art. 102 c.c.i. disciplina che possono godere del beneficio della prededuzione i soci, *rectius* le imprese già facenti parte del gruppo “*fino all'ottanta per cento del loro ammontare*”, ed i nuovi finanziatori che “*abbia(no) acquisito la qualità di socio in esecuzione del concordato preventivo o degli accordi di ristrutturazione dei debiti*<sup>116</sup>” per “*l'intero ammontare*” che hanno erogato finanziamenti “*autorizzati (dal tribunale) prima dell'omologazione del concordato preventivo o di accordi di ristrutturazione dei debiti*” ex art. 99 ed anche quelli “*in esecuzione di un concordato preventivo o di accordi di ristrutturazione dei debiti*” ex art. 101 c.c.i.. Inoltre, al pari di quanto disposto dall'art. 102, il quale regola i finanziamenti infragruppo nelle procedure concorsuali (moderne), l'art. 25, comma 9, c.c.i., disciplina le medesime deroghe agli artt. 2467 e 2497-*quinquies* c.c., relativamente

---

<sup>113</sup> Unico riferimento per la definizione di crisi ex art. 2, comma 1, lett. a), e di insolvenza ex lett. b), c.c.i..

<sup>114</sup> Tanto più se si considera che non avrebbero avuto ragione di essere disciplinati in altri termini, dato che il presupposto oggettivo per la liquidazione giudiziale è ben definito, e lo stesso Codice, tra le definizioni, risolve la questione di cosa si debba considerare per crisi e cosa si debba considerare insolvenza.

<sup>115</sup> Cfr. A. F. Fagotto, *La rilevanza dei gruppi di imprese alla luce del nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza d'impresa*, in [www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it), 2019, p. 11.

<sup>116</sup> Merita evidenziare che queste due disposizioni possono lasciare ampio margine negoziale tra le imprese del gruppo, ed occasioni di importanti ristrutturazioni di gruppo.

ai finanziamenti infragruppo, al fine ed in coerenza con la conclusione delle trattative di composizione negoziata di gruppo, e nel rispetto degli obblighi informativi verso l'esperto facilitatore. Va segnalato, infine, che rimane dubbia la possibilità e l'applicazione degli artt. 25, comma 9 e 292, comma 2, c.c.i., anche per i finanziamenti delle imprese *in bonis* del gruppo che partecipano alle trattative, od aiutano la ristrutturazione di gruppo, qualora non fossero soggetti attivi della domanda.

## CONCLUSIONI

La presente ricerca è dedicata all'innovativa disciplina dei gruppi di imprese nel Codice della crisi e dell'insolvenza, ponendo il *focus* sul consolidamento procedurale.

La maggior parte delle imprese vengono aggregate al fine della creazione del plusvalore, dato dalle sinergie e dall'integrazione delle attività imprenditoriali, rispetto al valore delle singole imprese. Il nuovo Codice, soprattutto a seguito della Direttiva (UE) 2019/1023 e dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 83/2022, persegue l'obiettivo di preservare il valore creato durante la fase *in bonis* delle imprese, a prescindere se l'istituto utilizzato per risolvere lo stato di crisi e di insolvenza, abbia finalità di ristrutturazione, o di liquidazione. In tal senso, non si può che ritenere favorevole l'introduzione della disciplina dei gruppi, la quale, non solo coincide, partendo dal percorso di composizione negoziata, fino ad arrivare alla liquidazione giudiziale di gruppo, con le finalità codicistiche, ma addirittura le esalta.

L'analisi del consolidamento processuale, ha richiesto come base l'individuazione di cosa si debba intendere per attività di direzione e coordinamento. In tal senso, la scelta del legislatore di mantenere il legame col diritto societario, non può che ritenersi favorevole. Indubbiamente il diritto societario e quello della crisi e dell'insolvenza sono volti a disciplinare situazioni diverse, ma, secondo la mia opinione, è fondamentale che le due regolamentazioni “parlino la stessa lingua”. Una delle prime grandi interrogazioni che sono state alla base della ricerca, è stata quella relativa alle presunzioni, e nello specifico in che modo il collegamento tra i due diversi diritti fosse sviluppato. E' emerso che le presunzioni, seppur quasi anteposte alla disciplina dell'attività di direzione e coordinamento, non sono né necessarie, né sufficienti. Invero, quello che è fondamentale è il rispetto dei principi di effettività, per entrambe le discipline, e di *disclosure* dei rapporti di gruppo, per il diritto della crisi e dell'insolvenza. Inoltre, relativamente al legame tra le norme civilistiche e quelle della crisi e dell'insolvenza, si può affermare che, benché tra le due regolamentazioni ci sia un disallineamento in termini di nozioni, in quanto, ad esempio, le seconde includano esplicitamente anche la persona fisica, non può rilevarsi uno stravolgimento tra di esse, posto che l'individuazione della capogruppo è fondamentale per la determinazione dell'esistenza del gruppo stesso.

Infine, rimanendo in tema dei punti di contatto tra il diritto societario e quello della crisi e dell'insolvenza, non viene in nessuno dei due casi definita la nozione di attività di direzione e coordinamento, e la scelta, anche in questo caso, non può che ritenersi favorevole, in quanto estende potenzialmente all'infinito l'applicabilità delle norme. I principi applicati al fine di risolvere le criticità che sono emerse dalla creazione di ipotesi, ossia quello di certezza del diritto, speditezza ed economicità delle procedure, hanno permesso di evidenziare l'aspetto positivo della scelta di non definire la nozione di attività di direzione e coordinamento.

Con riferimento al consolidamento procedurale, il quale è da considerarsi la stella polare della disciplina dei gruppi nel Codice, questo trova una sorta di bilanciamento col consolidamento sostanziale-patrimoniale in tema di vantaggi compensativi ed operazioni infragruppo, finendo, in qualche modo, per avvicinare la materia giuridica con quella aziendalistica, tanto nel diritto della crisi, quanto in quello societario. Il dualismo intrinseco e strutturale dei gruppi di imprese, che vede contrapposte le nozioni aziendalistiche-economiche di unitarietà, e quelle giuridiche di pluralità ed autonomia, porta a condurre ragionamenti tendenzialmente infiniti circa il perseguimento del rispetto del consolidamento procedurale "puro", sempre nel limite dell'impossibilità della soggettivazione processuale di gruppo. In tal senso, è arduo ritenere che ci possa essere una distinzione netta tra i due differenti tipi di consolidamento, tanto più se si considera che ad oggi non esiste alcuna restrizione verso le imprese che non soddisfano i presupposti di accesso agli istituti, ma che siano incluse nelle ristrutturazioni di gruppo. Tale ragionamento porta alla conclusione, od alla mancata conclusione, che alla disciplina dei gruppi di imprese, essendo completamente nuova, non possono essere date delle soluzioni assolute, ed invero, queste potranno formarsi nel tempo, a seguito delle pronunce giurisprudenziali e degli studi dottrinali.

Infine, la terza domanda a cui si è cercato di dare risposta è quella relativa all'effettivo superamento di una visione strettamente punitiva della materia, anche nei confronti dei gruppi di imprese. In tal senso, la risposta non può che dirsi affermativa per due ragioni. La prima è che il nuovo impianto delle procedure concorsuali è volto alla ristrutturazione ed alla preservazione, o alla non dispersione, del valore, dimostrato da tutti gli istituti. La seconda ragione è che le

finalità del nuovo Codice sono attuate anche grazie alla regolamentazione della disciplina dei gruppi di imprese, ed invero, tutti gli istituti previsti per i gruppi sono dei validi strumenti per la loro stessa ristrutturazione. Inoltre, è interessante evidenziare come il concordato in continuità di gruppo possa, a mio avviso, essere ritenuto come l'istituto principe del diritto della crisi e dell'insolvenza, in quanto da un lato legittima l'accesso a tale strumento anche ad imprese da liquidare, e dall'altro impone l'applicazione delle disposizioni di questo istituto qualora ricorreranno le condizioni *ex art. 285, comma 1, c.c.i.*

Rimangono aperte le tematiche relative al consolidamento procedurale, le quali, a mio avviso, non sono state completamente risolte, nemmeno con la nuova disciplina del Codice, in parte in contrasto con la sentenza della Corte di Cassazione del 13 ottobre 2015, n. 20559, in quanto si era espressa in termini molto chiari rispetto alla precisa determinazione della competenza, delle forme del ricorso, della nomina degli organi, e della formazione delle classi e delle masse. Inoltre, è possibile chiedersi se possano ancora considerarsi lecite le operazioni straordinarie, come ad esempio il conferimento o la fusione concordataria, le quali attuano di fatto un consolidamento sostanziale e patrimoniale, volte all'accesso degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e delle procedure di insolvenza.

Infine, dalle tematiche affrontate in questa ricerca potrebbero essere sviluppati degli interessanti approfondimenti, come la responsabilità degli amministratori alla luce dell'entrata in vigore del nuovo Codice, l'implicazione della disciplina dei gruppi nell'estensione del fallimento e le implicazioni del nuovo Codice nel Codice antimafia in tema di appalti pubblici.



## BIBLIOGRAFIA

- (8,2) Abriani N., *La disciplina dei gruppi di imprese nel Codice della crisi e dell'insolvenza*, in [www.dirittodellacrisi.it](http://www.dirittodellacrisi.it), 2022.
- (18,3) Andreani G., *Le limitazioni del cram down fiscale nell'ADR introdotte dal decreto-legge 13 giugno 2023*, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 2023.
- (19,3) Andreani G., *Il cram down fiscale nel concordato*, in [www.dirittodellacrisi.it](http://www.dirittodellacrisi.it), 2022.
- (13,1) Angelici C., *Direzione e coordinamento: casi e questioni*, in *Giur. comm.*, I, 2022.
- (28,2) Benazzo P., *Gli assetti proprietari e la circolazione delle partecipazioni sociali nel prisma del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Riv. soc.*, I, 2023.
- (11,3) Bozza G., *Il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione*, in [www.dirittodellacrisi.it](http://www.dirittodellacrisi.it), 2022.
- (6,3) Bozza G., *Il concordato semplificato introdotto dal d.l. n. 118/2021, convertito, con modifiche dalla l. n. 147/2021*, in [www.dirittodellacrisi.it](http://www.dirittodellacrisi.it), 2021.
- (40,2) Brogi R., *I soci e gli strumenti di regolazione della crisi*, in *Il fall.*, X, 2022.
- (38,2) Cagnasso O., *Le modificazioni statutarie funzionali al buon esito della ristrutturazione*, in *Le Società*, II, 2023.
- (49,4) Cagnasso O., *La rilevanza dei vantaggi compensativi futuri: qualche recente conferma normativa*, in *Nuovo dir. soc.*, II, 2021.
- (8,2) Callegari M., *Frammenti di disciplina dei gruppi nel codice della crisi alla luce del decreto correttivo e dello schema di decreto insolvency*, in [www.ristrutturazioniazionali.ilcaso.it](http://www.ristrutturazioniazionali.ilcaso.it), 2022.
- (16,1) Cariello V., *Direzione e coordinamento di società: spunti interpretativi iniziali per una riflessione generale*, in *Riv. Soc.*, IV, 2003.
- (44,2) Corso S., *La pubblicità dell'attività di direzione e coordinamento di società*, in *Quaderni di giur. comm.*, n. 306, Milano, 2008.
- (55,4) Di Mauro F., Saporito G., *Il concordato in continuità ferma l'interdittiva antimafia*, in [www.ntplusdiritto.ilsole24ore.com](http://www.ntplusdiritto.ilsole24ore.com), 2023.
- (58,2) Fabbi A., *Procedure sulla crisi e l'insolvenza dei gruppi di imprese, in Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Commento al D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 19 (a cura di Mariacarla Giorgetti)*, Pisa, 2019.
- (115,4) Fagotto A.F., *La rilevanza dei gruppi di imprese alla luce del nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza d'impresa*, in [www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it), 2019.

- (25,4) Farolfi A., *La disciplina dei gruppi di imprese nel nuovo codice della crisi*, in [www.dirittodellacrisi.it](http://www.dirittodellacrisi.it), 2019.
- (27,4) Fauceglia G., *Il piano di risanamento nel codice della crisi e dell'insolvenza: finalità e struttura, con una nota su qualche aporia normativa*, in *Dir. fall.*, III-IV, 2020.
- (13,2) Fauceglia G., *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza (d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14)*, Torino, 2019.
- (6,1) Ferro M., *L'insolvenza societaria nella Direttiva Insolvency III*, in [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it), 2023.
- (19,4) Galletti D., *Regolazioni concordatarie di gruppo e tutele giurisdizionali*, in *Il fall.*, 2022.
- (51,4) Galletti D., *La gestione della crisi attraverso la direzione e coordinamento: appunti sulle compensazioni "concordatarie" infragruppo per la ricostruzione del sistema*, in *Dir. fall.*, III-IV, 2022.
- (24,2) Guerrera F., *La regolazione negoziale della crisi e dell'insolvenza dei gruppi di imprese nel nuovo CCII*, in *Questione Giustizia*, II, 2019.
- (35,2) Inzitari B., *Il concorso dei creditori tra sostenibilità dell'impresa ed ESG*, XIV Convegno annuale dell'Associazione Italiana dei professori Universitari di Diritto Commerciale "Orizzonti del Diritto Commerciale" – "Imprese, Mercati e Sostenibilità: nuove sfide per il diritto commerciale", 26 e 27 maggio 2023, Roma.
- (37,2) Maffei Alberti A., *L'interesse dei creditori e la continuazione dell'attività nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: un'analisi trasversale*, 2023, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 2023.
- (8,2) Manente D., *Lineamenti del diritto della crisi d'impresa*, Milano, 2022.
- (55,4) Mezzetti M., *Codice antimafia e codice della crisi e dell'insolvenza: la regolazione del traffico delle precedenzae in cui spunta sempre la confisca*, in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it), 2019.
- (21,4) Miola M., *Le operazioni riorganizzative infragruppo nel codice della crisi di impresa*, in *Riv. Orizzonti del Diritto Commerciale*, II, 2021.
- (31,1) Montalenti P., *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, in *Riv. soc.*, II-III, 2007.
- (16,1) Mozzarelli M., *Influenza ed esercizio dell'attività di direzione e coordinamento: un percorso attraverso quattro recenti sentenze*, in *Jus*, II, 2018.
- (19,2) Mugnai E., Cellini P., *L'holding persona fisica: responsabilità e fallibilità*, in [www.ilsocietario.it](http://www.ilsocietario.it), 2016.

- (5,3) Nigro A., *I gruppi nel codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: nozioni generali*, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 2020.
- (22,2) Panzani L., *La liquidazione giudiziale di gruppo al vaglio della giurisprudenza [nota a sentenza: Tribunale di Catania, sez. fall., 22 marzo 2023; Tribunale di Milano, sez. II, 22 marzo 2023]*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, VI, 2023.
- (8,2) Panzani L., *Il D.L. "Pagni" ovvero la lezione (positiva) del covid*, in [www.dirittoellacrisi.it](http://www.dirittoellacrisi.it), 2021.
- (3,1) Pardolesi R., Patroni Griffi U., *I gruppi di società tra anomia e «corporate governance»: appunti di diritto comparato*, in *Foro it.*, I, 1997.
- (38,2) Pollio M., *Competenza all'amministratore, i soci non possono limitare le scelte (anche del liquidatore)*, in [www.italiaoggi.it](http://www.italiaoggi.it), n. 217, 2023.
- (35,2) Prisco M., *L'impatto ESG sugli assetti societari del Codice della crisi di impresa*, in [www.ntplusdiritto.ilsole24ore.com](http://www.ntplusdiritto.ilsole24ore.com), 2022.
- (25,3) Quaglini A. M., *Società in house e responsabilità del comune per attività di direzione e coordinamento*, in *Riv. Corte conti*, III, 2021.
- (59,2) Quattrocchi L. M., *Liquidazione giudiziale*, in *Giur. it.*, VIII-IX, 2019.
- (24,4) Racugno G., *I gruppi di imprese nella regolazione della crisi e dell'insolvenza*, in *Dir. fall.*, VI, 2020.
- (10,2) Ranucci R., *Le società a controllo pubblico: forme e modalità di controllo da parte di una pluralità di soci pubblici*, in *Riv. Corte conti*, III, 2019.
- (4,2) Rodorf R., *Relazione allo schema di legge delega per la riforma delle procedure concorsuali*, in [www.osservatorio-oci.org](http://www.osservatorio-oci.org), 2015.
- (23,1) Rodorf R., *La nuova disciplina delle società*, in *Foro it.*, Vol. 115, 1992.
- (26,2) Scognamiglio G., *La gestione dei gruppi di imprese nella prospettiva del risanamento. Spunti dalla recente disciplina della "composizione negoziata della crisi"*, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 2022.
- (7,1) Scognamiglio G., *I gruppi di imprese nel CCII: fra unità e pluralità*, in *Le Società*, IV, 2019.
- (29,1) Scognamiglio G., *Diritto commerciale (a cura di L. De Angelis)*, volume II, Milano, 2017.
- (27,2) Scognamiglio G., *'Clausole generali', principi di diritto e disciplina dei gruppi di società*, in *Studi in ricordo di Pier Giusto Jaeger*, Milano, 2011.
- (15,1) Scognamiglio G., *I gruppi e la riforma del diritto societario: prime riflessioni*, [www.dircomm.it](http://www.dircomm.it), 2003.

(30,1) Silla F., *Gli indici che individuano un'attività di direzione e coordinamento*, in *Bilancio, vigilanza e controlli*, IX, 2010.

(5,3) Spiotta M., *La disciplina dei gruppi*, in *Giur. it.*, VIII-IX, 2019.

(32,1) Terzini G., *Responsabilità del franchisor ai sensi degli artt. 2497 e 2497-septies c.c. (nota a Trib. Pescara, 16 gennaio 2009)*, in *Riv. dir. soc.*, I, 2010.

(20,1) Tombari U., *Poteri e doveri dell'organo amministrativo di una s.p.a. "di gruppo" tra disciplina legale e autonomia privata (appunti in tema di corporate governance e gruppi di società)*, in *Riv. soc.*, I, 2009.

(33,2) Vella P., *La spinta innovativa dei quadri di ristrutturazione preventiva europei sull'istituto del concordato preventivo in continuità aziendale*, in [www.dirittodellacrisi.it](http://www.dirittodellacrisi.it), 2022.

(49,2) Venturi C., *L'attività di direzione e coordinamento. La pubblicità dei gruppi nella riforma del diritto societario*, in [www.tuttocamere.it](http://www.tuttocamere.it), 2005.

## **DOTTRINA**

(4,3) Romano G., (52,4) Scognamiglio G., *Il nuovo diritto societario della crisi*, Convegno organizzato dall'OCI – Osservatorio sulle Crisi di Impresa in collaborazione con SAF – Scuola di Alta Formazione della Sicilia, Ordine degli avvocati e Ordine dei dottori commercialisti ed esperti contabili di Catania, 9 e 10 giugno 2023, Monastero dei benedettini di San Nicolò l'Arena, Piazza Dante n. 32, Catania, in <https://www.youtube.com/watch?v=8QAzzzGjcGI&t=373s>.

## **GIURISPRUDENZA**

### ***Legittimità di primo grado***

(35,3) Trib. Torre Annunziata 20 luglio 2023, \*.

(19,3) Trib. Lucca 18 luglio 2023, \*.

(7,3) Trib. Bergamo 26 aprile 2023, in [www.dirittodellacrisi.it](http://www.dirittodellacrisi.it).

(20,2) Trib. Catania 22 marzo 2023, \*.

(87,4) Trib. Milano 22 marzo 2023, \*.

(11,1) Trib. Treviso 9 marzo 2023, in [www.dirittodellacrisi.it](http://www.dirittodellacrisi.it).

(11,1) Trib. Catania 9 novembre 2022, \*.

(18,1) Trib. Milano, 14 dicembre 2016, in [www.giurisprudenzadelleimprese.it](http://www.giurisprudenzadelleimprese.it).

(18,1) Trib. Milano 15 luglio 2016, in [www.giurisprudenzadelleimprese.it](http://www.giurisprudenzadelleimprese.it).

(27,3) Trib. Milano 11 luglio 2016, in [www.ilsocietario.it](http://www.ilsocietario.it).

- (18,1) Trib. Roma, 13 giugno 2016, \*.
- (18,2) Trib. Venezia 3 luglio 2015, in [www.osservatoriodirittoimpresa.it](http://www.osservatoriodirittoimpresa.it).
- (39,1) Trib. La Spezia 2 maggio 2011, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it).
- (11,1) Trib. Biella 17 novembre 2006, \*.
- (11,2) Trib. Milano 19 dicembre 1986, in *Foro it.*, I, 1987.

### ***Legittimità di secondo grado***

- (39,1) App. Genova 23 dicembre 2011, \*.
- (10,1) App. Milano 25 maggio 2004, in [www.lexia.it](http://www.lexia.it).

### ***Merito***

- (35,1) Cass. 29 marzo 2022, n. 14876, \*.
- (50,2) Cass. 7 ottobre 2019, n. 24943, in [www.laleggepertutti.it](http://www.laleggepertutti.it).
- (63,4) Cass. 17 ottobre 2018, n. 26005, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it).
- (29,3) Cass. 6 marzo 2017, n. 5520, \*.
- (40,1) Cass. 13 ottobre 2015, n. 20559, \*.
- (19,1) Cass. 12 giugno 2015, n. 12254, \*.
- (28,1) Cass. 27 settembre 2001, n. 12094, in *Il corriere giuridico*, XXI, 2001.
- (\* in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it))

## **SITOGRAFIA**

- Archivio Penale, <https://archiviopenale.it/>.
- Blog ilCaso, <https://www.ilcaso.it/>.
- Composizione negoziata, <https://composizionenegroziata.camcom.it/>.
- Consiglio Nazionale Forense, <https://www.consiglionazionaleforense.it/>.
- Corte Suprema di Cassazione, <https://www.cortedicassazione.it/corte-di-cassazione/>.
- Dircomm.it, <http://www.dircomm.it/>.
- Diritto della crisi, <https://www.dirittodellacrisi.it/>.
- EUR-Lex, <https://eur-lex.europa.eu/>.
- Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, <https://www.gazzettaufficiale.it/>.
- Giurisprudenza delle imprese, <https://www.giurisprudenzadelleimprese.it/>.

Giustizia Insieme, <https://www.giustiziainsieme.it/it/>.

Il fallimentarista, <https://ilfallimentarista.it/>.

Il societario, <https://ilsocietario.it/>.

Inap, <https://www.inapp.gov.it/>.

Istat, <https://www.istat.it/>.

ItaliaOggi, <https://www.italiaoggi.it/>.

La Legge per Tutti, <https://www.laleggepertutti.it/>.

Lexia, <https://www.lexia.it/>.

Ministero della Giustizia, <https://www.giustizia.it/giustizia/>.

Non solo Diritto Bancario, <https://www.dirittobancario.it/>.

Nt+ Diritto Il Sole 24 ore, <https://ntplusdiritto.ilsole24ore.com/>.

OCI – Osservatorio sulle crisi d’impresa, <https://www.osservatorio-oci.org/>.

ODCEC Torino, <https://odcec.torino.it/>.

Osservatorio Veneto del Diritto d’Impresa,  
<https://www.osservatoriodirittoimpresa.it/>.

Ristrutturazioni aziendali, in <https://ristrutturazioniaziendali.ilcaso.it/>.

TuttoCamere.it, <https://www.tuttocamere.it/>.

United Nations Commission On International Trade Law, <https://uncitral.un.org/>.