



**UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PADOVA**

**DIPARTIMENTO DI SCIENZE ECONOMICHE ED AZIENDALI  
"M.FANNO"**

**DIPARTIMENTO DI DIRITTO PRIVATO E CRITICA DEL  
DIRITTO**

**CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN ECONOMIA E DIRITTO**

**TESI DI LAUREA**

*Il concordato preventivo di gruppo*

**RELATORE:  
CH.MA PROF.SSA Carlotta Rinaldo**

**LAUREANDA: Erica Romanin**

**MATRICOLA N.1137214**

**ANNO ACCADEMICO 2017/2018**



Il candidato dichiara che il presente lavoro è originale e non è già stato sottoposto, in tutto o in parte, per il conseguimento di un titolo accademico in altre Università italiane o straniere.

Il candidato dichiara altresì che tutti i materiali utilizzati durante la preparazione dell'elaborato sono stati indicati nel testo e nella sezione "Riferimenti bibliografici" e che le eventuali citazioni testuali sono individuabili attraverso l'esplicito richiamo alla pubblicazione originale.

Firma dello studente

---



INTRODUZIONE.....	7
<i>CAPITOLO I</i> .....	11
Premessa: definizione di gruppi di società, l'esigenza di un riconoscimento diretto, oltre che indiretto, nell'ordinamento giuridico .....	11
1.1 Il controllo societario disciplinato dall'art.2359 c.c .....	16
1.2 Introduzione alla disciplina dei gruppi sulla responsabilità da direzione e coordinamento dell'art.2497 c.c. e sulla sussistenza di direzione unitaria degli artt.2497- <i>sexies</i> c.c. e 2497- <i>septies</i> c.c .....	20
1.2.1 Gli obblighi di pubblicità e trasparenza .....	31
1.2.2 Il recesso dei soci delle società soggette a direzione e coordinamento .....	36
1.2.3 I finanziamenti infragruppo: richiamo alla disciplina delle s.r.l. e dei gruppi .....	40
<i>CAPITOLO II</i> .....	43
Premessa: la mancanza di una disciplina concorsuale sul trattamento della crisi dei gruppi .....	43
2.1 Fattispecie: definizione del concordato preventivo anteriormente alla Riforma.....	46
2.2 <i>Procedural consolidation e substantive consolidation</i> : la prassi giurisprudenziale ...	49
2.2.1 Accenni di diritto europeo .....	62
2.2.2 Dubbi interpretativi: la competenza territoriale ed i profili preliminari e pregiudiziali rispetto l'apertura della procedura.....	64
2.2.3 Una problematica irrisolta: la commistione delle masse attive e passive .....	69
2.3 L'inammissibilità della procedura del concordato di gruppo: il diniego della Cassazione.....	72
2.4 Continua: il concordato preventivo di gruppo e le operazioni straordinarie.....	79
<i>CAPITOLO III</i> .....	87
Premessa: la necessità di una disciplina per la regolamentazione dell'insolvenza e le novità introdotte della Commissione Rordorf .....	87

3.1 Gli interventi della Riforma sul concordato preventivo di gruppo: analisi generale dell'art.3, l. 155/2017.....	92
3.1.1 Criteri per la definizione di gruppo di imprese: art.3, comma 1°, l. 155/2017.....	95
3.1.2 Principi e criteri direttivi per la gestione unitaria del concordato preventivo di gruppo: dell'art.3, comma 2°, l. 155/2017 .....	97
<i>CONCLUSIONI</i> .....	<i>101</i>
<i>BIBLIOGRAFIA</i> .....	<i>103</i>
Monografie, Articoli e Commentari .....	103
Sitografia .....	107
Giurisprudenza di merito .....	107
Giurisprudenza di legittimità .....	108

## INTRODUZIONE

Il concetto di gruppo di società è stato non adeguatamente valorizzato, per molto tempo, nell'ordinamento giuridico italiano.

Il fenomeno, nonostante l'importante diffusione nel territorio nazionale nella realtà odierna, fu ignorato dal codice del 1942 fino alla Riforma del diritto societario del 2003, che ha introdotto al Capo IX, del Titolo V del nostro Codice civile, agli artt. 2497 ss. c.c., il tema dell'attività di direzione e di coordinamento di una società<sup>1</sup>, anche se questo non vuol dire però, che in questo arco temporale, non siano stati apportati comunque importanti interventi legislativi in tema di gruppi societari, anche se considerati disorganici ed incompleti.

Nel diritto concorsuale, ancora oggi<sup>2</sup>, non è presente una disciplina che regoli la crisi del gruppo e il fallimento di una società appartenente allo stesso.

Nel caso di dissesto e insolvenza di una delle società del gruppo, trova attuazione la disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi, al Capo I, del Titolo IV, d.lgs. 270/1999, agli artt. 80 ss., in tema di estensione dell'amministrazione straordinaria alle imprese del gruppo.

Nella realtà di oggi, la problematica relativa al gruppo di imprese è stata sostenuta e parzialmente risolta dalla legge delega della Riforma del diritto fallimentare, l. 155/2017, anche se non ancora approvata, in quanto il procedimento legislativo deve essere ancora concluso, in cui dopo 40 anni ci si troverà ad affrontare una nuova definizione di gruppo legata alla disciplina civilistica, insieme ad una regolamentazione dei specifici principi e criteri direttivi per la gestione unitaria del concordato preventivo di gruppo<sup>3</sup>.

Atteso quanto sino ad ora considerato in termini generali sui gruppi di imprese, il seguente elaborato si occupa di analizzare nello specifico uno strumento deflattivo del fallimento, ovvero il concordato preventivo di gruppo.

Il concordato preventivo di gruppo non è uno strumento riconosciuto nell'ordinamento giuridico proprio a causa della mancanza di una disciplina concorsuale positiva diretta alla regolamentazione crisi che investe i gruppi di società. Nel tempo però non sono mancate discussioni giurisprudenziali circa la legittimità o meno del concordato preventivo di gruppo all'interno del nostro ordinamento giuridico.

---

<sup>1</sup>POLI S., *Il concordato preventivo di gruppo*, in *Giur. Comm.*, 2014, pag. 735.

<sup>2</sup>La legge delega ha bisogno di un periodo di tempo prima di essere approvata.

<sup>3</sup>[www.diritto24.ilsole24ore.com/art/dirittoCivile/2017-12-18/riforma-crisi-d-impresa-introdotta-nozione-gruppo-d-imprese-165419](http://www.diritto24.ilsole24ore.com/art/dirittoCivile/2017-12-18/riforma-crisi-d-impresa-introdotta-nozione-gruppo-d-imprese-165419)

Buona parte dei sostenitori hanno dato luogo circa l'ammissibilità della proposta unitaria da parte del gruppo, nonostante la stessa Corte Suprema abbia più volte ribadito il proprio diniego in materia di concordato preventivo di gruppo, a causa dei limiti inderogabili presenti dell'ordinamento giuridico che disciplinano le differenti società e per la mancanza di una disciplina positiva in materia concorsuale della fattispecie concordataria riferita al gruppo.

Ad oggi, visto la costante diffusione di queste strutture organizzative complesse e la maggiore frequenza da parte di queste di utilizzare lo strumento, la necessità, nel diritto concorsuale, di cercare delle soluzioni normative che tentino di procedere ad una risoluzione della crisi d'impresa del gruppo attraverso lo strumento concordatario si è fatta sempre più indispensabile e quindi si è creata l'esigenza di formulare un'apposita disciplina *ad hoc*.

Nella redazione del seguente elaborato, si è dedicato un primo capitolo alla disciplina dei gruppi di imprese, nello specifico analizzando il riconoscimento solamente indiretto nell'ordinamento giuridico italiano di questa tipologia di strutture organizzative.

Il capitolo inizierà con la disciplina in tema di controllo, di cui art.2359 c.c., ove vi sarà una dettagliata descrizione delle tre differenti tipologie di forme di controllo societario, enfatizzando il collegamento all'art.2497-*sexies* c.c.

Prosegue un'attenta analisi degli artt. 2497 ss. in tema di direzione e coordinamento delle società.

Nello specifico si affronterà, nella lettura, la normativa della responsabilità per gli organi sociali della *holding* in caso di pregiudizio arrecato al patrimonio dei soci di minoranza e creditori delle controllate.

Segue l'art. 2497-*sexies*, la presunzione, salvo prova contraria, che l'attività di direzione e coordinamento sia esercitata dalla società o ente tenuto alla redazione del bilancio consolidato o al controllo societario.

L'art. 2497-*septies*, disciplina l'attività di direzione e coordinamento sulla base di un contratto o di clausole statutarie.

Un breve *excursus* verrà proposto in riferimento agli strumenti del recesso, finanziamenti infragruppo e obblighi di pubblicità e trasparenza.

Il capitolo secondo tratterà il tema cardine dell'elaborato, il concordato preventivo di gruppo, ove si dettaglierà l'ammissibilità di tale strumento, nello specifico si cercherà di delineare le caratteristiche essenziali dei diversi orientamenti giurisprudenziali e dottrinali in



riferimento alla gestione della procedura concorsuale sia in tema di consolidamento processuale che di tutela del ceto creditorio, elencando le diverse casistiche e soluzioni adottate dai differenti tribunali.

Dopo una prima panoramica generale, l'elaborato affronterà il dubbio sulla rilevanza territoriale, sulla commistione delle masse attive e passive, definiti come limiti inderogabili e sulla creazione di operazioni straordinarie per l'accesso alla procedura di concordato.

Un paragrafo speciale verrà dedicato alle pronunce della Suprema Corte e in particolare modo verranno evidenziati i motivi alla base del diniego circa l'inammissibilità della proposta concordataria di gruppo.

Il capitolo finale si occuperà di descrivere le novità che verranno introdotte dalla Commissione Rordorf circa la formulazione della nuova disciplina concorsuale e i principi europei su cui tale progetto è basato le proprie considerazioni.

Tre importanti paragrafi del capitolo tratteranno l'analisi dell'art 3, l. 155/2017, dapprima a livello generale, poi nello specifico verranno analizzati i commi 1° e 2°, includendo anche in questo ultimo paragrafo una sezione finale dedicata alla liquidazione giudiziale di gruppo (comma 3°).

In particolare, *in primis* si evinceranno i criteri per la definizione di gruppo di imprese e, al comma 2°, verranno definiti i principi e criteri direttivi per la gestione unitaria del concordato preventivo di gruppo.

Nella stesura di questo elaborato, si cercherà di risaltare agli occhi del lettore la netta esigenza di regolamentare il fenomeno dei gruppi di imprese e gli importanti aggiornamenti in tema di diritto concorsuale.



## CAPITOLO I

SOMMARIO: Premessa: definizione di gruppi di società, l'esigenza di un riconoscimento diretto, oltre che indiretto, nell'ordinamento giuridico. - 1.1 Il controllo societario disciplinato dall'art.2359 c.c. – 1.2 Introduzione alla disciplina dei gruppi sulla responsabilità da direzione e coordinamento dell'art.2497 c.c. e sulla sussistenza di direzione unitaria degli artt.2497-*sexies* c.c. e 2497-*septies* c.c. - 1.2.1 Gli obblighi di pubblicità e trasparenza. - 1.2.2 Il recesso dei soci delle società soggette a direzione e coordinamento. - 1.2.3 I finanziamenti infragruppo: richiamo alla disciplina delle s.r.l. e dei gruppi.

**Premessa: definizione di gruppi di società, l'esigenza di un riconoscimento diretto, oltre che indiretto, nell'ordinamento giuridico.**

Nell'ordinamento giuridico italiano non esiste una vera e propria definizione di gruppo di società, ma vi è solo un riconoscimento indiretto che pone dei riferimenti normativi alla nozione di gruppo di imprese.

I riferimenti sono contenuti al Capo IX del Titolo V del nostro Codice, ove sono delineate le caratteristiche essenziali del gruppo; nello specifico si fa riferimento agli artt. 2497 ss. in tema di direzione e coordinamento di società.

La disciplina citata espone all'art.2497 la responsabilità da direzione e coordinamento, mentre gli artt. 2497-*sexies* c.c. e 2497-*septies* c.c. si evidenzia la sussistenza dell'esercizio di direzione unitaria esercitata dalla controllante che fa presumere l'esistenza di un gruppo di imprese.

Non solo, all'artt. 2497- *bis* e *ter* c.c. sono esposti gli obblighi del gruppo in termini di pubblicità e trasparenza, mentre con l'art. 2497 - *quater* c.c. il legislatore ha voluto tutelare la società soggetta a direzione e coordinamento attraverso l'utilizzo dello strumento del recesso; occorre anche definire che l'art. 2497 - *quinquies* c.c. richiama l'art. 2467 c.c. in tema di finanziamenti dei soci.

L'importanza di una disciplina che possa regolamentare i gruppi di imprese ha assunto un particolare rilievo soprattutto nell'ultimo decennio. Infatti in Italia, secondo i dati Cerved<sup>4</sup>, i

---

<sup>4</sup>Cerved è operatore primario - *information provider* - in Italia nell'analisi del rischio del credito e una delle principali agenzie di rating in Europa.

gruppi societari operanti in sul territorio nazionale superano le 120.000 unità e implicano nel loro insieme quasi 330.000 società<sup>5</sup>.

In queste strutture organizzative, il controllo è affidato a pochi soggetti e nel momento in cui tale controllo è riconosciuto, vi è l'applicazione di un'apposita disciplina che permette di coordinare il rapporto tra *holding* e controllata appartenente allo stesso gruppo.

Una volta definita una panoramica generale in merito alla diffusione dei gruppi nel territorio italiano, occorre dare una definizione che possa categorizzare questo tipo di strutture e una descrizione relativa ai vantaggi e svantaggi cui le società del gruppo sono soggette nel momento in cui partecipano a esso.

Anzitutto, il presupposto principale per la creazione di un gruppo di società è quello dell'acquisizione delle partecipazioni. Una società per azioni infatti può acquisire e sottoscrivere liberamente azioni o quote di altre società di capitali<sup>6</sup>, anche se sussistono ulteriori presupposti basilari che il gruppo deve avere per essere definito come tale.

Le caratteristiche fondamentali possono essere categorizzate come:

- L'aggregazione di molteplici imprese, anche se ogni singola società facente parte del gruppo ha una propria autonomia giuridica.
- Il rapporto che correla le diverse entità operative del gruppo.
- L'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento da parte della *holding*, per la creazione di un fine comune<sup>7</sup>.

A livello astratto, quindi, si può definire il gruppo di società come “*un'aggregazione di forze produttive*”, strutturate in una forma organizzativa complessa, giuridicamente indipendenti, collegata dall'esigenza di “*organizzare un'attività comune in alcuni settori produttivi*”, nella quale la società, definita come *holding* o capogruppo, esercita un'attività di direzione e coordinamento nei confronti di una o più imprese appartenenti al medesimo gruppo<sup>8</sup>.

Il fine perseguito dall'organizzazione nel suo insieme è quello di attuare una politica comune e ottenere risultati unitari nell'interesse dell'intero gruppo.

---

<sup>5</sup>BOTTAL L.A., *I gruppi di imprese nella riforma concorsuale*, in *Fall.*, 2018, p. 35.

<sup>6</sup>CAMPOBASSO G.F., *Le partecipazioni rilevanti. I gruppi di società*, in G.F. Campobasso (a cura di), *Manuale di Diritto Commerciale*, Torino, 2016., p.225.

<sup>7</sup>SACCON C., *Il gruppo di imprese e il bilancio consolidato*, in U.Sostero, F.Cerbioni, C.Saccon (a cura di), *Bilancio consolidato: disciplina nazionale e IFRS*, Milano, 2016, p. 2 ss.

<sup>8</sup>FERRARA F.-CORSI F., *I rapporti di partecipazione e i gruppi di società*, in *Compendio di Diritto Commerciale*, Milano, 2010, p.161.

La *holding*, o controllante, è la società che esercita una funzione di controllo sulle imprese all'interno del gruppo, per questo motivo si può definire che ha un'influenza dominante sulle sottoposte, che a sua volta può trasformarsi in un'attività di direzione e coordinamento nei confronti della controllata, o nel caso di una pluralità di soggetti, delle controllate<sup>9</sup>.

Il gruppo di imprese presenta molteplici benefici, nonostante spesso comporti altrettanti rischi.

I *benefit* dell'appartenenza al gruppo si evidenziano nella combinazione tra i vantaggi derivanti dall'unità economica della sua dimensione e quelli della disgregazione in più unità autonome e indipendenti. Nello specifico, la velocità nell'attuare operazioni strategiche e operative, il vantaggio di una propria autonomia decisionale se pur limitata alle direttive imposte dalla *holding*, la possibilità di frazionare il rischio d'impresa e limitarlo a tutte le società del gruppo<sup>10</sup>.

L'aggregazione in una pluralità di imprese permette di avere una maggiore efficienza negli equilibri economici e gestionali, rispetto ad un'impresa che opera singolarmente, migliorando così "*l'economicità complessiva*".

Le caratteristiche cardine del gruppo sono sicuramente la "*flessibilità*" e "*l'adattabilità*".

Il vantaggio dell'appartenenza ad un gruppo si identifica proprio nella possibilità di far parte di un complesso efficace ed efficiente che permette una diversificazione e integrazione dei processi produttivi, una penetrazione nel mercato attraverso la struttura complessa, un aumento del proprio potere contrattuale nel mercato implicando così situazioni di scambio più favorevoli<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup>DACCÒ A., *I gruppi di società*, in M. Cian (a cura di), *Diritto Commerciale*, Torino, 2014, p. 668.

<sup>10</sup>CAMPOBASSO G.F., *Le partecipazioni rilevanti. I gruppi di società*, cit., 2016, p.225, segue che il gruppo può assumere differenti conformazioni e articolazioni nel suo insieme. Si possono trovare, nel sistema nazionale, gruppi c.d. a *catena* o *stellari*. Nel primo caso, attraverso il controllo sulle partecipazioni, la società *holding* controlla la *sub-holding*, questa a sua volta controllerà un'altra, come un sistema piramidale. Nella seconda ipotesi invece la *holding* ha il controllo su tutte le società sottoposte. Queste conformazioni possono intrecciarsi tra loro dando vita a nuove forme al gruppo stesso.

<sup>11</sup>SACCON C., *Il gruppo di imprese e il bilancio consolidato*, in U.Sostero, F.Cerbioni, C.Saccon (a cura di), *Bilancio consolidato: disciplina nazionale e IFRS*, Milano, 2016, p. 4, i gruppi possono essere classificati sia in base alla loro struttura, sia in base alla natura e al livello di integrazione. Per quanto concerne la struttura troviamo gruppi verticali e orizzontali; in base alla natura sia della capogruppo sia dell'attività svolta da quest'ultima si collocano gruppi privati e pubblici, governati da *holding* finanziarie o *miste*. Infine si possono classificare i gruppi in base all'integrazione, ovvero orizzontale, verticale, gruppi conglomerati, patrimoniali, finanziari, industriali e imprenditoriali.

I gruppi riconosciuti erano quelli bancari regolati dal TUB<sup>12</sup> e i gruppi finanziari dal TUF<sup>13</sup>. Un breve accenno iniziale alla regolamentazione dei gruppi è stato introdotto, *in primis* con la Riforma del 2001, cui art.10, lett. a, l. 366/2001<sup>14</sup>.

Nasceva in questo modo l'esigenza di inserire un'apposita normativa per disciplinare il fenomeno, che tendeva sempre di più ad espandersi nel nostro paese e, in particolar modo si cercava di tutelare tutti quei soggetti che venivano ad esporsi perché coinvolti nelle società, quali soci di minoranza e creditori sociali.

Dal punto di vista giuridico ogni entità, società o enti, mantiene la propria autonomia e indipendenza patrimoniale, pur essendo assoggettata sia alla direzione unitaria della capogruppo, sia al raggiungimento di uno scopo comune che forma l'interesse del gruppo nel suo insieme.

Ciò premesso, il bisogno di un'apposita disciplina si evince dal fatto di voler soddisfare particolari esigenze, nel diritto societario, nello specifico quello di evitare che si formino particolari "*intrecci di partecipazioni*" che possano alterare nella totalità le società del gruppo e la direzione della capo gruppo.

Conseguentemente, si enfatizza la necessità di creare una rete che colleghi il gruppo nel suo insieme in modo che le informazioni circolino in modo corretto all'interno della struttura, per quanto concerne sia gli esiti economici che la situazione patrimoniale del gruppo nel suo insieme, sia i "*rapporti finanziari e commerciali fra società del gruppo*".

L'ultima considerazione in merito riguarda il pregiudizio nelle scelte operative delle singole società facenti parte del gruppo<sup>15</sup>.

Con la disciplina, di cui artt. 2497 ss., si vuole evitare che le decisioni acquisite dalle società controllate nell'interesse del gruppo, creando un vantaggio all'intero gruppo stesso,

---

<sup>12</sup> Si fa riferimento all'art. 60 del TUB, ove cita testualmente "*il gruppo bancario è composto alternativamente: a) dalla banca italiana capogruppo e dalle società bancarie, finanziarie e strumentali da questa controllate; b) dalla società finanziaria o dalla società di partecipazione finanziaria mista capogruppo italiana e dalle società bancarie, finanziarie e strumentali da questa controllate, quando nell'insieme delle società da essa partecipate vi sia almeno una banca italiana controllata e abbiano rilevanza determinante, secondo quanto stabilito dalla Banca d'Italia [...], le partecipazioni in società bancarie e finanziarie*".

<sup>13</sup> Il D.lgs. 58/1998 TUF lascia alla Banca d'Italia, sentita la Consob, di determinare la nozione di gruppo rilevante in materia di SIM - art. 19, comma 1°, lett. h) - e fondi comuni d'investimento - art. 34, comma 1, lett. f) - oltre che introduce agli artt. 93, una definizione di controllo per le società emittenti strumenti finanziari quotati, e richiede all'art. 117 la redazione di bilanci consolidati di gruppo nelle società per azioni quotate in borsa.

<sup>14</sup> BOTTAI L.A., *I gruppi di imprese nella riforma concorsuale*, cit., p.36, l'art.10, lett.a, l. 366/200, precisa che "*la riforma in materia di gruppi è ispirata ai seguenti principi e criteri direttivi: a) prevedere una disciplina del gruppo secondo principi di trasparenza e tale da assicurare che l'attività di direzione e di coordinamento contemperino adeguatamente l'interesse del gruppo, delle società controllate e dei soci di minoranza di queste ultime*".

<sup>15</sup> POLI S., *Il concordato preventivo di gruppo*, in *Giur. Comm.*, 2014, pp. 735.

vadano ad arrecare pregiudizio a tutti quegli azionisti esterni, quindi che non fanno parte del gruppo stesso, e ai creditori<sup>16</sup>.

Nel definire l'espressione della direzione unitaria, il legislatore ha avuto differenti riferimenti sia nella disciplina del controllo societario, sia agli artt.80 ss. d.lgs. 270/1999, in tema di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza.

L'attività di direzione e coordinamento permette che le decisioni sulle operazioni di gestione e le operazioni strategiche siano estranee alle singole società operative. Lo strumento del controllo, a cui verrà dedicato un apposito paragrafo, permette sicuramente di esercitare una direzione unitaria, ma non è sufficiente per definirsi un concetto di gruppo perché serve l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento. A dare forza interviene il legislatore introducendo la presunzione e l'esistenza dei contratti<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup>CAMPOBASSO G.F., *Le partecipazioni rilevanti. I gruppi di società*, cit., p.226.

<sup>17</sup>DI MAJO A., *I gruppi di imprese tra insolvenza e diritto societario*, cit., p. 89 ss.

## 1.1 Il controllo societario disciplinato dall'art. 2359 c.c.

La connessione che si pone tra capogruppo e controllata identifica la fattispecie del controllo societario, ai sensi dell'art.2359 c.c., riconosciuto come la possibilità potenziale di una società di condizionare, in modo decisivo, “*l'attività economica*” di un altro soggetto.

La disciplina del controllo contenuta nell'art. 2359 c.c. identifica tre differenti tipologie di forme di controllo societario, ovvero il “*controllo di diritto, controllo di fatto*”, che si raggruppano in un unico insieme definito controllo azionario, ed il “*controllo contrattuale*”<sup>18</sup>. La norma, di cui art.2359 c.c., insieme a molteplici definizioni presenti nelle leggi speciali settoriali, in particolare si fa riferimento a quella presente all'art.93<sup>19</sup> TUF, ove vi è un ulteriore elenco di società controllate da una società quotata, presenta una definizione di società controllata.

Una volta analizzato cosa si intende per società controllata, occorre definire le tre tipologie di controllo.

Quando si tratta di controllo di diritto si intende che una società “*dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria di un'altra società*”, siffatta società ha quindi il potere di nominare e revocare gli amministratori, decidere l'esito delle proposte in assemblea ordinaria, ovvero gestire la controllata tramite gli amministratori<sup>20</sup>. Il controllo di fatto invece viene esercitato quando si hanno i “*voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria*”. La partecipazione al capitale rappresenta la base al rapporto di controllo, anche se la partecipazione è minoritaria, sussiste la possibilità di decidere sulle deliberazioni dell'assemblea ordinaria in modo da disintegrare i “*possessi azionari e l'assenteismo*” dei soci<sup>21</sup>. Il punto di raccordo tra le due forme di controllo è quello in cui la *holding* ha il potere di utilizzare una “*influenza dominante*” sulle controllate che attraverso le direttive ne decide l'attività, un potere che può essere descritto attraverso la

---

<sup>18</sup>DACCÒ A., *I gruppi di società*, cit., p. 668, si precisa che “[...]nel definire la nozione di controllo, il citato art.2359 si occupa unicamente – come soggetti (attivi e passivi) del rapporto – delle società, siano esse di persone o di capitali (nel rispetto di quanto previsto dall'art.2361, co.2).

<sup>19</sup>L'art. 93, comma 1°, l.3/2018, TUF, presenta la definizione di controllo: “*nella presente parte sono considerate imprese controllate, oltre a quelle indicate nell'articolo 2359, primo comma, numeri 1 e 2, del codice civile, anche: a) le imprese, italiane o estere, su cui un soggetto ha il diritto, in virtù di un contratto o di una clausola statutaria, di esercitare un'influenza dominante, quando la legge applicabile consenta tali contratti o clausole; b) le imprese, italiane o estere, su cui un socio, in base ad accordi con altri soci, dispone da solo di voti sufficienti a esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria*”.

<sup>20</sup>GUIZZI G., *Partecipazioni qualificate e gruppi di società*, in *Manuale di diritto delle società*, Milano, 2012, p.352

<sup>21</sup>CAMPOBASSO G.F., *Le partecipazioni rilevanti. I gruppi di società*, cit., p.227.



nomina o revoca degli amministratori di queste società con l'esercizio del proprio voto in assemblea ordinaria. L'influenza dominante nel controllo di diritto avviene attraverso la maggioranza dei voti, mentre nel controllo di fatto è esercitata attraverso i soggetti, che pur non costituendo la maggioranza, riescono ad ottenere una percentuale elevata da prevalere sugli altri soci nell'assemblea ordinaria. Compreso nella configurazione di un controllo di fatto o di diritto si presenta anche il controllo indiretto, ma non il controllo di terzi<sup>22</sup>.

La terza fattispecie prevista di controllo è quella del controllo c.d. contrattuale, ovvero in presenza di particolari vincoli contrattuali, una società esercita un'influenza dominante su un'altra. In questo caso, a differenza dei precedenti, il controllo non è legato alla partecipazione azionaria, ma ai rapporti contrattuali, che creano una situazione di dipendenza economica della controllata, tale da influenzarne la vita della società stessa. Occorre poi precisare che il controllo si presenta sia direttamente, come esplicito nell'art.2359 c.c., comma 1° c.c.; o indiretto, in riferimento al solo controllo azionario, ovvero di fatto e di diritto, ai sensi dell'art. 2359 c.c., comma 2°, ove si definisce che *“si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta”*, non sono però conteggiati *“i voti spettanti per conto di terzi”*, ovvero in termini di controllo indiretto.

Il testo della norma può essere tradotto nel fatto che il controllo indiretto, esistente tra una *holding* e una controllata, avviene attraverso una terza società interposta, che è sotto il controllo della capogruppo ma a sua volta risulta essere la controllante della sottoposta, da sola o attraverso figure di società fiduciarie o persone interposte. Questo fenomeno crea società c.d. a catena. Ai sensi dell'art.2359, comma 2°, c.c., solamente il controllo azionario è accettabile, se invece lungo la catena una controllata dovesse presentare particolari vincoli contrattuali con una controllante, solo quest'ultima diretta sarebbe considerata come tale e non le antecedenti. Anche se come si può evincere, la controllata è pur sempre una controllata è comunque tale anche in presenza di condizioni contrattuali, quindi le società interne della controllata sono anch'esse società le cui direttive sono imposte dalla controllante che esercita il controllo contrattuale.

---

<sup>22</sup>DACCÒ A., *I gruppi di società*, cit., p. 669, a questo proposito il controllo congiunto non è rilevante ai sensi dell'art.2359 c.c.; nel controllo congiunto *“più soggetti esercitano congiuntamente una influenza dominante su una società mediante”*.

Occorre effettuare un'altra precisazione riguardante il testo della norma. Il citato controllo indiretto, cui riferimento normativo all'art.2359, comma 2° c.c., avviene per tramite di "*società fiduciarie e persona interposta*"<sup>23</sup>.

Nonostante con il controllo societario, la *holding* eserciti un'influenza economica sulla sottoposta, non è detto che si sia in presenza di un gruppo di società, il controllo presume l'esercizio dell'attività di direzione unitaria, di cui artt. 2497 ss.

In particolare modo il concetto di controllo, in termini di disciplina dei gruppi, è richiamato all'art. 2497-*sexies* c.c., ove "[...] *si presume salvo prova contraria che l'attività di direzione e coordinamento di società sia esercitata dalla società o ente tenuto al consolidamento dei loro bilanci o che comunque le controlla ai sensi dell'articolo 2359*".

Nell'analisi dell'art. 2359 c.c., descrivendo le tre differenti tipologie di controllo societario si è fatto riferimento solamente alla fattispecie delle società controllate, in realtà il testo della norma introduce anche un'altra fattispecie, ovvero quella del collegamento.

Con il termine società collegata, di cui art. 2359, comma 3°, c.c., si intende una società sulla quale "*un'altra esercita un'influenza notevole*"<sup>24</sup>, di grado inferiore rispetto il concetto di *influenza dominante*. Si parla di influenza notevole quando "*un soggetto detiene almeno un quinto dei voti, o un decimo nelle società quotate in mercati regolamentati, ed è in grado di esercitarli nell'assemblea ordinaria*"<sup>25</sup>.

In linea di massima si può definire che si parla di collegamento di società nel momento in cui la partecipazione posseduta sia di quantitativamente inferiore, quindi insufficiente, per determinare le strategie della controllata, ma comunque il detentore di queste partecipazioni ha una sorta di influenza tale da non essere ignorato nella gestione, seppure minore.

Definire se si tratta di una fattispecie di controllo o di collegamento è rilevante sotto il profilo giuridico, perché presentano delle peculiarità che le distinguono l'uno dall'altra.

La rilevanza giuridica del collegamento può essere limitata, ovvero comporta degli obblighi solamente in sede di redazione di bilancio per la società che detiene la partecipazione. Questo significa che il valore della partecipazione, per gli amministratori della controllata, non rappresenta un investimento ma è da considerarsi un'immobilizzazione, ovvero un bene che essere valutato come durevole nel patrimonio della società, con i criteri di valutazione ad esso assoggettati, una qualificazione sostanzialmente imprenditoriale.

---

<sup>23</sup>GALGANO F., *Direzione e coordinamento di società*, cit., pp. 180-185, occorre definire cosa si intende per società fiduciarie e interposte persone. Nel primo caso, sono società fiduciarie quelle.

<sup>24</sup>DACCÒ A., *I gruppi di società*, cit., p. 670.

<sup>25</sup>CAMPOBASSO G.F., *Le partecipazioni rilevanti. I gruppi di società*, cit., p. 227.

Per quanto concerne la fattispecie del controllo, il suo valore giuridico si definisce flessibile. Infatti il controllo si presenta come punto cardine del gruppo nel suo complesso organizzativo. Si può definire che la rilevanza giuridica del controllo viene categorizzata dall'ordinamento nelle seguenti modalità. Innanzitutto la fattispecie del controllo è quella che dà origine all'obbligo di attuare un'informazione contabile sia per la *holding* che per le controllate, fattispecie introdotta dalla l.216/1974 e successivamente modificata da ulteriori interventi legislativi, allo scopo di sottolineare i diversi rapporti di partecipazione - finanziari, i risultati economici, l'impatto dell'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento sulle controllate.

All'interno del microsistema dell'informazione di gruppo, si insinua anche l'obbligo di redigere il bilancio consolidato, che permette di conoscere la situazione patrimoniale, finanziaria ed economica del gruppo complessivo, attraverso l'eliminazione delle operazioni infragruppo<sup>26</sup>. Un altro obbligo che sorge dalla situazione di controllo, è quello di vietare alla controllata di acquisire partecipazioni nella *holding*, in questo caso valgono gli stessi limiti dell'acquisto delle partecipazioni proprie, ai sensi dell'art. 2359-*bis*. Sorgono quindi dei limiti e divieti per la *sub-holding* allo scopo di evitare una disgregazione del patrimonio e contaminazione degli organi sociali della società controllante. Infine, ai sensi dell'art.2497-*sexies*, il controllo fa presumere l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento, che sembra essere contemplata nel solo controllo di diritto<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup>CAMPOBASSO G.F., *Le partecipazioni rilevanti. I gruppi di società*, cit., p.229.

<sup>27</sup>GUIZZI G., *Partecipazioni qualificate e gruppi di società*", cit., pp. 351-354.

## **1.2 Introduzione alla disciplina dei gruppi sulla responsabilità da direzione e coordinamento dell'art.2497 c.c. e sulla sussistenza di direzione unitaria degli artt.2497-sexies c.c. e 2497-septies c.c.**

Come anticipato, il gruppo di imprese è regolamentato, indirettamente, dagli artt. 2497 ss. c.c., una disciplina che si occupa delle informazioni sull'esistenza e sull'architettura dei gruppi<sup>28</sup>.

La disciplina della responsabilità, di cui art. 2497 c.c., non definisce il gruppo di imprese, ma qualifica quel determinato fatto, suscettibile di accertamento oggettivo, che consiste nell'attività di direzione e coordinamento di società.

Il Capo IX indirettamente correla una definizione di gruppo all'istituto della responsabilità, di cui art. 2497 c.c., in cui si specifica che l'attività di direzione e coordinamento è strettamente annessa al tema della responsabilità, perché la presente disciplina caratterizza non solo i soggetti responsabili, ma individua anche il fondamento oggettivo della valutazione della responsabilità.

Proprio l'attività di direzione e coordinamento è un'attività che si distingue dalla comune attività di gestione societaria ed è il punto cardine della responsabilità<sup>29</sup>.

La normativa contenuta negli artt. 2497 ss. si applica ai gruppi di imprese a condizione che la *holding* svolga un'attività di direzione unitaria.

Nei testi della norma non vi è una spiegazione dettagliata che descriva tale attività, ma si può comunque evincere che il legislatore si riferisce ad un comportamento di tipo imprenditoriale e di tutte quelle scelte operative e strategiche che si legano ad esso, che sono nell'interesse dell'intero gruppo, trasmesse alla/e controllata/e attraverso l'imposizione di direttive.

Storicamente, l'istituto della responsabilità dei gruppi di impresa era già stato affrontato parzialmente dalla disciplina sull'amministrazione delle grandi imprese, di cui art. 3, l. 95/1979, Legge Prodi, sostituito poi dall'art. 90 d.lgs. 270/1999, c.d. Legge Prodi-*bis*, che evidenziava una responsabilità solidale degli amministratori. Successivamente, il D.lgs. n. 231/2001 ha introdotto, nell'ordinamento giuridico, il concetto di reato in capo alle persone giuridiche.

---

<sup>28</sup>CAMPOBASSO G.F., *Le partecipazioni rilevanti. I gruppi di società*, cit., p.230.

<sup>29</sup>DI MAJO A., *I gruppi di imprese tra insolvenza e diritto societario*, Torino, 2012, p. 89 ss.

La norma precedente stabiliva che la persona giuridica era responsabile del reato commesso nel suo interesse o per il suo vantaggio, indipendentemente dalle persone fisiche<sup>30</sup>.

Le norme introdotte agli artt. 2497 ss. del codice civile hanno permesso di fornire rassicurazioni in “*merito alla liceità*” dell’attività di direzione e coordinamento posta in essere<sup>31</sup>.

L’art. 2497, comma 1°, c.c.<sup>32</sup>, descrive le società o enti che esercitano un’attività direzione e coordinamento sulle altre, prevedendo la responsabilità sia nei confronti dei soci di queste in caso di pregiudizio arrecato alla redditività ed al valore della partecipazione sociale, sia nei confronti dei creditori sociali per l’eventuale “*lesione cagionata all’integrità del patrimonio della società*”. Con l’espressione società controllante si intende una società tenuta al consolidamento dei bilanci.

Le *holding* posso essere sia figure societarie, ma anche associazioni, fondazioni, comitati o società estere.

Con la terminologia ente invece ci si riferisce a tutti quei “*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*<sup>33</sup>”, non si comprende se all’interno di queste categorie si possano collocare gli enti pubblici territoriali diversi dallo Stato, anche se la tesi maggioritaria definirebbe lo stato come un organizzatore, che governa le differenti branche societarie.

La società controllante esercita un’attività imprenditoriale in termini di direzione e coordinamento delle società appartenenti allo stesso gruppo nel rispetto del principio di corretta gestione societaria.

Proprio a favore di questo punto il legislatore ha voluto inserire dei limiti alla liceità all’attività di direzione e coordinamento della *holding*, nonostante non vengano fissate, dallo stesso legislatore, delle condizioni allo svolgimento di questo tipo di attività in quanto pienamente legittimo.

---

<sup>30</sup>GALGANO F., *Direzione e coordinamento di società*, cit., p. 95

<sup>31</sup>DACCÒ A., *I gruppi di società*, cit., p. 674, dal testo delle norme, riferite agli artt. 2497 ss., non si evince una mera definizione di attività di direzione e coordinamento ma si individua comunque la legittimità di tale attività. In questi termini l’attività di direzione e coordinamento è lecita se non tende a ledere i principi di trasparenza e di corretta amministrazione; nel caso di violazione di questi principi cardine, per tutelare i soci di minoranza e i creditori sociali, sarà prevista, ai sensi dell’art.2497 c.c., un’azione di responsabilità.

<sup>32</sup>Art. 2497, comma 1°, cita testualmente “*le società o gli enti che, esercitando attività di direzione e coordinamento di società, agiscono nell’interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società medesime*”.

<sup>33</sup> v. D.l.1 luglio 2009, n.78 conv. con modificazioni dall’art. 1, comma 1°, L. 3 agosto 2009, n.102.

Il citato art. 2497 c.c. evidenzia una tutela obbligatoria sia per i soci che per i creditori sociali, dando la possibilità in caso di *malagestio* a questi soggetti di ottenere un risarcimento del danno.

In questo modo, con una situazione di responsabilità della capogruppo, si vuole ottenere una regolarizzazione dei comportamenti della stessa, volti da un lato a prevenire eventuali azioni che portino ad una sua responsabilità e dall'altro che vengano introdotti limiti sull'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento.

Come già ribadito, nella disciplina sulla responsabilità contenuta nell'art. 2497 c.c., troviamo l'indicazione dei soggetti legittimati attivi, dei soggetti contro cui far valere il principio di responsabilità, della condotta che ne determina la responsabilità e la necessaria sussistenza di un pregiudizio.

Nella norma troviamo anche una condizione nella quale l'azione di responsabilità viene a mancare, ovvero nel momento in cui il danno risulta mancante di fronte al risultato complessivo della direzione e coordinamento, o anche integralmente eliminato a fronte di operazioni a ciò dirette.

Nel testo della norma si fa riferimento ad un pregiudizio arrecato ai soci e creditori.

Nello specifico, per quanto concerne la prima categoria di soggetti interessati si definisce un pregiudizio arrecato "*all'attività e al valore della partecipazione*", il danno è quindi di tipo indiretto e può essere identificato come un valore minore del patrimonio della società.

Riassumendo il concetto appena esposto, si evince che il danno arrecato ha danneggiato la società controllata e quindi indirettamente anche il patrimonio del socio in termini di remunerazioni di utili o *capital gains*, situazione che non si sarebbe verificata in normali condizioni di gestione societaria e imprenditoriale.

Il calcolo del valore della partecipazione, che può essere definito per via certa attraverso ad esempio la Borsa, definisce un valore protetto per il socio. La differenza tra il valore, colpito da pregiudizio e quello antecedente rispetto le direttive imposte dalla holding possono costruire il valore del danno che la *holding*, nello svolgere il proprio ruolo, ha cagionato al patrimonio sociale della controllata. Mentre in riferimento alla redditività non vi è la certezza di un dato oggettivo, ma si tratta di stime e congetture. Infatti la redditività della partecipazione non è, verso la *holding*, oggetto di pretesa, a differenza del valore che è oggetto dell'interesse protetto<sup>34</sup>.

---

<sup>34</sup>DI MAJO A., *I gruppi di imprese tra insolvenza e diritto societario*, cit., p. 118.

La seconda categoria di soggetti coinvolti sono i creditori sociali, che a differenza dei precedenti subiscono una lesione al proprio capitale, nel momento in cui viene a mancare “l'integrità patrimoniale” della società e, in questo modo non possono più far valere i propri diritti sul patrimonio della società perché questo è stato depauperato a causa dello svolgimento dell'attività di direzione e coordinamento.

Riassumendo, sia per i soci che per i creditori sociali, l'azione di responsabilità nei confronti della capogruppo, in caso del pregiudizio cagionato al proprio patrimonio, è diretta, entrambi infatti agiscono per un risarcimento che va a loro direttamente e non alla società controllata, in quanto vedono danneggiati i propri interessi patrimoniali in conseguenza alla partecipazione della società appartenente al gruppo.

Quindi, l'arricchimento, derivante dall'azione di responsabilità, spetta direttamente in capo a questi soggetti, senza passare prima nella società, anche se l'esercizio dell'azione di responsabilità è possibile solo se non sono stati soddisfatti dalla società stessa, ai sensi dell'art.2497, comma 3°, c.c.<sup>35</sup>.

Buona parte della dottrina sostiene che non dovrebbe svolgersi in questo modo il procedimento e che la tutela offerta dall'art. 2497, comma 1°, c.c. dovrebbe gravare in capo alla società controllata *in primis*, anche se, visto che la norma implica un risarcimento del danno indiretto, questo non sarebbe possibile se la responsabilità avvantaggiasse inizialmente la società stessa.

Il pregiudizio è quello arrecato ai soci e ai creditori sociali delle controllate, il danno subito dai creditori vede venir meno il credito vantato da essi rispetto al patrimonio sociale, la quale conservazione è venuta a mancare a causa del pregiudizio cagionato dalla società controllante nei confronti della *sub holding*<sup>36</sup>.

L'art. 2497, comma 1°, c.c. richiede la sussistenza di tre presupposti.

Il primo evidenzia la necessità dell'esistenza di un'attività di direzione e coordinamento da parte di una società o di ente, in riferimento al presupposto di attività di direzione e coordinamento, cui si collegano gli artt. 2497-*sexies* e 2497-*ter*, in riferimento alla presunzione dell'attività e alla pubblicità, in modo da agevolare l'onere della prova.

---

<sup>35</sup>CAMPOBASSO G.F., *Le partecipazioni rilevanti. I gruppi di società*, cit., p. 231.

<sup>36</sup>DI MAJO A., *I gruppi di imprese tra insolvenza e diritto societario*, cit., p. 118, si correla a questo concetto l'art. 2394 c.c., comma 1° e 2°, il quale cita testualmente “*gli amministratori rispondono verso i creditori sociali per l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale. L'azione può essere proposta dai creditori quando il patrimonio sociale risulta insufficiente al soddisfacimento dei loro crediti*”.

La dottrina e giurisprudenza pongono due visioni contrapposte sul soggetto cardine dell'articolo. La dottrina predilige un'interpretazione di tipo letterale del testo della norma, considerando solamente le persone giuridiche, i soggetti passivi alle quali attribuire la responsabilità. Per la giurisprudenza invece anche le *holding*, con ragione sociale identificata come persona fisica, che svolgano un'attività di direzione e coordinamento, possono essere soggette ad azione di responsabilità, da parte dei soci e creditori sociali, nei loro confronti.

Un secondo presupposto a capo dell'articolo è che il vantaggio, che ha arrecato pregiudizio ad una delle società controllate, deve avere dato beneficio o alla *holding* stessa o ad una parte del gruppo, svantaggiando la restante parte del gruppo.

A questo proposito si può definire che la *holding* abbia agito nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui, violando i principi di “*una corretta gestione societaria e imprenditoriale*”.

Si presentano molti problemi in riferimento a questo punto. Innanzitutto non è facile per l'Autorità individuare una violazione della gestione societaria.

Inoltre, vi è la possibilità che vi sia una valutazione discrezionale delle decisioni delle società da parte del giudice, che invece dovrebbe seguire le norme giurisprudenziali<sup>37</sup>.

Si precisa anche il concetto di interesse imprenditoriale, che richiama il conflitto di interessi, in quanto l'interesse non è solamente del gruppo, ma si identifica nell'interesse del soggetto che può essere l'imprenditore e della società eterodiretta. La gestione societaria dovrebbe garantire l'esecuzione dell'interesse del gruppo, e di conseguenza dovrebbe apportare benefici anche a tutte le controllate che ne fanno parte. Nel momento in cui viene favorito l'interesse proprio rispetto all'interesse del gruppo si crea un abuso di potere dell'attività di direzione e coordinamento, che comporta a sua volta l'esercizio di un'azione di responsabilità.

Un altro presupposto, derivante dalla disciplina, consiste nel fatto che il danno cagionato non comporta un'azione di responsabilità, se il “*danno risulti mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento*”, nel senso che siano state compiute *ex post* delle operazioni volte proprio a compensare il danno subito dalla società sottoposta all'attività di direzione e coordinamento e che quindi tale danno sia stato integralmente eliminato. Infatti nel valutare l'attività di direzione e coordinamento bisogna prendere in considerazione tutte le operazioni svolte dal gruppo e valutare i benefici di appartenere ad un

---

<sup>37</sup>DACCÒ A., *I gruppi di società*, cit., p. 682, si parla del c.d. *business judgment rule*, è la possibilità, da parte del giudice, di esaminare e approfondire l'operato e le decisioni dell'organo che amministra una società - board of directors.



gruppo da parte delle controllate, ovvero delle operazioni poste in essere per assorbire il danno subito. Si parla in questi casi di teoria dei vantaggi compensativi<sup>38</sup>.

A tal riguardo vi sono state particolari discussioni per quanto concerne la valutazione dei vantaggi, in particolare si discute se debbano essere considerati anche quei vantaggi considerati come incerti, di difficile identificazione o futuri. Il testo della norma però assumerebbe un significato restrittivo in quanto si fa riferimento alla mancanza del danno rispetto al risultato complessivo, infatti il vantaggio deve essere concreto e quantificabile per la società controllata. Il vantaggio è riferito solamente al patrimonio della società controllante.

L'ultimo presupposto è che la capo gruppo debba avere violato i principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale.

Secondo una tesi giurisprudenziale si è di fronte ad una *malagestio* nel momento in cui la *holding* nell'effettuare una determinata operazione non ha bilanciato l'equilibrio tra il proprio interesse, ovvero quello del gruppo e quello della controllata che è andata a danneggiare.

Un esempio lampante, che sorregge l'affermazione, si ritrova nella sentenza, del 18 dicembre 2015, del Tribunale di Milano<sup>39</sup>, cui si fa riferimento allo specifico caso in cui una *holding*, aveva optato per la decisione di stornare il *core business* di una sua controllata, eliminando nei confronti di quest'ultima ogni forma di assistenza finanziaria.

La conseguenza fu quella dell'annichilimento imprenditoriale della società stessa e dell'annullamento del valore in essa della partecipazione dei soci esterni al controllo.

In questo caso la decisione della *holding* è stata quella di spostare le competenze attribuite da una società ad un'altra del gruppo, cessando così ogni forma di assistenza finanziaria e determinando in questo modo un depauperamento quasi totale della società stessa.

Il Tribunale di Milano, nella sentenza citata, aveva ritenuto che vi fosse una violazione dei principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale perché la *holding* non si era preoccupata di compensare la citata operazione di cambiare la distribuzione delle competenze all'interno del gruppo con degli altri vantaggi.

L'operazione non era comunque definita illegittima, perché la *holding* può decidere di modificare gli *assets* aziendali, ovvero in questo caso il passaggio del *core business* da una società ad un'altra del gruppo, però allo stesso tempo tale decisione è legittima solo se vi è una compensazione con l'attribuzione di altre competenze alla società o se vi è almeno mantenimento dell'assistenza finanziaria. Si è quindi di fronte ad una violazione dei principi

---

<sup>38</sup>DACCÒ A., *I gruppi di società*, cit., p. 682.

<sup>39</sup> Tribunale di Milano, 18 dicembre 2015, in *Giur. delle Imp.*

di corretta gestione societaria e imprenditoriale, di cui art.2497 c.c., quindi di una *malagestio* da parte degli amministratori della *holding*, quando, a fronte di un'operazione che comporti un depauperamento, non vi è un bilanciamento con un'altra attribuzione di competenze o comunque un altro vantaggio<sup>40</sup>.

Proseguendo nell'analisi della disciplina contenuta nella norma, ai sensi dell'art. 2497, comma 2°, c.c.<sup>41</sup>, sono responsabili in solido, con la controllante, i soggetti che abbiano preso parte al “*fatto lesivo*” e chi in modo consapevole ne ha “*tratto beneficio*” nei limiti del vantaggio ottenuto<sup>42</sup>.

Quindi vi è un'estensione della responsabilità anche nei confronti di quei soggetti che non hanno direttamente deciso l'attività lesiva, ma che vi hanno comunque partecipato o ne hanno tratto beneficio. Si estende così il raggio d'azione della disposizione, raggruppando soggetti differenti, anche persone fisiche, che non fanno parte del gruppo.

Si parla di amministratori e sindaci della capogruppo e controllata, società c.d. sorelle, terzi soggetti, amministratori della capogruppo ecc.<sup>43</sup>.

I soggetti passivi che possono essere identificati sono in *primis* le controllanti. Seguendo, anche chiunque abbia preso parte al fatto lesivo: soci, amministratori e sindaci, sia della *holding* che della *sub-holding* che abbiano partecipato alla decisione che ha cagionato il danno. Infine tutti coloro che abbiano tratto un beneficio dall'esercizio della direzione unitaria o nel limite del vantaggio conseguito.

L'azione di responsabilità è considerata come uno strumento aggiuntivo alle normali azioni extracontrattuali che i creditori e la controllata hanno a disposizione.

La norma già richiamata, cui art. 2497, comma 3°, evidenzia che i soci e i creditori sociali possono agire nei confronti della holding, nel solo caso in cui non siano stati soddisfatti dalla società stessa.

Una volta esplicitata la disciplina della responsabilità, contenuta all'art. 2497 c.c., occorre inserire alcune precisazioni in merito alla natura della responsabilità. La prima è quella del connubio esistente tra responsabilità contrattuale o extracontrattuale legata alla disciplina, la seconda, conseguenza della prima, è riferita all'onere della prova.

---

<sup>40</sup>Tribunale di Milano, del 18 Dicembre 2015

<sup>41</sup>All'art. 2497, comma 2°: “*risponde in solido chi abbia comunque preso parte al fatto lesivo e, nei limiti del vantaggio conseguito, chi ne abbia consapevolmente tratto beneficio*”.

<sup>42</sup> CAMPOBASSO G.F., *Le partecipazioni rilevanti. I gruppi di società*, cit., p.231.

<sup>43</sup>DACCÒ A., *I gruppi di società*, cit., p. 684.

Buona parte della giurisprudenza di merito sostiene che la responsabilità, cui fa riferimento la norma, è una responsabilità di natura extracontrattuale, di cui art. 2043 c.c., comportando che il “*danno ingiusto*” consiste nella perdita di redditività e del valore della partecipazione sociale, per i soci della controllata e dell’integrità del patrimonio per i creditori sociali della sottoposta. Sostenitori della tesi opposta invece considerano che la più volte citata responsabilità della *holding* sia una responsabilità di natura contrattuale, di cui ex art.1218 c.c. in tema di inadempimento di obbligazioni, perché la capogruppo andrebbe a violare un’obbligazione su di lei gravante e consistente nell’impartire corrette direttive di tipo imprenditoriale e di comportarsi secondo buona fede nei confronti delle eterodirette.

L’importanza di identificare la natura della responsabilità contenuta nella disposizione riguarda anche il tempo di prescrizione poiché è ben noto che se ci si riferisce ad una natura di tipo extracontrattuale la prescrizione è di cinque anni, mentre per la contrattuale è di dieci anni.

Altro punto riguarda la qualificazione del danno, infatti nella responsabilità extracontrattuale è ammesso anche il danno “*non prevedibile*”<sup>44</sup>, a differenza della contrattuale che non lo prevede.

La problematica principale che sorge, dall’adozione di uno delle categorie sulla natura della responsabilità, sarebbe nell’inversione dell’onere della prova.

L’onere probatorio, trattandosi di un fatto illecito<sup>45</sup>, è carico del soggetto leso, ovvero spetta a costui provare che la controllante abbia violato gli obblighi della corretta “*gestione imprenditoriale*” ed il nesso causale tra il comportamento adottato e il pregiudizio arrecato, ovvero che questi sia riferito alla mancanza di una corretta gestione.

Basti pensare che il danno arrecato ai soci o creditori sociali deriva da operazioni poste in essere dalla controllata sotto le precise direttive della controllante.

I soggetti lesi dovranno quindi assodare che le direttive sono eseguite e che imponendole, la controllata abbia subito un danno al proprio patrimonio.

Quanto sino ad ora descritto, fa sorgere di conseguenza un’altra problematica che si identifica nel dimostrare che quelle direttive sono state imposte dalla controllante alla

---

<sup>44</sup>DACCÒ A., *I gruppi di società*, op. cit., p. 685.

<sup>45</sup>GALGANO F., *Direzione e coordinamento di società*, cit., p. 114 ss., trattandosi di un fatto illecito, quindi di una responsabilità extra contrattuale, si fa riferimento alla disciplina contenuta nell’art. 2043, che richiama l’azione probatoria disciplinata dall’art. 2697 c.c., ove colui che agisce è tenuto a dimostrare non solo l’esistenza del danno e l’esatto ammontare dello stesso ma finanche la riconducibilità di detto evento ad una condotta imputabile al soggetto contro il quale si agisce, il c.d. nesso causale.

controllata, questo perché spesso non vi è la presenza della relativa documentazione che funge da supporto alla prova, ma sono direttive di tipo affabile, anche se la presunzione, di cui art.2497-*sexies* c.c., che definisce il concetto di direzione unitaria, fa intendere che la controllata abbia eseguito gli ordini imposti, anche se non è detto che gli amministratori della *holding* siano gli artefici di qualsiasi operazione eseguita dagli amministratori della sottoposta. Occorre precisare che per evitare questa tipologia di problemi, gli amministratori della *holding* hanno l'obbligo di redigere lo sviluppo della gestione anche attraverso la controllata, inserita nella relazione al bilancio.

Con riferimento alla responsabilità della capogruppo occorre fare una precisazione circa la possibilità della *holding* di sottrarsi alla responsabilità, ovvero di costruire esimenti dalla responsabilità. Nella disciplina penalistica di cui all'art. 6 d.lgs 8 giugno 2001, n.231<sup>46</sup> si prevedeva la possibilità per la società capogruppo di costruire esimenti dalla responsabilità, poteva infatti sciogliere dalle accuse di danno lesivo, provando di essersi adoperata a svolgere una gestione e organizzazione, prima del danno, adatta a non cagionare un illecito e che i responsabili del pregiudizio cagionato non hanno seguito questi schemi di gestione e organizzazione.

Anche nella disciplina odierna sussiste la possibilità simile a quella prevista dall'art. 2050 c.c., in materia di responsabilità civile, che consiste di poter provare che la holding ha usato tutte le misure adatte ad evitare il pregiudizio, o in riferimento al diritto societario, cui art. 2381 c.c., nella disciplina della società per azioni, “*avere valutato l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società*”.

L'esimente da responsabilità è attuabile solo in caso di *malagestio* degli operatori della capogruppo e non in caso in cui la persona giuridica sia colpevole di avere gestito in maniera non adeguata il gruppo.

---

<sup>46</sup>Il suddetto articolo, cita testualmente che “*se il reato è stato commesso dalle persone indicate nell'articolo 5, comma 1, lettera a), l'ente non risponde se prova che: a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quelli verificatosi; b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo; c) le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione; d) non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b).* 2. *In relazione all'estensione dei poteri delegati e al rischio di commissione dei reati, i modelli di cui alla lettera a), del comma 1, devono rispondere alle seguenti esigenze: a) individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati; b) prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire; c) individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati; d) prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli; e) introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello”.*

Se l'illecito è stato cagionato da uno dei soggetti passivi della società, allora si dovrà provare che sia stato deputato esternamente al legame che li correla alla persona giuridica.

Atteso quanto fin ora considerato in tema di responsabilità da attività di direzione e coordinamento, occorre fare una precisazione sulla disciplina della direzione unitaria, di cui artt. 2497-*sexies*, 2497-*septies* c.c.

L'art. 2497-*sexies*, ammette una presunzione relativa, specificando che la società che possiede il potere di esercitare un'attività di direzione e coordinamento è quella società che consolida, nel proprio bilancio, i bilanci di altre società o che controlla, ai sensi dell'art. 2359 c.c., le società medesime<sup>47</sup>.

Le tipologie di controllo permettono di creare una posizione dominante, portando a far presumere l'esistenza di un gruppo di imprese, quindi di far presumere un'attività di direzione e coordinamento.

Anche le società collegate possono essere sottoposte a direzione e coordinamento, anche se verso queste società la presunzione del citato art. 2497-*sexies* non opera.

Una correlazione con quanto appena esposto, si ritrova all'art. 2497-*septies* c.c., nella quale si presume l'esistenza di un'attività di direzione e coordinamento anche in presenza di contratto o clausole statutarie.

La controllata mantiene la propria autonomia imprenditoriale e di svolgimento dell'attività grazie alla tipologia di rapporto istaurato con la controllante.

Non vi è una partecipazione nel capitale sociale, ma comunque la controllata è soggetta a direzione da parte della controllante attraverso la stipula di un contratto o la presenza di una clausola statutaria che permettono di avere una forza dominante di una società nei confronti di un'altra.

In questo caso il soggetto non verte in una posizione di controllo su di un altro ma, in presenza di un contratto o di una particolare clausola contenuta nello statuto, è legittimato a svolgere l'attività di direzione e coordinamento verso le controllate.

In riferimento ai contratti, molto discussi dalla dottrina in termini di ammissibilità e liceità, sono i c.d. *contratti di dominio*. Infatti la dottrina tende a non legittimare il c.d. *contratto di dominazione*<sup>48</sup>, una teoria di esclusione che tende a prevalere per la maggior parte degli

---

<sup>47</sup>L'art.2497-*sexies* specifica che *l'attività di direzione e coordinamento di società sia esercitata dalla società o ente tenuto al consolidamento dei loro bilanci o comunque, dal soggetto in posizione di controllo ai sensi dell'art.2359 c.c.*; l'onere della prova spetta alla controllante.

<sup>48</sup>FERRO E., *Sull'applicabilità analogica della disciplina dei finanziamenti «anomali» a soggetti estranei alla compagine sociale*”, cit., p. 348, specifica che i *contratti di denominazione*, riconosciuti nel diritto tedesco,

studiosi. Anteriormente alla Riforma del diritto del 2003, la dottrina non riconosceva in modo esclusivo, a causa della loro avversità con i nostri principi societari, questa tipologia di contratti.

A seguito della Riforma, nonostante le norme che disciplinano i gruppi di imprese e nello specifico l'attività di direzione e coordinamento, la dottrina tende ad adottare ideologia sopra esposta.

La differenza con i contratti di dominio si evince proprio dal fatto che, in quest'ultimo vi è l'imposizione di direttive pregiudizievoli da parte della capo gruppo nei confronti delle eterodirette, nonostante contrariamente, può ritenersi ammissibile la concezione di una *direzione unitaria fondata su un atto negoziale*.

Un'altra eccezione riguarda i contratti c.d. *di coordinamento*, in questo caso i contratti definiscono le linee generali che regolano il rapporto tra società capogruppo e controllate.<sup>49</sup>

Un'ulteriore considerazione coinvolge i gruppi c.d. *paritetici*, o meglio definiti come gruppi orizzontali, ove si è tra le diverse società la stipula di un contratto di carattere paritario, sul concetto di legittimità la dottrina si divide in due blocchi, in una prima ipotesi chiarisce che l'art. 2497-*septies* c.c. abbia per oggetto solamente questa tipologia di gruppi, dall'altro canto c'è chi sostiene invece che un'attività di direzione e coordinamento non possa essere instaurata all'interno di un contratto. Un'altra linea di pensiero invece sostiene che, a seguito della disciplina riconosciuta nell'art. 2497-*septies* c.c., non vi sia alcuna ragione per definire illegittimo il negozio giuridico per la creazione di un gruppo<sup>50</sup>.

---

sono uno strumento con il quale “*la società capogruppo acquista il diritto di impartire alle società dipendenti direttive anche pregiudizievoli per quest'ultime e senza alcuna necessità di un c.d. vantaggio compensativo, essendo previste, sia nel momento della conclusione del contratto sia in quello dell'esecuzione, garanzie alternative a favore della società c.d. dipendente, dei suoi soci e creditori*”.

<sup>49</sup>DACCÒ A., *I gruppi di società*, cit., 2014, p. 676.

<sup>50</sup>FERRO E., *Sull'applicabilità analogica della disciplina dei finanziamenti «anomali» a soggetti estranei alla compagine sociale*, in cit., p. 348 “[...] quanto per la regolamentazione di un gruppo sorto in virtù di una relazione di controllo ex art. 2359 c.c.”.

### 1.2.1 Gli obblighi di pubblicità e trasparenza

Al Capo IX del codice civile oltre le norme che si occupano degli aspetti patologici dei gruppi, troviamo anche le norme c.d. *fisiologiche*, che hanno lo scopo di assicurare innanzitutto la trasparenza del mercato e permettendo in tal modo di riconoscere all'interno del sistema economico i soggetti che vi operano.

La norma, di cui art. 2497-*bis*, tende a tutelare gli interessi dei creditori e dei soci, infatti il soggetto che intende entrare, tramite acquisto di partecipazioni, in una società deve poter essere informato sulle condizioni che la legano ad un'altra società, la quale magari ne detiene il controllo.

Sempre con riguardo all'interesse dei soci, questi devono essere informati se la loro società sia entrata o uscita dal gruppo, questo per invocare il diritto di recesso.

Ancora, la valutazione degli stessi terzi soggetti quali fornitori, sulla società, potrebbe dipendere proprio dal gruppo di appartenenza della stessa.

Una volta imposto un quadro generale sull'importanza dell'informazione nella protezione degli interessi dei soci e terzi soggetti, occorre specificare che all'art.2497-*bis* c.c.<sup>51</sup>, si presenta l'obbligo della "*pubblicità notizia*" come condizione sufficiente ma non necessaria per dimostrare l'appartenenza al gruppo, quale società che esercita attività direzione e coordinamento o sottoposta ad essa. Questa correlazione deve essere resa pubblica attraverso l'iscrizione in un'apposita sezione del Registro Imprese. L'iscrizione avverrà iscrivendo accanto al nome della società, *la holding* che esercita l'attività di direzione e coordinamento su di essa.

---

<sup>51</sup>Ai sensi dell'art. 2497-*bis*: "*la società deve indicare la società o l'ente alla cui attività di direzione e coordinamento è soggetta negli atti e nella corrispondenza, nonché mediante iscrizione, a cura degli amministratori, presso la sezione del registro delle imprese di cui al comma successivo.*

-*E' istituita presso il registro delle imprese apposita sezione nella quale sono indicate le società o gli enti che esercitano attività di direzione e coordinamento e quelle che vi sono soggette.*

-*Gli amministratori che omettono l'indicazione di cui al comma primo ovvero l'iscrizione di cui al comma secondo, o le mantengono quando la soggezione è cessata, sono responsabili dei danni che la mancata conoscenza di tali fatti abbia recato ai soci o ai terzi.*

- *La società deve esporre, in apposita sezione della nota integrativa, un prospetto riepilogativo dei dati essenziali dell'ultimo bilancio della società o dell'ente che esercita su di essa l'attività di direzione e coordinamento.*

- *Parimenti, gli amministratori devono indicare nella relazione sulla gestione i rapporti intercorsi con chi esercita l'attività di direzione e coordinamento e con le altre società che vi sono soggette, nonché l'effetto che tale attività ha avuto sull'esercizio dell'impresa sociale e sui suoi risultati".*

Quindi nella sezione citata, le società compariranno due volte, dapprima in proprio nome e con l'indicazione della *holding*, in modo da rendere visibile il gruppo a cui appartengono, poi insieme a tutte le altre società controllate sottoscritte al di sotto della controllante.

In caso di mancata iscrizione da parte degli amministratori della “*società eterodiretta*”, si applica la disciplina della responsabilità, di cui art. 2497 c.c., comma 3°, nei confronti degli amministratori inadempienti all'obbligo di pubblicità<sup>52</sup>.

Essendo una pubblicità notizia, attraverso cui l'iscrizione permette di conoscere ai terzi soggetti l'esistenza dell'organizzazione, e in caso di non avvenuta iscrizione, gli amministratori della controllata risponderanno per i pregiudizi derivanti dalla mancata conoscenza dell'esistenza del gruppo verso soci e terzi soggetti delle società<sup>53</sup>.

Occorre precisare che all' art. 2497-*bis*, commi 4° e 5°, c.c., nel momento della stesura del bilancio, sono previsti obblighi di informazione contabile in capo della società controllata e degli amministratori della stessa, allo scopo di scorgere i rapporti sia partecipativi che finanziari, gli esiti economici e l'impatto che l'attività di direzione e coordinamento ha avuto sull'esercizio e i risultati della controllata, ai sensi dell'art. 2497-*bis*, comma 5°, c.c.

Al comma 4° del citato articolo è importata la norma, di cui art. 2429, comma 3°, c.c., per quanto concerne le informazioni riguardanti il bilancio delle società collegate per i bilanci consolidati, tenendo separato il prospetto riepilogativo previsto dall'art. 2497-*bis*, comma 4°, c.c., che evidenzia da un lato l'attivo dello stato patrimoniale, ovvero i dati delle immobilizzazioni e disponibilità liquide; dall'altro il passivo sommato tra il capitale, le riserve, i fondi e debiti.

Il secondo prospetto sarà il conto economico, ove vi sarà la differenza tra il valore e i costi della produzione, il totale dei proventi e oneri finanziari e le rettifiche di valore di attività finanziarie, il totale dei proventi e oneri straordinari, le imposte, il risultato dell'esercizio, le rettifiche a fini fiscali e l'utile o la perdita.

L'ultima considerazione riguarda l'obbligo informativo da parte degli amministratori di immettere nella relazione sulla gestione i rapporti di correlazione tra la società che esercita l'attività di direzione e coordinamento e la società sottoposta ad essa; ai risultati conseguiti

---

<sup>52</sup>GALGANO F., *Direzione e coordinamento di società*, cit., p. 121 continua che gli amministratori dovranno dichiarare la vera identità della capo gruppo al vertice per non incorrere alla responsabilità verso soci e terzi, anche se l'onere della prova spetterà al terzo soggetto specificando che gli amministratori hanno agito in maniera ingannevole [...].

<sup>53</sup>DACCÒ A., *I gruppi di società*, cit., p. 680, anche gli amministratori delle controllate sono sottoposti a dovere in ordine di pubblicità, ad esempio per le società fiduciarie o nei casi di partecipazioni di controllo detenute dal Tesoro.



da tale attività che possono determinare i vantaggi compensativi, ai sensi dell'art. 2497, comma 1°, c.c., simile all'obbligo di cui all'art. 2428, comma 3°, c.c.<sup>54</sup>.

La seconda norma che cura gli aspetti fisiologici del gruppo la si trova all'art. 2497- *ter* c.c.<sup>55</sup>, che coinvolge il concetto di trasparenza societaria in tema di motivazione delle decisioni.

Gli obblighi in questione permettono di definire un giudizio sulla correttezza della gestione societaria.

Le motivazioni, cui si riferisce, sono quelle hanno portato gli amministratori della controllata ad assumere una scelta sotto l'influenza della *holding*. Quindi si ritiene che tutte le decisioni prese dalla controllata, sotto l'influenza della società che esercita l'attività di direzione e coordinamento, dovranno essere analiticamente motivate, indicando le ragioni e interessi che tali decisioni hanno sulle scelte<sup>56</sup>.

Il concetto di decisione si identifica in quel determinato atto che abbia una funzione strettamente decisoria che legittimi la motivazione presente.

Il concetto di decisione può riguardare sia delibere assembleari come i singoli atti degli amministratori e/o dell'amministratore unico, oppure deliberazioni consiliari<sup>57</sup>.

Nella relazione sulla gestione saranno quindi presenti sia le adeguate informazioni sull'operatività dell'impresa sia le motivazioni sulle scelte di gestione, richiamando l'art. 2497-*bis* c.c.

L'influenza da parte della società che esercita un'attività di direzione e coordinamento pone un ulteriore problema in capo al carattere decisorio. Questa influenza può essere sia direttamente imputata alla decisione, ma anche indirettamente riferita al contesto su cui il determinato atto si pone o alle congetture che lo accompagnano.

Una peculiarità sorge sul concetto di decisione riguardo il carattere discrezionale sull'attuazione della succinta norma. La disciplina, di cui art. 2497- *ter*, perderebbe la propria

---

<sup>54</sup>DI MAJO A., *I gruppi di imprese tra insolvenza e diritto societario*, cit., p. 132.

<sup>55</sup>L'articolo recita testualmente che "le decisioni delle società soggette ad attività di direzione e coordinamento, quando da questa influenzate, debbono essere analiticamente motivate e recare puntuale indicazione delle ragioni e degli interessi la cui valutazione ha inciso sulla decisione. Di esse viene dato adeguato conto nella relazione di cui all'articolo 2428".

<sup>56</sup>DACCÒ A., *I gruppi di società*, cit., p. 678.

<sup>57</sup>DI MAJO A., *I gruppi di imprese tra insolvenza e diritto societario*, cit., p. 135 ss.

efficacia se fosse, la propria applicazione, a descrizione dell'amministratore che pone in essere la decisione finale.

Quindi, la disciplina sulle motivazioni delle decisioni ha una sorta di applicazione generale, che si estende a tutte le decisioni condizionate dall'attività di direzione e coordinamento.

L'ultimo aspetto da considerare nel trattare la trasparenza delle scelte, riguardano gli effetti che si avrebbero nel caso di violazione dell'obbligo di motivazione, anche se all'interno dell'articolo non sono definite le conseguenze in caso di violazione, quest'ultima deve poter essere evidenziata, altrimenti la norma non avrebbe alcun senso.

Possiamo definire i principali problemi che si riscontrano in caso di danno alla motivazione.

In primo luogo, tale violazione della motivazione comporterebbe l'impugnazione della delibera, chiedendosi però anche se la delibera possa essere impugnata o per carenza di motivazione o perché sia potenzialmente lesiva per la controllata.

A fornire una risposta a questo punto, si richiama l'art. 2391 c.c.<sup>58</sup>, nel quale si evince che l'impugnazione della delibera è soggetta alla dimostrazione che sia stata posta in essere per arrecare danno alla società. L'eventualità lesiva della delibera però impone che sia comunque valida, evidenziando che l'obbligo di motivazione costituisce per l'appunto un requisito per la validità della decisione influenzata, altrimenti il pregiudizio non potrebbe esistere con un atto incompleto e quindi invalido.

La seconda conseguenza, nel caso di infrazione della motivazione, riguarda il risarcimento del danno, cui si richiama l'art.2497 c.c., in tema di responsabilità da attività di direzione e

---

<sup>58</sup>Ai sensi del richiamato art. 2391 c.c., in tema di interesse degli amministratori, si evidenzia che *“l'amministratore deve dare notizia agli altri amministratori e al collegio sindacale di ogni interesse che, per conto proprio o di terzi, abbia in una determinata operazione della società, precisandone la natura, i termini, l'origine e la portata; se si tratta di amministratore delegato, deve altresì astenersi dal compiere l'operazione, investendo della stessa l'organo collegiale, se si tratta di amministratore unico, deve darne notizia anche alla prima assemblea utile.*

*Nei casi previsti dal precedente comma la deliberazione del consiglio di amministrazione deve adeguatamente motivare le ragioni e la convenienza per la società dell'operazione.*

*Nei casi di inosservanza a quanto disposto nei due precedenti commi del presente articolo ovvero nel caso di deliberazioni del consiglio o del comitato esecutivo adottate con il voto determinante dell'amministratore interessato, le deliberazioni medesime, qualora possano recare danno alla società, possono essere impugnate (1) dagli amministratori e dal collegio sindacale entro novanta giorni dalla loro data; l'impugnazione non può essere proposta da chi ha consentito con il proprio voto alla deliberazione se sono stati adempiuti gli obblighi di informazione previsti dal primo comma. In ogni caso sono salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in base ad atti compiuti in esecuzione della deliberazione.*

*L'amministratore risponde dei danni derivati alla società dalla sua azione od omissione.*

*L'amministratore risponde altresì dei danni che siano derivati alla società dalla utilizzazione a vantaggio proprio o di terzi di dati, notizie o opportunità di affari appresi nell'esercizio del suo incarico”.*

coordinamento. Si possono correlare il concetto di abuso e mancanza di motivazione, in quanto il comportamento in caso di assenza di motivazione può essere espressione di abuso, a cui gli amministratori saranno tenuti a rispondere in sede risarcitoria.

L'ultimo punto riguarda l'invalidità dell'atto posto in essere. Per cui la decisione, a cui non segua una motivazione dovrebbe essere in conflitto con lo statuto organizzativo del gruppo, ma sarà impugnabile solo da chi non ha partecipato alla decisione, come quanto dispone l'art.2388 c.c. in tema di validità delle deliberazioni del Consiglio<sup>59</sup>.

---

<sup>59</sup>DI MAJO A., *I gruppi di imprese tra insolvenza e diritto societario*, cit., p. 136.

## 1.2.2 Il recesso dei soci delle società soggette a direzione e coordinamento

L'esigenza di salvaguardare gli interessi dei soci di minoranza delle società sottoposte a direzione e coordinamento da parte della *holding*, ha portato il legislatore a introdurre, con la riforma del diritto societario del 2003, nel nostro ordinamento giuridico, all'art. 2497- *quater* c.c., il concetto di recesso.

Il recesso rappresenta lo strumento cardine dell'esercizio dei poteri tra tutte le società facenti parte del gruppo. Il socio di minoranza ha il potere di prendere parte e influire sulle decisioni della società, esercitando i propri normali diritti, ma comunque possiede una "*via di fuga*" dalle decisioni di soci di maggioranza che sono solitamente gli stessi soci che esercitano la direzione unitaria, sia direttamente che indirettamente<sup>60</sup>.

La norma introdotta, coinvolge aspetti molto più ampi rispetto a quello del recesso, dando una la possibilità al socio di condurre le trattative in merito alla propria permanenza nella società, in caso di modifiche dell'*asset* aziendale del gruppo<sup>61</sup>.

Il diritto di recesso – ai sensi dell'art. 2497- *quater* c.c., comma 1°, lettera a)<sup>62</sup>, prevede che il socio della controllata possa recedere in caso in cui la *holding* abbia deliberato una trasformazione che produca un mutamento dello scopo sociale.

La norma tende a diversificare la fattispecie del riconoscimento del diritto di recesso del socio della società soggetta a direzione e coordinamento, nei casi in cui la capogruppo abbia modificato il proprio oggetto sociale, consentendo così l'esercizio di attività che alterino in modo sensibile e diretto le condizioni economiche e patrimoniali della società controllata, con la fattispecie della trasformazione dello scopo sociale<sup>63</sup>.

La suddivisione tra le due categorie, da una parte la trasformazione dello scopo sociale e dall'altra modifica dell'oggetto sociale, comporta differenti alterazioni della posizione del socio.

---

<sup>60</sup>DE GIOVANNI G. - CASAROSA M., *Il recesso nei gruppi. inizio, cessazione e mutamento dell'attività di direzione unitaria*, in *Dir. Soc.*, in la *Gest. Soc. delle imprese*, p. 6.

<sup>61</sup>DI MAJO A., *I gruppi di imprese tra insolvenza e diritto societario*, cit., p. 140.

<sup>62</sup>Ai sensi dell'2497- *quater*, comma 1°, lettera a): "quando la società o l'ente che esercita attività di direzione e coordinamento ha deliberato una trasformazione che implica il mutamento del suo scopo sociale, ovvero ha deliberato una modifica del suo oggetto sociale consentendo l'esercizio di attività che alterino in modo sensibile e diretto le condizioni economiche e patrimoniali della società soggetta ad attività di direzione e coordinamento".

<sup>63</sup>DACCÒ A., *I gruppi di società*, cit., p. 687, in entrambi i casi appena descritti, la trasformazione dello scopo sociale e la modifica dell'oggetto sociale, si fa sempre riferimento alla capogruppo, e non alla società soggetta a direzione e coordinamento, nonostante il diritto di recesso spetti proprio ai soci di quest'ultima. L'onere della prova spetterà al socio che intende agire in recesso dimostrando che gli effetti prodotti dalla capogruppo hanno coinvolto anche la controllata.

Mentre per il concetto recesso da trasformazione si fa riferimento a trasformazioni eterogenee della struttura della società, che comportano un elevato grado di alterazione della posizione del socio, nel caso di recesso per modifica dell'oggetto sociale invece vi è solo una lieve mutazione di tutte quelle condizioni economiche e patrimoniali della controllata, ed è questa la conseguenza indiretta che permette di esercitare l'azione di recesso da parte del socio perché potrebbe comportare un rischio di investimento.

Un'altra modalità per esercitare il recesso, descritto 2497- *quater*, comma 1°, lettera b)<sup>64</sup>, si ha nel caso in sia stata pronunciata, a favore del socio, “*una condanna di chi esercita attività di direzione e coordinamento*” ai sensi dell'articolo 2497 c.c., con il limite di esercizio per l'intera partecipazione.

In questo preciso punto, a favore del socio della controllata si presenta sia il diritto di recesso, sia di tutela risarcitoria.

L'esecutività della condanna permette al socio di esercitare il recesso. Qui l'interesse del socio è stato pregiudicato dall'esercizio di direzione unitaria da parte della società capogruppo, un chiaro segno di mancanza di fiducia all'interno del gruppo. Si parla di una sorta di tutela cumulativa a quella risarcitoria<sup>65</sup>. La norma evince che vi sia già la presenza di un abuso nell'esercizio di direzione unitaria da parte della capogruppo e vi è la concreta minaccia che la stessa holding possa creare una situazione in cui esercitare un'altra condotta dannosa, infatti la condanna è solamente esecutiva, senza il bisogno che sia passata in giudizio, anche se la suddetta potrebbe essere modificata o rimossa. Il problema è che il recesso può essere anche esercitato a favore di chi, pur non partecipando direttamente al giudizio, si sia visto comunque ledere i propri interessi dall'esercizio illecito di direzione e coordinamento.

La dottrina, in parte, sostiene che l'interpretazione della norma sia di tipo restrittiva, specificando che solamente i soci, in giudizio con esito positivo, possano esercitare il diritto di recesso. Anche se, occorre ricordare che l'illecita condotta grava sulla totalità dei soci, anche quelli esterni, quindi si potrebbe sostenere la tesi opposta in cui il recesso aspetti a tutti i soci esterni delle società sottoposte all'attività di direzione e coordinamento<sup>66</sup>.

---

<sup>64</sup>Ai sensi dell'2497- *quater*, comma 1°, lettera b):”*quando a favore del socio sia stata pronunciata, con decisione esecutiva, condanna di chi esercita attività di direzione e coordinamento ai sensi dell'articolo 2497; in tal caso il diritto di recesso può essere esercitato soltanto per l'intera partecipazione del socio*”.

<sup>65</sup>DI MAJO A., *I gruppi di imprese tra insolvenza e diritto societario*, cit., p. 143.

<sup>66</sup>DE GIOVANNI G. - CASAROSA M., *Il recesso nei gruppi. inizio, cessazione e mutamento dell'attività di direzione unitaria*, in *diritto societario*, in *la gestione societaria delle imprese*, 05/2014, pp. 8.

Ai sensi dell'art. 2497- *quater*, comma 1°, lettera c)<sup>67</sup>, l'esercizio di recesso da parte del socio della società eterodiretta può avvenire all'inizio o alla cessazione dell'attività di direzione e coordinamento, ma anche nel caso che vi sia una modifica soggettiva dell'ente che esercita questo tipo di attività.

Derivano implicitamente da questo ultimo punto molteplici presupposti legati alla possibilità di recesso da parte del socio della società soggetta ad attività di direzione e coordinamento in termini di alterazione del rischio di investimento.

*In primis* la società in questione non deve essere quotata in mercati regolamentati. Non deve, inoltre essere stata presentata un'offerta di pubblico acquisto<sup>68</sup>.

Entrambe le ipotesi sono differenti e indipendenti, ma ciò che li accomuna sta nel fatto che sono fattispecie di esclusione del diritto di recesso. Le motivazioni alla base si evincono dal fatto di creare una maggior tutela patrimoniale delle società che fanno appello al pubblico risparmio e dell'altro che il valore delle azioni delle società che fanno ricorso ad un mercato regolamentato, è rapidamente liquidabile e di conseguenza negoziabile<sup>69</sup>.

L'ultima condizione si evince nel fatto che per esercitare il recesso vi deve essere un'alterazione delle condizioni del rischio di investimento, a tal proposito si specifica che l'onere probatorio è in capo al socio<sup>70</sup>.

In riferimento all'ipotesi di inizio della direzione unitaria, si correlano gli artt. 2497-*sexies* e 2497-*septies*, ove nel primo l'attività di direzione e coordinamento corrisponde con la l'acquisto del controllo e nel secondo che la direzione unitaria è legata all'autonomia negoziale delle società. Quindi potrebbero sorgere problematiche tra un conflitto di interessi della capogruppo e il rischio di investimento per il socio, che porterebbe non spartire il valore del gruppo in modo uguale.

Per quanto concerne la cessazione invece, lo strumento di recesso potrebbe salvare i soci della controllata da un pregiudizio che deriva dall'inefficienza della *sub holding* di esercitare

---

<sup>67</sup>Ai sensi dell'art. 2497- *quater*, comma 1°, lettera c): “all'inizio ed alla cessazione dell'attività di direzione e coordinamento, quando non si tratta di una società con azioni quotate in mercati regolamentati e ne deriva un'alterazione delle condizioni di rischio dell'investimento e non venga promossa un'offerta pubblica di acquisto”.

<sup>68</sup>DACCÒ A., *I gruppi di società*, op. cit, p. 688, il socio non deve avere in capo altre vie di uscita.

<sup>69</sup>DE GIOVANNI G. - CASAROSA M., *Il recesso nei gruppi. inizio, cessazione e mutamento dell'attività di direzione unitaria*, in diritto societario, in la *gestione societaria delle imprese*, 05/2014, pp. 14.

<sup>70</sup>DI MAJO A., *I gruppi di imprese tra insolvenza e diritto societario*, Torino, 2012, p. 141, l'elenco delle ipotesi di diritto di recesso non è però ristretto a solamente quelle tipologie. Vi sono altre cause ammesse nell'ordinamento, ai sensi dell'art. 2437, comma 4°, sia per le società che non fanno ricorso al mercato di rischio e ancora in tema di s.r.l. il recesso è richiamato negli statuti. Ciò significa che per i soci della società soggetta ad attività di direzione e coordinamento, potrebbero avere altre soluzioni, contenute negli statuti, che si aggiungano alle cause descritte dall'art.2497-*quater*.

la propria attività. La cessazione può essere anche riferita alla partecipazione per un terzo esterno al gruppo, attraverso lo strumento di riorganizzazione degli *assets* societari, anche se lo strumento del recesso non è applicabile nei casi di modifiche o mutamenti della direzione e coordinamento.

Ai sensi dell'art.2497 - *quater* non vi è la presenza di un riferimento temporale, ovvero non vi è la presenza di termine preciso in cui il socio della sottoposta possa utilizzare lo strumento del recesso, la norma richiama la disciplina delle s.p.a. e s.r.l.; il recesso, dalla conoscenza del fatto, deve avvenire entro 30 giorni<sup>71</sup>. Una delle cause di cessazione societaria può scaturirsi dal recesso, in caso in cui la società non riesca a liquidare il valore della partecipazione, avvantaggiando i soci di minoranza, a discapito di quelli di maggioranza che si vedono costretti a sciogliere la società stessa.

La citata norma, di cui art. 2497-*quater* c.c., si riferisce soltanto alle società azionarie e alle società a responsabilità limitata, si definisce che però la disciplina sulla direzione e coordinamento fa riferimento a tutte le società, comprese quelle di persone, quindi nel caso che la controllata sia una società di persone si applicheranno le norme relative agli artt. 2285, 2293, 2315 c.c.<sup>72</sup>

---

<sup>71</sup>DI MAJO A., *I gruppi di imprese tra insolvenza e diritto societario*, cit., p. 145, si richiamo gli artt. 2437-bis, comma 1°, in tema di società azionarie, 2473, comma 1°, in tema di società a responsabilità limitata.

<sup>72</sup>DE GIOVANNI G. - CASAROSA M., *Il recesso nei gruppi. inizio, cessazione e mutamento dell'attività di direzione unitaria*, cit., p.15.

### 1.2.3 I finanziamenti infragruppo: richiamo alla disciplina delle s.r.l. e dei gruppi

Trattando i gruppi di imprese, spesso si manifesta l'esigenza di trasferire dei finanziamenti, da parte della capogruppo o altre società dedicate, ad altre imprese. Questo fenomeno è spesso utilizzato per riappianare una situazione di instabilità, la c.d. "sottocapitalizzazione", cui alcune delle entità del gruppo potrebbero ritrovarsi<sup>73</sup>.

La disciplina applicata in tema di finanziamento infragruppo è quella della società a responsabilità limitata, di cui art. 2467 c.c., richiamata anche all'art. 2497-*quinquies* in termini di gruppi di società. La normativa, di cui art. 2467 c.c., prevede che un socio di una s.r.l. che abbia effettuato un finanziamento nei confronti di una società che si trovava in una situazione in cui "[...] risulta un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto", il rimborso dei finanziamenti "è postergato alla soddisfazione dei creditori sociali" e nel caso in cui tale rimborso, fosse già stato effettuato, nell'anno precedente alla dichiarazione di fallimento, "deve essere restituito"<sup>74</sup>. I soggetti, i c.d. finanziatori, possono essere sia soggetti che non possiedono partecipazioni, ovvero amministratori, soci [...]; oppure anche persone fisiche, ma non sono altrettanto comprese invece le società c.d. *dominate* in virtù della capo gruppo, mentre sono considerati i finanziamenti delle società c.d. *sorelle*<sup>75</sup>.

La norma di riferimento, è applicabile per effetto dell'art. all'art.2497-*quinquies*, e si riferisce ai finanziamenti, apportati nelle società controllate, dalla *holding* o da una qualsiasi società che svolga un'attività di direzione e coordinamento<sup>76</sup>.

Nonostante l'art. 2467 c.c. disciplini le società a responsabilità limitata, si può evincere che la norma faccia parte di un complesso più ampio e di carattere generale di una corretta gestione del finanziamento dell'impresa indipendentemente da quale tipo di società<sup>77</sup>.

---

<sup>73</sup>DACCÒ A., *I gruppi di società*, cit., p. 685, analogo fenomeno può essere rappresentato dalle c.d. *società chiuse*, ove i soci grazie tramite flussi finanziari apportano gli strumenti adeguati, per lo svolgimento dell'attività imprenditoriale.

<sup>74</sup>CASPANI R., *Postergazione dei finanziamenti dei soci e tipi sociali*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 2017, pp. 411.

<sup>75</sup>DI MAJO A., *I gruppi di imprese tra insolvenza e diritto societario*, cit., p. 146, i problemi dei finanziamenti delle società sorelle sono correlati al conflitto di interessi ed estraneità dell'oggetto sociale. La normativa applicata è richiamata all'art. 2467, in tema di s.r.l. per i finanziamenti dei soci.

<sup>76</sup>DACCÒ A., *I gruppi di società*, cit., p. 686, la norma è applicata anche ai finanziamenti derivanti dalle *società sorelle*. Potrebbe anche essere posta un'azione di responsabilità "nei confronti della capogruppo che le ha dato la direttiva di erogare il finanziamento". Non sono computati invece i finanziamenti "effettuati dalle società eterodirette a favore della capogruppo".

<sup>77</sup>CASPANI R., *Postergazione dei finanziamenti dei soci e tipi sociali*, cit., p. 411.



L'esigenza di richiamare un'apposita norma si evince dal fatto che nelle strutture organizzate come gruppi, a causa delle ingenti quantità di flussi finanziari, nonché la stessa gestione di questi, rappresenta uno dei momenti cardine all'interno del gruppo e si poneva quindi l'esigenza di una normativa *ad hoc*, introdotta dall'art. 2497-*quinquies* c.c., che comprende diversi presupposti. La norma considera, oltre a tutti i finanziamenti effettuati direttamente o indirettamente dalla *holding* attraverso una controllata, anche tutti quei finanziamenti, definiti come *cross-stream loans*, effettuati dalle controllate, le società c.d. *sorelle*, ovvero società che sono soggette a controllo da parte della stessa società che esercita un'attività di direzione e coordinamento, ovvero da uno stesso soggetto<sup>78</sup>.

Il presupposto di cui l'art. 2467 trova applicazione nel momento in cui la società che ha beneficiato del finanziamento si trovasse in una situazione di “*eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto*”. Per quanto concerne la forma del finanziamento, il citato articolo, non evidenzia alcuna particolarità, quindi ci si riferisce a finanziamenti di qualsiasi forma<sup>79</sup>.

La norma considera come *eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto*, una sorta di sottocapitalizzazione, derivante da squilibri economici e patrimoniali, della società in non solo, lo squilibrio economico patrimoniale, può derivare anche se vi è la presenza di proventi positivi, senza ledere il patrimonio netto. Il patrimonio netto considerato è quello della società a valori correnti. Un modo per scoprire lo squilibrio può essere quello di analisi di bilancio.

La norma si applica anche ai finanziamenti effettuati dai non soci, purché esercitino un'attività di direzione unitaria.

L'ultima considerazione in merito ai finanziamenti deve essere fatta per il *cash pooling*, tale strumento permette di dare l'amministrazione delle disponibilità finanziarie di un gruppo di imprese ad un unico soggetto, in modo da organizzare nel migliore dei modi la “*tesoreria aziendale*” tra le società del gruppo e gli intermediari finanziari. La logica del *cash pooling* è quella di bilanciare i soldi attivi e passivi delle società che appartengono al gruppo, evitando il pagamento degli interessi passivi.

---

<sup>78</sup>FERRO E., *Sull'applicabilità analogica della disciplina dei finanziamenti «anomali» a soggetti estranei alla compagine sociale*, cit., p. 348.

<sup>79</sup>DACCÒ A., *I gruppi di società*, cit., p. 686, la natura di questa spiegazione ha un'interpretazione sicuramente estensiva, tale da considerare i finanziamenti sotto qualsiasi forma, in natura, fidejussioni, garanzie [...].

Il *cash pooling* permette così di evitare gli eventuali problemi delle società del gruppo attraverso un'organizzazione unitaria della situazione finanziaria del gruppo<sup>80</sup>.

---

<sup>80</sup>[www.fiscooggi.it/attualita/articolo/cash-pooling-aspetti-civilistici-e-fiscali](http://www.fiscooggi.it/attualita/articolo/cash-pooling-aspetti-civilistici-e-fiscali).

## CAPITOLO II

SOMMARIO: Premessa: la mancanza di una disciplina concorsuale sul trattamento della crisi dei gruppi - 2.1 Fattispecie: definizione del concordato preventivo anteriormente alla Riforma – 2.2 *Procedural consolidation e substantive consolidation*: la prassi giurisprudenziale. – 2.2.1 Accenni di diritto europeo – 2.2.2 Dubbi interpretativi: la competenza territoriale ed i profili preliminari e pregiudiziali rispetto l’apertura della procedura. - 2.2.3 Una problematica irrisolta: la commistione delle masse attive e passive. - 2.3 L’inammissibilità della procedura del concordato di gruppo: il diniego della Cassazione – 2.4 Continua: il concordato preventivo e le operazioni straordinarie.

### **Premessa: la mancanza di una disciplina concorsuale sul trattamento della crisi dei gruppi**

Vista la continua espansione di questo fenomeno, il gruppo di imprese dovrebbe essere valorizzato nel suo complesso e preservato nella sua unitarietà.

L’assenza di una disciplina che regoli il fenomeno dei gruppi si è estesa anche nella disciplina concorsuale.

Infatti il legislatore, come cita testualmente Di Majo, “*non si è preso cura di affrontare e regolare l’insolvenza dei gruppi di impresa, neanche tenendo conto che l’istituto, sia pure limitatamente alla responsabilità, era stato regolato dalla riforma societaria*”, ai sensi degli artt. 2497 ss<sup>91</sup>.

Nell’ordinamento si è omesso un riferimento normativo, nello specifico legato alle conseguenze per il gruppo rispetto al caso in cui una delle imprese appartenenti all’organizzazione abbia fatto ricorso ad una procedura concorsuale, o ancora a come gli stati passivi, i riparti e i programmi di liquidazione delle società insolventi e il gruppo possano essere coordinati nel caso in cui la crisi di un’impresa si riversi sull’intero gruppo.

Viene quindi ignorato un elemento fattuale non indifferente: nel momento in cui una delle imprese soggette ad attività di direzione e coordinamento entra in uno stato di sofferenza, infatti, accade molto di frequente che l’effetto si espande all’intero gruppo. Questo “*effetto domino*” genera molte problematiche tali per cui sarebbe invece opportuna una gestione della

---

<sup>91</sup>DI MAJO A., *I gruppi di imprese tra insolvenza e diritto societario*, cit., p. 33.

crisi in modo unitario tramite l'utilizzo di un'unica procedura, al fine di garantire in modo migliore la tutela dei creditori e soci minoritari, tenendo conto degli eventi conseguenti che si estendono al gruppo nel suo complesso.

L'utilizzo di un'unica procedura per la gestione della crisi pare rappresentare soluzione vantaggiosa<sup>92</sup>.

Successivamente all'entrata in vigore della legge fallimentare, nel lontano 1942, ci fu un vero boom economico per le imprese dell'epoca, ma si dovette aspettare fino al 1979 per la formulazione di una disciplina che facesse alcun riferimento al fenomeno del gruppo<sup>93</sup>.

Di insolvenza e crisi del gruppo societario, si fa riferimento alla disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese, di cui art.3, l.3.4.1979, n.95, Legge Prodi, sostituita dagli artt. 80 ss. D. lgs. 8.7.1999, n.270<sup>94</sup>, Legge Prodi- *bis*, quale raggruppa il gruppo insolvente in una procedura unitaria, indicando inoltre i presupposti che caratterizzano il gruppo, cui hanno seguito gli artt. 1,3,4,4 *bis*, 5, l.39/2004, Legge Marzano.

Nell'ordinamento italiano, oltre alle norme sopra citate, sono presenti leggi speciali che disciplinano l'insolvenza o la crisi dei gruppi, ovvero fattispecie di liquidazione coatta amministrativa delle società fiduciarie o di revisione - art. 2 d.lgs 233/196 convertito con la l. 430/1986 - e la crisi dei gruppi creditizi - ai sensi degli artt. 100-105, d.lgs 385/1993 – nelle due fattispecie in esame si precisa che le controllate, il cui stato di crisi è accertato in giudizio, sono soggette alla stessa disciplina prevista per la *holding*<sup>95</sup>.

Seguendo questa linea, si trova un accenno all'organizzazione di gruppo nella disciplina concorsuale, in particolare agli artt. 124 e 160, comma 1°, lett. b) l.fall.; nel primo caso, in riferimento al concordato fallimentare, si identifica che *“la domanda non possa essere presentata dal fallito, da società in cui egli partecipi o da società sottoposte al comune*

---

<sup>92</sup>BOTTAI L.A., *I gruppi di imprese nella riforma concorsuale*, in *Fall.*, 2018, p. 5, si chiarisce che quando ci si riferisce a problemi specifici riguardanti l'intero gruppo si parla di *“conoscenza dello stato di insolvenza delle singole controllate da parte dei terzi ai fini delle revocatorie, regresso tra le masse in caso di fidejussioni infragruppo, voto nei concordati [...]”*.

<sup>93</sup>DI MAJO A., *I gruppi di imprese tra insolvenza e diritto societario*, cit., p. 34.

<sup>94</sup>Ai sensi dell'art. 81, D. lgs. 8.7.1999, n.270, in tema di *amministrazione straordinaria delle imprese del gruppo*, la norma cita testualmente al primo punto *“Dalla data del decreto che dichiara aperta la procedura madre, e fino a quando la stessa è in corso, le imprese del gruppo soggette alle disposizioni sul fallimento, che si trovano in stato di insolvenza, possono essere ammesse all'amministrazione straordinaria indipendentemente dal possesso dei requisiti previsti nell'articolo 2”*. L'articolo continua, al punto numero due, che *“Le imprese del gruppo sono ammesse all'amministrazione straordinaria qualora presentino concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali, nei modi indicati dall'articolo 27, ovvero quando risulti comunque opportuna la gestione unitaria dell'insolvenza nell'ambito del gruppo, in quanto idonea ad agevolare, per i collegamenti di natura economica o produttiva esistenti tra le singole imprese, il raggiungimento degli obiettivi della procedura”*.

<sup>95</sup>DI MAJO A., *I gruppi di imprese tra insolvenza e diritto societario*, cit., p. 37.

*controllo*”, e ancora nel secondo caso, con differente tema, ovvero nel concordato di gruppo, si evince che “*possono costituirsi come assuntori del concordato anche creditori o società da questi partecipate o da costituire nel corso della procedura*”<sup>96</sup>.

Questa precisazione vuole enfatizzare che la crisi dei gruppi o la sua insolvenza non è disciplinata da altra procedura concorsuale perché le imprese in difficoltà appartenenti al gruppo sono regolamentate come se fossero indipendenti, poiché in questo ambito l’esistenza di un gruppo non è considerata giuridicamente rilevante, nonostante si sia di fronte ad un complesso unitario sotto un profilo economico. Le imprese che vi appartengono vengono quindi considerate come se svolgessero la propria attività singolarmente.

Il problema sorge perché la crisi di una delle società appartenenti al gruppo non ha generalmente effetto solo nei confronti della singola società ma si produce moltiplicandosi per l’intera organizzazione.

La continua mancanza di una disciplina positiva sia concorsuale che societaria sul fenomeno di gruppi di imprese, non ha permesso di introdurre delle scappatoie al sistema attuale per cercare di attuare una normativa di coordinamento delle imprese facenti parte del gruppo, di modo che si presentavano puntualmente problematiche, che verranno ampliate nei prossimi paragrafi, relative alla commistione delle masse attive e passive, alla tutela dei creditori, nonché alla competenza territoriale<sup>97</sup>.

Una simile scelta, che pare imposta nel sistema italiano, non è soddisfacente perché eccessivamente rigida e perché non riesce a proteggere dagli effetti negativi per l’intero gruppo nel suo complesso.

Infatti si prevede di trattare l’insolvenza o la crisi della controllata in modo indipendente ed individuale, e di considerare sia la gestione unitaria del gruppo sia l’autonomia patrimoniale e giuridica delle singole società<sup>98</sup>. L’autonomia patrimoniale esige la necessità di verificare, in capo alla società, lo stato di insolvenza o crisi, con riguardo alla situazione patrimoniale della stessa società e non alle altre controllate, non sussistendo alcuna commistione o unione dei patrimoni tra le società<sup>99</sup>.

---

<sup>96</sup>FAUCEGLIA G., *Uno, nessuno, centomila: il concordato preventivo di gruppo*, in *Giur. Comm.*, 2016, p. 118.

<sup>97</sup>ARATO M., *Crisi d’impresa e insolvenza*, cit., p.1, un riferimento ai gruppi di impresa nella legge fallimentare, la si trova all’art.177, in tema di maggioranza per l’approvazione del concordato preventivo, ove “*sono esclusi dal voto e dal computo delle maggioranze il coniuge del debitore, i suoi parenti e affini fino al quarto grado, 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 proposta di concordato*” e all’art.127, comma 7°, per il fallimento.

<sup>98</sup>DI MAJO A., *I gruppi di imprese tra insolvenza e diritto societario*, cit., p.35.

<sup>99</sup>CAMPOBASSO G.F., *Le partecipazioni rilevanti. I gruppi di società*, cit., p. 650.

## 2.1 Fattispecie: definizione del concordato preventivo anteriormente alla Riforma

Il gruppo di imprese, che si presenta in uno stato di squilibrio, potrebbe decidere, al fine di evitare una dichiarazione di fallimento, di adottare soluzioni concordate della crisi. Tra queste risulta particolarmente importante il c.d. concordato preventivo di gruppo. Non si tratta di una forma speciale di concordato preventivo, ma la fattispecie sussiste nell'applicazione del classico istituto concordatario ai gruppi di imprese, anche se non è prontamente individuato e riconosciuto dalla disciplina concorsuale.

Questa procedura concorsuale può essere associata alla società, definita sia nella sua forma originaria sia a tutte le sue conformazioni ed articolazioni, ovvero definita come gruppo.

Il concordato preventivo può essere descritto come una fattispecie negoziale di soluzione della crisi.

La peculiarità del piano concordatario è la sua natura privatistica, ovvero la presenza di un'opzione volontaria per la risoluzione degli squilibri di tutte le società che compongono il gruppo stesso<sup>100</sup>.

Si può definire quindi, il “concordato di gruppo”, come un'enunciazione di un'unica proposta, domanda e piano concordatario, da parte di molteplici soggetti appartenenti al medesimo gruppo, che prevedano delle forme di unificazione e coordinamento, sia sul piano procedurale che dei contenuti.

I motivi alla base della diffusione della formulazione da parte delle società del c.d. concordato di gruppo possono essere più di uno, ma effettivamente la principale ragione che spinge nella direzione in ammettere questo tipo di soluzione della crisi si evidenzia nel fatto di voler trattare la crisi o l'insolvenza del gruppo in modo unitario e coordinato, attraendo così il “*plusvalore derivante dalla cessione unitaria degli assets dislocati nel patrimonio delle diverse società coinvolte, ovvero, perlomeno, delle economie di scala derivanti dall'utilizzazione di procedure unitarie o coordinate.*”, come scrive S. Poli<sup>101</sup>.

---

<sup>100</sup>FAUCEGLIA G., *Uno, nessuno, centomila: il concordato preventivo di gruppo*, cit., p. 118 approfondendo il tema, si cerca di evincere la formula del “*one company, one insolvency, one proceeding*”, che tende a caratterizzare la rilevanza giuridica di ogni singola società che appartiene al gruppo, in quanto concede un accertamento dello stato di crisi per ogni società del gruppo senza considerare invece uno stato di insolvenza gestito dall'intero gruppo nel suo complesso.

<sup>101</sup>POLI S., *Il concordato preventivo di gruppo*, in *Giur. Comm.*, 2014, p. 735, si può precisare inoltre che l'utilizzo dello strumento concordatario è maggiormente competitivo a differenza dello strumento straordinario, quali potrebbero essere fusioni o scissioni delle società, in cui la proposta di concordato sarebbe presentato dal soggetto che risulta da tali operazioni. La gestione della crisi attraverso operazioni straordinarie comporterebbe dei vantaggi, *in primis* nella creazione di un'unica massa attiva e passiva e di conseguenza con l'eliminazione delle poste *inter company*, ma allo stesso tempo l'utilizzo di questi strumenti

In assenza di una specifica previsione legislativa resterebbe in ogni caso incerta l'applicazione della procedura di concordato preventivo di gruppo, a causa di un mancato riconoscimento nell'ordinamento italiano<sup>102</sup>.

Sembrerebbe però esservi un richiamo alla fattispecie concordataria di gruppo sia per i riferimenti normativi contenuti all'art.160, comma 1°, lett. b),<sup>103</sup> sia attraverso l'utilizzo di operazioni straordinarie societarie, come cita l'art. 160, comma 1°, lett. a), in cui “*la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei beni, accollo, o altre operazioni straordinarie[...]*”<sup>104</sup>.

Chiarito il concetto dell'istituto concordatario e delle caratteristiche, nel prosieguo si cerca di dare un breve spunto ad aspetti di natura sostanziali e procedimentali, definiti dalla prassi giurisprudenziale, che hanno applicato il concordato preventivo alla struttura di gruppo.

Come si dimostrerà, buona parte della giurisprudenza ha esteso il concetto di gestione unitaria della crisi del gruppo, definendone un'interpretazione restrittiva, nel rispetto del vincolo di distinzione delle masse attive e passive delle singole società e di tutela della classe creditoria. Potrebbe inoltre porsi, al momento dell'approvazione del piano concordatario, il problema di una valutazione sulla sua fattibilità da parte dei creditori delle diverse società, provocando dei risultati disomogenei che potrebbero peggiorare, anziché migliorare lo stato in cui si trova il gruppo<sup>105</sup>.

Quindi il decollo dell'istituto in esame presenta alcune difficoltà applicative e conoscitive.

Il problema si riferisce alla complessità di organizzare un piano di sistemazione debitoria che tenda a considerare tutte le società che appartengono al gruppo in termini di esigenze economiche delle stesse, nonché anche alla mancanza di una disciplina appositamente creata che disciplini sia il gruppo di società, sia l'istituto del concordato di gruppo.

---

per la gestione della crisi comporterebbe degli svantaggi maggiori dei vantaggi, in termini di tempistiche di attuazione e di criticità di applicazione dell'istituto, con risultato che la gestione della crisi potrebbe aggravarsi.

<sup>102</sup>SCIUTO A., *La crisi dell'impresa*, M. Cian (a cura di), Diritto Commerciale, Torino, 2014, p. 380.

<sup>103</sup>La disciplina in esame, all'art.160, comma 1, lett. b), evince “*l'attribuzione delle attività delle imprese interessate dalla proposta di concordato ad un assuntore; possono costituirsi come assuntori anche i creditori o società da questi partecipate o da costituire nel corso della procedura, le azioni delle quali siano destinate ad essere attribuite ai creditori per effetto del concordato*”.

<sup>104</sup>BOTTALIA A., *I gruppi di imprese nella riforma concorsuale*, cit., p. 5, si precisa che le masse attive e passive delle società, nonché la personalità giuridica, non si devono inglobare l'una con l'altra ma devono mantenersi distinte anche se vi è la presentazione di un unico piano concordatario.

<sup>105</sup>FAUCEGLIA G., *Uno, nessuno, centomila: il concordato preventivo di gruppo*, cit., p. 120, in riferimento al divieto di commistione delle masse attive e passive, si cita l'art. 2740 c.c. che vieta la confusione dei patrimoni, ovvero “*il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri. Le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge (artt. 490, 2313; 514 c.p.c., 515 c.p.c., 545 c.p.c.; l.f. 46)*”.

In riferimento a questa ultima ipotesi, si possono trovare norme settoriali che risolvano parzialmente il problema, ovvero la normativa antitrust, la disciplina del bilancio consolidato e, per quanto riguarda più precisamente l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento, la normativa del codice di cui artt. 2497 ss. c.c.<sup>106</sup>.

---

<sup>106</sup>VITIELLO M., *Il concordato preventivo di gruppo*, in *Fall.*, 2012, p. 251 ss.



## **2.2 Procedural consolidation e substantive consolidation: la prassi giurisprudenziale**

La mancanza di una disciplina positiva in tema di gruppi di imprese ha provocato, come anticipato, delle difficoltà nello stabilire una linea procedurale nel caso di presentazione di una domanda di concordato da parte del gruppo, anche se questo non implica, di conseguenza, che il concordato di gruppo sia dichiarato illegittimo, ma suppone solamente il fatto che bisogna considerare un percorso giuridico formato da molteplici tentativi di coordinamento delle diverse procedure delle società che fanno parte del gruppo per creare un'unica amministrazione della crisi del gruppo nel suo complesso, tenendo comunque presente che è necessario garantire la tutela del ceto creditorio di ogni società.

Se si valorizza il potere della *holding* come semplice coordinamento o come un'attività di direzione, la valutazione degli aspetti procedurali del concordato preventivo potrebbero assumere differenti forme.

Se si considera l'attività di coordinamento da parte della *holding* come un'attività solamente di regolazione e gestione di elementi diversi in modo da risultare integrati e armoniosi per uno scopo comune, allora sarà preferibile una soluzione giurisprudenziale che tenga separate le procedure di ogni società in crisi, con un coordinamento solamente a livello di organi sociali, in modo da riuscire a creare piani concordatari armoniosi tra loro nonostante ogni entità sia considerata autonoma e indipendente.

Se si enfatizza invece la questione dell'esercizio dell'attività di direzione, allora è preferibile la scelta di una gestione unitaria procedimentale della crisi, con la formulazione di una proposta unitaria e l'unicità degli organi procedurali<sup>107</sup>.

Dagli anni Ottanta, la giurisprudenza ha cercato di riflettere sul fenomeno dei gruppi nella disciplina concorsuale, cercando di definire, per l'appunto, una gestione unitaria della crisi, ma trovandosi di fronte barriere, quali la responsabilità patrimoniale delle persone giuridiche e l'obbligo di distinzione delle masse attive e passive delle società appartenenti al gruppo, che hanno provocato un blocco restrittivo all'applicazione della fattispecie concordataria, proponendo così solamente un coordinamento tra le varie procedure.

---

<sup>107</sup>MAUGERI M., *Gruppo insolvente e competenza territoriale*, in *Banca Borsa titoli di credito*, 2018, p.225, viene approfondito che nella legge sull'amministrazione straordinaria delle grandi imprese, all'art.4 bis, comma 4°, Legge Marzano prevedeva già una *procedural consolidation*, ma non prevedeva un consolidamento sostanziale delle procedure.

Nell'ordinamento giuridico italiano si trova, a differenza di quello nordamericano<sup>108</sup> che prevede la possibilità di ricostruire un consolidamento patrimoniale di tutte le società, un consolidamento di tipo processuale, che tende ad accomunare tutte le società del gruppo ma solamente sotto il profilo gestionale e amministrativo.

La soluzione in base alla quale la maggior parte delle pronunce della giurisprudenza di merito ha basato la propria decisione, è espressa dal termine c.d. *procedural consolidation*.

Questa espressione consiste nella creazione di una procedura unitaria, ove la domanda concordataria e il relativo piano sono presentati in modo unitario dalle società del gruppo, le quali presentano caratteristiche sia di congruità procedurali, sia di coordinamento nella fase di liquidazione dell'operosità, garantendo la soddisfazione dei creditori delle singole società attraverso la distinzione delle masse societarie<sup>109</sup>.

I vantaggi che risiedono da quanto appena esposto sono quelli dell'annullamento delle poste *inter company* e della valutazione in termini unitari della crisi che investe la società<sup>110</sup>.

Differente è invece, come già riportato, il caso della *substantive consolidation* nella disciplina americana.

Il Codice Fallimentare americano non autorizza espressamente il consolidamento materiale, nonostante riconosca un piano che possa prevedere il consolidamento di un "*debtor with one or more persons*" come mezzo di attuazione.

Piuttosto, il consolidamento sostanziale è un prodotto di lucentezza giudiziaria che ha preceduto l'emanazione del Codice Fallimentare nel 1978.

Tuttavia, a causa dei pericoli che possono derivare dal costringere i creditori di un'entità a condividere equamente il patrimonio di questa con i creditori di un altro debitore che potrebbe essere meno solvibile, i Tribunali generalmente ritengono che lo strumento del consolidamento sostanziale debba essere usato con parsimonia e hanno etichettato il consolidamento sostanziale come un "*rimedio straordinario*"<sup>111</sup>. Nonostante alcune prassi

---

<sup>108</sup> *Bankruptcy Code*, fondato tramite il caso *Sampsel v. Imperial Paper & Color Cor*, in RAVINA C., *Concordato di gruppo: inammissibile la confusione delle masse attive e passive*, cit., p.750.

<sup>109</sup> FAUCEGLIA G., *Uno, nessuno, centomila: il concordato preventivo di gruppo*, cit., p. 12, specificando che questa considerazione vale soprattutto per il concordato con continuità aziendale perché la crisi che investe una o più imprese appartenenti al gruppo ha bisogno di essere trattata in modo unitario e coordinato, per sfruttare, attraverso l'unicità procedurale, le economie di scala; nei concordati misti, ove alcune società vengono investite dalla fase liquidatoria e altre dalla fase di continuità aziendale.

<sup>110</sup> RAVINA C., *Concordato di gruppo: inammissibile la confusione delle masse attive e passive*, cit., p.750.

<sup>111</sup> <https://www.jonesday.com/Substantive-Consolidation-and-Nondebtor-Entities-The-Fight-Continues-06-01-2011>, alla fine del paragrafo verrà esposta la disciplina nordamericana.

giurisprudenziali facciano comunque riferimento a questo tipo di orientamento di unione delle masse.

Atteso tutto quanto sino a qui considerato, la fattispecie del concordato di gruppo ha provocato comunque, a livello giurisprudenziale e dottrinale, alcuni interrogativi in termini di legittimità della fattispecie.

Analizzando brevemente le soluzioni adottate, la problematica maggiormente diffusa risulta essere quella del consolidamento procedurale.

A questo proposito, gli orientamenti dei Tribunali di Roma<sup>112</sup> sembrano avere valorizzato la condizione di una gestione unitaria della crisi, prevedendo la nomina degli stessi organi per tutte le procedure che partecipano al concordato di gruppo, nonostante questa determinata gestione unitaria processuale possa provocare dei conflitti di interessi<sup>113</sup>.

Il Tribunale di Milano invece ha sposato la tesi secondo la quale ogni società del gruppo ha il proprio curatore e il proprio giudice delegato, ma che vi sia comunque la nomina di un giudice delegato che si occupi di coordinare le varie procedure.

Le problematiche relative all'ammissibilità del concordato di gruppo non riguardano solo le condizioni processuali ma anche la tutela del ceto creditorio, in particolar modo la problematica dell'adunanza dei creditori.

In questo caso la prassi giurisprudenziale ha voluto adattarsi, in termini di soluzioni positive, ad ogni caso concreto.

Il Tribunale di Roma<sup>114</sup> e di Asti<sup>115</sup> hanno previsto una separazione delle adunanze e delle votazioni per l'omologazione concordataria, mentre il Tribunale di Roma<sup>116</sup> ha imposto, nonostante un'unica adunanza dei creditori, che fossero poste in essere singole votazioni e separate deliberazioni.

Non si sono adeguati a questa soluzione invece il Tribunale di Terni<sup>117</sup> e di Palermo<sup>118</sup> che hanno preferito la formulazione di un'unica adunanza di creditori e un'unica maggioranza delle votazioni<sup>119</sup>.

---

<sup>112</sup>Tribunale di Roma 7 marzo 2011, Tribunale di Roma 25 luglio 2012, Tribunale di Roma 18 aprile 2013 in *ilcaso.it*.

<sup>113</sup>GALLETTI D., *Concordato preventivo e i gruppi di imprese: cessione e diversione di beni, e attestazioni condizionate*, in *Fall.*, 2006, p.1 ss.

<sup>114</sup>Tribunale di Roma 25 luglio 2012 in *ilcaso.it*.

<sup>115</sup>Tribunale di Asti 24 settembre 2012 in *unijuris.it*.

<sup>116</sup>Tribunale di Roma 7 marzo 2011 in *ilcaso.it*.

<sup>117</sup>Tribunale di Terni 29 dicembre 2010 in *ilcaso.it*.

<sup>118</sup>Tribunale di Palermo 4 giugno 2014 in *ilcaso.it*.

<sup>119</sup>PALLADINO V., *Crisi del gruppo*, in *Fall.*, 2016, p. 6.

Il pensiero dottrinale, invece, sostiene che, nonostante la considerazione di un'unica adunanza di creditori, la votazione deve avere una netta distinzione degli stati passivi delle imprese del gruppo che hanno presentato ricorso per ammissione della proposta concordataria e delle masse creditorie, in quanto subordinate per il calcolo delle maggioranze di approvazione del piano concordatario<sup>120</sup>.

Quindi fermo restando il vincolo procedurale sulla confusione di masse attive e passive, la tutela dei creditori concorsuali può comportare differenti problematiche nel caso di formulazione di un'unica adunanza dei creditori o a seguito di un'unica maggioranza di omologazione del piano concordatario.

Riassumendo, in riferimento ai creditori, la tesi prevalente sembra negare la formulazione di un unico computo di tutti i creditori e in presenza di un concordato pienamente liquidatorio, l'ipotesi tende ad ammettere che si creino classi distinte di creditori, cui la società debitrice sarà soggetta al vincolo di responsabilità patrimoniale<sup>121</sup>.

Ciò premesso, i creditori hanno differenti strumenti di tutela a loro disposizione, quali l'azione revocatoria degli atti infragruppo e l'azione di responsabilità per direzione unitaria.

Oltre alla struttura processuale, a quella dei creditori concorsuali, un'ulteriore riflessione è quella legata alle “*vicende idonee*” al concordato di gruppo nel considerare diverse procedure delle società che fanno parte del gruppo. In questo caso, per categorizzare gli effetti che una procedura ha su un'altra, si invoca il principio di “*simul stabunt, simul cadent*”, che in caso di mancata approvazione, quindi omologazione, del concordato, da parte di una società del gruppo, l'intero gruppo ne subirà la conseguenza provocando la mancata omologazione per anche tutte le altre.

Questa soluzione è stata adottata dal Tribunale di Ravenna<sup>122</sup> e di Roma<sup>123</sup>, ma non da Tribunale di Terni<sup>124</sup> e di Crotone<sup>125</sup>, mentre l'ipotesi dottrinale sostiene che vi siano relazioni tra le procedure del concordato pur mantenendo intatta l'ideologia che in caso di mancanza di una delle maggioranze dei creditori di una società per l'approvazione comporti l'infattibilità del piano stesso<sup>126</sup>.

---

<sup>120</sup>VITIELLO M., *Il concordato preventivo di gruppo*, in *Fall.*, 2012, p.250 ss.

<sup>121</sup>VERNA G., *Sulla presentazione di concordati preventivi da parte delle imprese del gruppo*, in *Giur.Comm.*, 2015, p.907.

<sup>122</sup>Tribunale di Ravenna 22 maggio 2014 in *ilcaso.it*.

<sup>123</sup>Tribunale di Roma 18 aprile 2014 in *ilcaso.it*.

<sup>124</sup>Tribunale di Terni 19 maggio 1997 in DI MAJO A., *I gruppi di imprese tra insolvenza e diritto societario*, Torino, 2012, p.45;

<sup>125</sup>Tribunale di Crotone 28 maggio 1999 in *Giust. Civ.*, cui caso verrà trattato singolarmente in seguito.

<sup>126</sup>PALLADINO V., *Crisi del gruppo*, in *Fall.*, 2016, p. 9 ss.

I casi giurisprudenziali e i pensieri dottrinali sopra esposti si sono adattati al principio della *procedural consolidation*, ma occorre fare un accenno anche alla procedura opposta, ovvero quella delle commistioni delle masse, la c.d. *substantive consolidation*.

A negare tale principio, sono stati i Tribunali di Roma e di Asti<sup>127</sup>, che hanno riconfermato la questione della responsabilità patrimoniale, di cui art. 2740 c.c.

Tuttavia non sono mancati alcuni casi, nell'ordinamento italiano, in cui la giurisprudenza si è adeguata alla forma particolare di *substantive consolidation*, presentando una liquidazione unitaria solamente degli attivi per la soddisfazione dei creditori concorsuali, considerando comunque inderogabile il concetto di non commistione delle masse attive e passive<sup>128</sup>.

Un caso è quello dei giudici messinesi<sup>129</sup>, ove la pronuncia è stata quella di prendere in considerazione la correlazione unitaria tra l'attivo concordatario e la convenienza economica. Nel caso riportato, visto che le due società in nome collettivo potevano presentare una soddisfazione totale dei creditori privilegiati e parziale dei chirografari, la società in accomandita semplice proponeva, nella proposta concordataria, in cui si garantiva il soddisfacimento dei creditori attraverso una liquidazione dei beni della stessa e la cessione dei beni personali dei soci e dei residui della procedura concordataria delle s.n.c.; il patrimonio delle s.n.c. veniva così offerto ai creditori e inserito nella proposta concordataria della s.a.s., per cui i patrimoni personali non erano computati nel calcolo dell'attivo delle s.n.c. ma in quello della s.a.s., quale non era sufficiente per accedere alla proposta concordataria.

A valorizzare l'accordo vi era la presenza di una clausola di traslazione delle risorse dai concordati presentati dalle s.n.c. verso quello della s.a.s. in veste di *cessione pro solvendo*, in cui si prevedeva la liberazione dei debitori delle s.n.c. solo in caso di soddisfazione dei creditori concorsuali. Come si può evincere dalla pronuncia, non si è formata nessuna procedura unitaria, nessuna unitarietà dei ricorsi, ma vi è stato a livello di sostanza un consolidamento.

Analoga considerazione è stata posta in essere dal Tribunale di Terni<sup>130</sup>, ove si è stata ammessa una soluzione unitaria della crisi attraverso un'unica adunanza dei creditori e un'unica votazione delle maggioranze per l'omologazione del piano concordatario. La

---

<sup>127</sup> Tribunali di Roma 25 luglio 2015, di Asti 24 settembre 2012 e di Roma 18 aprile 2013 in *ilcaso.it e unijuris.it*.

<sup>128</sup> RAVINA C., *Concordato di gruppo: inammissibile la confusione delle masse attive e passive*, cit., p.755.

<sup>129</sup> Tribunale di Messina, 30 novembre 1998 nota di DI MAJO A., op. cit., p.49.

<sup>130</sup> Tribunale di Terni, 30 dicembre 2010 in *ilcaso.it*.

pronuncia ha voluto indicare che nonostante il gruppo nel suo complesso sia formato da differenti soggetti, a rigore di logica queste entità svolgono un'attività economica nella propria autonomia e sono assoggettate a direzione e coordinamento da parte della stessa controllata. Inoltre nella sentenza viene valorizzato la continuità aziendale e la riduzione del debito. La posizione assunta dal Tribunale di Terni è stata quella di concedere quindi la liquidazione unitaria dell'attivo in modo da soddisfare i creditori in misura maggiore.

Il problema che caratterizza le pronunce sopra esposte è quello della mancata tutela dei creditori a causa della considerazione degli attivi in maniera unitaria delle società che appartengono al gruppo, anche se la stessa giurisprudenza di merito ha fatto prevalere la tesi in cui questa liquidazione unitaria dell'attivo possa garantire un trattamento per i creditori migliore rispetto ad una non commistione delle masse.

I creditori delle società del gruppo che non versano in uno stato di crisi, si ritrovano però a subire una falciatura come i creditori che invece appartengono alla società insolvente.

L'ultima considerazione fatta in merito alla trattazione unitaria del piano concordatario riguarda la pronuncia rodigina<sup>131</sup> circa ad un concordato di tipo liquidatorio, nel caso di specie il concordato era ammesso sempre per la correlazione tra le società sulla base di rapporti finanziari e giuridici e il vantaggio di una liquidazione unitaria per i creditori<sup>132</sup>.

Il diritto, invece, tende a soffermarsi sulla singola impresa indipendente, che voglia aderire alla proposta, definendo così che il concordato di gruppo può essere definito come un “*fascio di procedure*”, anche se configurato alla stessa domanda e piano che coordinano tra loro, quindi valorizzando gli aspetti gestionali e procedurali della fattispecie<sup>133</sup>.

Sempre in riferimento ai profili sostanziali, in favore della commistione delle masse, si introduce il concetto di legittimità del patrimonio parziale trasferito, a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 186-*bis* l.fall., la quale norma disciplina il concordato con continuità aziendale, che va ad intaccare negativamente il principio di cui art. 2740 c.c.<sup>134</sup>.

Il concetto è strettamente correlato alla teoria dei vantaggi compensativi, disciplinata dalla procedura societaria agli artt. 2497 ss., che dal lato concorsuale dovrebbe prevedere una

---

<sup>131</sup>Tribunale di Rovigo, 5 novembre 2013 in *www.unijuris.it*.

<sup>132</sup>RAVINA C., *Concordato di gruppo: inammissibile la confusione delle masse attive e passive*, in *Fall.*, 2015, p.762.

<sup>133</sup>RAVINA C., *op. cit.*, p.750

<sup>134</sup>PALLADINO V., *Crisi del gruppo*, in *Fall.*, 2016, p. 7, un'ulteriore categoria sulla quale la giurisprudenza di è esposta è quella in riferimento alle operazioni straordinarie, argomento che verrà trattato nei prossimi paragrafi.

considerazione di generale *governance* e organizzazione delle società del gruppo e non solo limitata al concetto di direttive tra *holding* e controllate<sup>135</sup>.

A fronte di una breve descrizione esposta precedentemente, si cerca di descrivere alcuni orientamenti, oltre ai casi citati brevemente nella prima parte, che hanno sviluppato le proprie pronunce basandosi sul principio della *procedural consolidation*, quindi considerando la fattispecie del concordato preventivo, in riferimento agli aspetti solamente procedurali, come un'unica procedura di gruppo, in cui vi è la presenza di un coordinamento procedurale attraverso unico commissario, giudice ecc.

Nel definire quanto esposto, pare opportuno analizzare alcune pronunce della giurisprudenza che negli ultimi vent'anni hanno dato un importante contributo alla formulazione di una procedura concordataria della crisi.

Una prima tesi giurisprudenziale ha considerato ammissibile la procedura concordataria di gruppo, nel caso in cui si presentino i presupposti di ammissibilità per tutte le società, a condizione che la competenza territoriale si riferisca alla sede legale della *holding* e, che la sede principale del gruppo sia nello stesso luogo di amministrazione e direzione della società uguale della *holding*<sup>136</sup>, con l'ulteriore possibilità di avere un unico giudice delegato e commissario giudiziale, unico provvedimento e unico giudizio di omologazione, fermo restando la non commistione degli stati passivi delle singole società e la non computazione delle votazioni<sup>137</sup>.

Un caso in esame è del Tribunale di Roma, che ha rimarcato l'importanza della relazione tra attivo e fabbisogno concordatario. Le società strettamente correlate tra loro, sia in ambito operativo che patrimoniale, avevano preposto la stessa domanda concordataria. Il Tribunale ha sostenuto che la presentazione di molteplici procedure avrebbe provocato una lesione, sia ai creditori che alle stesse società, rendendo così ammissibile il concordato preventivo come una procedura univoca, considerando il concordato complessivo nel suo insieme, ma comunque rimarcando ad ogni società la propria autonomia<sup>138</sup>.

In realtà, non tutte le tesi si sono conformate nel definire il concordato di gruppo come una fattispecie ammissibile nel nostro ordinamento giuridico, anzi proprio a causa dell'autonomia

---

<sup>135</sup>PALLADINO V., *Crisi del gruppo*, in *Fall.*, 2016, p. 7.

<sup>136</sup>RAVINA C., op. cit., p.759.

<sup>137</sup>Tribunale di Ivrea, 21 febbraio 1995 in DI MAJO A., *I gruppi di imprese tra insolvenza e diritto societario*, Torino, 2012, p.44.

<sup>138</sup>Tribunale di Roma, 16 dicembre 1998 in DI MAJO A., *I gruppi di imprese tra insolvenza e diritto societario*, Torino, 2012, p.44.

operativa che contraddistingue ogni società che appartiene al gruppo, dovrebbe essere proprio la condizione per dichiarare inammissibile il concordato preventivo di gruppo, anche se spetterà al Tribunale competente definire il collegamento sostanziale tra le diverse entità, cui potrebbe essere l'eccezione alla regola<sup>139</sup>.

Gli orientamenti finora considerati hanno quindi alla base della propria motivazione, riguardo l'ammissibilità della proposta concordataria, la gestione di una procedura univoca che tenga comunque in considerazione vincoli procedurali e di tutela dei creditori.

Tutto ciò premesso, occorre presentare anche alcune tesi giurisprudenziali, che hanno presentato nel tempo alcuni criteri innovativi e che hanno investito grandi gruppi presenti nella realtà economica odierna, seppur i casi si riferiscano ad alcuni anni fa, nello specifico le soluzioni adottate dal Tribunale di Crotona<sup>140</sup> ed il Tribunale di Pavia<sup>141</sup>, che hanno adottato un profilo restrittivo procedurale<sup>142</sup>.

Alla base del seguente modello si stabiliscono relazioni e collegamenti allineati tra le società, sia sugli aspetti commerciali che finanziari, in modo che i creditori di ogni singola società fossero anche delle altre come garanti. Non vi era una separazione delle masse, anzi vi era una formazione di una singola massa patrimoniale unitaria che trovava la propria giustificazione nel creare una sorta di omogeneità nella soddisfazione concorsuale; questa unificazione potrebbe portare ad un equilibrio, lesionato dalla *holding* o dai soci di maggioranza, della posizione giuridica di soci e dei creditori della controllata e del gruppo complessivo<sup>143</sup>.

La novità introdotta dal Tribunale di Crotona si stabilisce proprio nel considerare, non valutando la ragione dei creditori dissenzienti, l'interesse nel trattare unitariamente la crisi di gruppo, sia a livello sostanziale che procedurale.

Il caso in esame riguardava la presentazione di un'unica domanda di concordato e, di conseguenza, di un unico ricorso posto in essere dalla società capogruppo individuale e da tre società controllate appartenenti al medesimo.

La soluzione adottata dal Tribunale di Crotona fu quella di porre in essere, a favore delle società, una procedura univoca, con la presenza degli organi medesimi ed un'unica adunanza

---

<sup>139</sup>Tribunale di Perugia, 3 marzo 1995 in 1995 in DI MAJO A., *I gruppi di imprese tra insolvenza e diritto societario*, Torino, 2012, p.45.

<sup>140</sup> Tribunale di Crotona 28 maggio 1999 in *Giust. Civ.*

<sup>141</sup>Tribunale di Pavia, 26 maggio 2004, come citato da S. POLI, *Il concordato preventivo di gruppo*, cit., p. 743.

<sup>142</sup>POLI S., *Il concordato preventivo di gruppo*, cit., p. 740.

<sup>143</sup>RAVINA C., op. cit., p.760.



di tutti i creditori delle società, in cui potevano esprimere il proprio parere sul piano concordatario complessivamente considerato.

Il piano concordatario fu omologato, nonostante una delle maggioranze richieste per l'approvazione, quella che riguardava la controllante, ai sensi dell'art.161 l.fall., non fu raggiunta, previo controllo del requisito soggettivo e oggettivo di ammissibilità della procedura<sup>144</sup>.

Questo orientamento ha quindi ampliato la definizione di gruppo e l'ammissibilità di concordato preventivo, anche nelle circostanze che non avrebbero ammesso la procedura per mancanza maggioranza dei creditori consenzienti, privilegiando l'unitarietà del gruppo sia per la soddisfazione dei creditori sia per le società in crisi<sup>145</sup>.

Come citato da S.Poli, uno dei casi più importanti e recenti, fu quello del concordato preventivo del gruppo Yomo, nella quale il Tribunale di Pavia<sup>146</sup> ha definito che il bisogno di *“valutazione unitaria della proposta di concordato che dovrà essere valutata in una sola procedura”*, nello specifico continuando a valorizzare *“la necessità di considerare separatamente le masse attive e passive di ogni società e quindi di procedere a distinte adunanze di creditori”*.

La sentenza continua affermando che *“la legislazione vigente, come dimostrato ancora dalla recente l. 39/2004, non permette di considerare in modo unitario le rispettive masse attive e passive ritenendo che l'esistenza dei singoli enti e conseguentemente dei singoli patrimoni non possa in alcun modo essere superata dall'esistenza del “gruppo” neppure per far prevalere la reale situazione economica ed imprenditoriale rispetto all'assetto giuridico dello stesso”*, quotando, in quattro differenti adunanze dei creditori, la situazione patrimoniale delle società in modo individuale<sup>147</sup>.

Il caso risale ad aprile del 2004, ove la controllante e tre società appartenenti al gruppo Yomo, ubicate nel territorio della capogruppo nel mese precedente alla proposta concordataria, hanno depositato un unico ricorso di concordato preventivo di gruppo.

---

<sup>144</sup>POLI S., *Il concordato preventivo di gruppo*, cit., p. 743.

<sup>145</sup>Tribunale di Crotone, 28 maggio 1999 in *Giust. Civ.*, nota in DI MAJO A., *I gruppi di imprese tra insolvenza e diritto societario*, Torino, 2012, p.45.

<sup>146</sup> Tribunale di Pavia, 26 maggio 2004, come citato da S. POLI, *Il concordato preventivo di gruppo*, cit., p. 743.

<sup>147</sup>DI MAJO A., *I gruppi di imprese tra insolvenza e diritto societario*, cit., p.49.

Nella proposta si prevedeva l'utilizzo della cessazione in maniera univoca delle società ad altre che appartenevo allo stesso campo di attività, in cui il contratto preliminare era subordinato “*all’omologa e stipula medio tempore di un accordo di affitto ponte*”<sup>148</sup>.

In data 26.05.2004, il decreto di ammissione presentava alcuni punti cardine, che possono essere riassunti nel seguente modo:

- anche in mancanza di una specifica disciplina di gruppo, il Tribunale di Pavia ha proposto l'ammissibilità del piano concordatario;
- si è verificata la presenza di un collegamento tra le varie imprese del gruppo e il riconoscimento dell'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento da parte della capogruppo verso le altre imprese;
- considerando singolarmente le società, si sono accertate le condizioni oggettive e soggettive per la legittimità della proposta;
- la competenza territoriale era verificata presso la sede legale della *holding* e che le tre società si trovavano nel circondario del Tribunale competente;
- la positiva valutazione della proposta concordataria, che avrebbe portato, attraverso la cessione unitaria un maggior valore rispetto la presentazione di singole procedure dalle differenti società;
- la non ammissibilità di commistione delle masse attive delle società;
- la nomina di un solo giudice delegato, un commissario giudiziale, unico pagamento del campione procedurale, quindi la creazione di un'unica procedura;
- in termini di tutela dei creditori, la formazione di differenti adunanze per ogni società ammessa alla procedura concorsuale;

il decreto di omologazione, però arrivò nel 2005, successivamente all'avviamento del decreto di competitività<sup>149</sup> e, in tal caso il Tribunale dichiarò l'omologazione con un unico

---

<sup>148</sup>Tribunale di Pavia, 26 maggio 2004, come citato da S. POLI, *Il concordato preventivo di gruppo*, cit., p. 743.

<sup>149</sup>[www.tuttocamere.it/files/pconcorsuali/Riforma\\_Novita](http://www.tuttocamere.it/files/pconcorsuali/Riforma_Novita): “*successivamente alla Commissione Trevisanato il Governo ha emanato, con il D.L. 14 marzo 2005, n. 35 (il c.d. decreto sulla competitività), alcune disposizioni relative ad istituti di centrale rilievo nella disciplina generale delle procedure concorsuali, che hanno novellato la regolamentazione della revocatoria fallimentare e del concordato preventivo e introdotto regole del tutto nuove in materia di accordi di ristrutturazione dei debiti. L’art. 2, comma 1, ha previsto, infatti, la sostituzione di otto articoli (gli articoli: 67, 70, 160, 161, 163, 177, 180 e 181) e l’inserimento di un nuovo articolo, l’art. Art. 182-bis. (Accordi di ristrutturazione dei debiti), del R.D. n. 267/1942. Con la legge di conversione 14 maggio 2005, n. 80 la prospettiva si è ampliata, perché il Governo è stato delegato ad adottare, entro centottanta giorni dall’entrata in vigore della legge, “uno o più decreti legislativi recanti la riforma organica delle procedure concorsuali” (art. 1, commi 5 e 6)*”.

liquidatore giudiziale, evitando altre considerazioni in merito alla proposta e ribadendo le proprie considerazioni sull'ammissibilità<sup>150</sup>.

Riassumendo, la legislazione passata era caratterizzata da due differenti correnti, da una parte si prevedeva che una sorta di unificazione della procedura, nonostante la presentazione di molteplici decreti e domande di ammissione, dall'altra la considerazione di un unico piano concordatario attraverso la presentazione di una domanda di ammissione unica, ma mantenendo la non commistione delle masse<sup>151</sup>.

Nell'ultimo decennio si è enfatizzata una disciplina che permettesse di considerare in modo univoco una formulazione del concordato di gruppo.

Un primo riferimento in esame, oltre ad altri che verranno considerati successivamente, è quello adottato dal Tribunale di Roma<sup>152</sup> in cui la proposta di concordato considerava due classi di creditori chirografari, per ogni società del gruppo, ovvero il soddisfacimento del 60% del credito vantato e riconosciuto per i creditori definiti diretti e per l'altra categoria, quella dei creditori indiretti, era atteso la stessa soddisfazione del 60%, ma di cui il 40% derivava dalla debitrice controllata e il 20% derivava dalla condebitrice solidale della controllata.

Nel caso specie, il concordato di gruppo era ammissibile, quindi vi era un'ammissibilità di un medesimo ricorso per più società del gruppo, purché vi fosse la presenza di un unico piano aziendale che prevedeva la non commistione delle masse delle stesse e singole votazioni e deliberazioni per ogni società, in modo da tutelare i creditori della stessa.

L'Autorità Giudiziaria riteneva che l'autonomia privata, di cui art. 1322 c.c., potesse essere la base per la legittimità del concordato preventivo di gruppo. La relatività giuridica del gruppo, considerando la sua divisione, era controbilanciata e superata da una realtà economia che considera il gruppo come un'unica entità, cui l'organo di governo è unico.

Infatti il gruppo di imprese trova il suo fondamento nella libertà di autonomia privata di cui art.1322 c.c., e questo è lo strumento per una sistema negoziale della crisi. La relatività economia di gruppo e il concetto di autonomia privata delle società che vi appartengono, creano la necessità di una trattazione unitaria della procedura, definendo che proprio la soggettività dominerà in riferimento alle responsabilità patrimoniali e alla distinzione delle masse.

---

<sup>150</sup>POLI S., *Il concordato preventivo di gruppo*, cit., p. 740.

<sup>151</sup>MUSSA A., *inammissibilità della proposta di concordato*, in *Fall.*, 2017, p. 14.

<sup>152</sup> Tribunale di Roma, 7 marzo 2011, in *ilcaso.it*.

L'autonomia privata non può guidare la responsabilità patrimoniale, il Tribunale di Roma ha voluto unificare la procedura, ma a condizione che la responsabilità patrimoniale restasse invariata, dando importanza al gruppo come entità economica ma non modificando la soggettività che può rappresentare il gruppo stesso. Il gruppo presenta quindi due colossi, realtà economica e dimensione giuridica<sup>153</sup>.

Un'altra tesi sostenuta in tema della fattispecie concordataria, fu quella adottata dal Tribunale di Parma in riferimento al gruppo *Jam Session*, caso simile a quello della Yomo, infatti la *holding* e le due società del gruppo presentavano un'unica domanda concordataria in cui si prevedeva che la cessazione dei beni aziendali e la maggiore soddisfazione dei creditori concorsuali delle singole società, attraverso la formulazione di liste di creditori in grado di ordine di velocità di soddisfazione.

Il Tribunale di Parma<sup>154</sup> considerava ammissibile la proposta di concordato, pur tenendo presente la correlazione tra i nuovi riferimenti contenuti nella nuova legge e la mancanza di una disciplina che regolamenti questi gruppi.

Altro orientamento, riguardante il gruppo *Fincar*, il Tribunale di Bologna<sup>155</sup> ha tratto conclusioni in riferimento ad un concordato di natura liquidatoria, non di continuità come affrontato nel caso precedente. Il caso presentava distintamente sei ricorsi diversi formulati dalla *holding*, *sub-holding* e quattro controllate, nel quale si annotava la distinzione delle masse attive e passive delle varie società.

Il Tribunale, nel considerare una legittimità causale dei ricorsi depositati aveva comunque posto degli ostacoli rinvenibili dalla disciplina concorsuale, quali a competenza territoriale e le condizioni soggettive e oggettive di ammissibilità.

Invece a livello procedurale si è prevista la nomina di sei differenti commissari giudiziali a fronte di rispettivi ricorsi, di un unico giudice delegato e la preferenza del coordinamento rispetto al consolidamento delle procedure, eliminando il concetto *substantive consolidation*<sup>156</sup>.

---

<sup>153</sup>DI MAJO A., *I gruppi di imprese tra insolvenza e diritto societario*, Torino, 2012, pp.49 ss.

<sup>154</sup> Tribunale di Parma, 27 giugno 2008.

<sup>155</sup>Tribunale di Bologna, 8 ottobre 2009 nota in DI MAJO A., *I gruppi di imprese tra insolvenza e diritto societario*, Torino, 2012, pp.49 ss.

<sup>156</sup>POLI S., op.cit., p. 749.

Infatti come premesso nei precedenti punti proprio la stessa giurisprudenza si è sempre espressa in una logica negativa a sostegno dell'ideologia del principio di cui art. 2740 c.c.<sup>157</sup> in termini di responsabilità patrimoniale, a cui buona parte dei Tribunali hanno aderito<sup>158</sup>.

I casi riportati poc'anzi affermano quindi, oltre alla causalità dell'ammissibilità della proposta concordataria, l'orientamento verso una *procedural consolidation*, quale considera sia la trattazione di un consolidamento unitario sia della domanda di concordato sia della omologazione, facevano capo alla formulazione di un'unica procedura che coinvolga un unico giudice delegato e uno stesso commissario giudiziale, sia al coordinamento tra le diverse procedure del gruppo<sup>159</sup>.

In conclusione di quanto trattato, oltre al tema della competenza territoriale, cui sarà dedicato il prossimo paragrafo, occorre evidenziare tutte quelle situazioni concordatarie che si sviluppano tra le diverse società, in tema di mancata ammissibilità della proposta concordataria, mancata approvazione ecc.; nel caso la fattispecie del concordato di gruppo sia trattata come una procedura unitaria, le conseguenze e vicende si estenderanno all'intero gruppo nel rispetto delle società. Nel caso in cui la fattispecie sia trattata come un fascio di procedure, le conseguenze relative a quella società riguardano solo il circondario della società medesima<sup>160</sup>.

Nella tabella sottostante verrà riassunte ed evidenziate le differenze tra i maggiori orientamenti giuridici recenti, anche se non risulta possibile identificare una soluzione organica della fattispecie<sup>161</sup>.

RICORSO		ADUNANZA DEI CREDITORI		MASSE PATRIMONIALI	
UNICO	MULTIPLIO	UNICA	SEPARATA	SEPARAZIONE	COMMISTIONE
Terni,30.12.2010 Roma, 7.03.2011	Asti, 24.09.2012 Roma,18.04.2013 Ferrara,8.04.2014	Terni, 30.10.2010 Roma, 7.03.2011 Asti, 24.09.2012 Ferrara,8.04.2014 Palermo,4.06.2014	Roma, 18.04.2013	Roma, 7.03.2011 Monza, 24.04.2012 Benevento, 18.01.2012 Roma, 25.07.2012 Asti, 24.09.2012 Roma, 18.04.2013 Roma, 5.03.2013 Cass.civ. 20559/2015	Terni, 30.12.2010 Benevento,19.10.2011 Palermo,4.06.2014

<sup>157</sup>MUSSA A., *Inammissibilità della proposta di concordato*, cit., p.40.

<sup>158</sup> Tribunale di Asti del 24 settembre 2012, Tribunale di Roma del 18 aprile 2013 e il Tribunale di Alessandria del 31 marzo 2016 in *ilcaso.it* e *www.unijuris.it*.

<sup>159</sup>POLI S., op.cit, p. 740, questa espressione si riferisce che l'ammissibilità alla procedura è soggetta ad una valutazione delle singole società del gruppo.

<sup>160</sup>POLI S., op. cit., pag. 750.

<sup>161</sup>PALLADINO V., *Crisi del gruppo*, in Fall., 2016, p. 9 alcuni dei tribunali inseriti nella tabella sono citati nei paragrafi successivi.

### 2.2.1 Accenni di diritto europeo

Una volta descritte le soluzioni adottate dall'ordinamento italiano circa l'ammissibilità e i relativi presupposti che con il tempo hanno coinvolto differenti progetti di legge, si vuole in questa sezione conclusiva introdurre un accenno alla disciplina europea in tema di gruppi di imprese soggette a procedure concorsuali.

Si fa riferimento a questo proposito al Regolamento 2015/848 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 maggio 2015, al Capo V, artt. 56-77, il quale disciplina le procedure concorsuali delle società del gruppo.

Questo regolamento, alla sez. II, disciplina la procedura "*di coordinamento di gruppo*" e si prevede che il giudice sia tenuto a designare un coordinatore che avrà il compito di predisporre un programma di coordinamento, al fine di trovare una soluzione per risolvere lo stato di crisi del gruppo, ricercherà tutti gli strumenti per ricreare la redditività e solidità finanziaria delle società del gruppo e dello stesso nel suo complesso.

La disciplina europea si basa effettivamente sull'istituzione di una procedura unitaria, con la nomina di un unico giudice e di un unico coordinatore, nonostante le società siano ubicate in territori diversi del Tribunale e che siano molteplici le società coinvolte.

Sul tema, si fa riferimento all'art. 63, par.1, lett. b), che prevede che "*nessun creditore di una società di gruppo di cui si prevede la partecipazione alla procedura possa essere svantaggiato finanziariamente dall'inclusione di tale società nella procedura in questione*"; questo non significa che non vi sia la creazione di un'unica procedura ma solo che i creditori non possono essere svantaggiati da altre società, perché questo modello evidenzia il fine di creare un equilibrio della posizione dei soci.

Nello specificare quanto sopra rinvenuto, si fa riferimento al modello della *substantive consolidation*, percepito nell'ordinamento nordamericano, anche se non introdotta nel *Bankruptcy Code*, che fu fondato dapprima tramite il caso *Sampsel v. Imperial Paper & Color Cor*, ove attraverso la creazione di una specifica società veniva trasferita la massa concorsuale da una società all'altra e in questo caso questo consolidamento delle masse è servito a reprimere il concetto della personalità giuridica.

Le problematiche circa l'utilizzo di questo modello si riscontravano nel fatto di non riuscire a distinguere le varie masse delle società o se il mancato soddisfacimento dei diversi creditori sia compensato da un vantaggio nei tempi e costi procedurali<sup>162</sup>.

---

<sup>162</sup>RAVINA C., *Concordato di gruppo: inammissibile la confusione delle masse attive e passive*, cit., p.760.

## 2.2.2 Dubbi interpretativi: la competenza territoriale ed i profili preliminari e pregiudiziali rispetto l'apertura della procedura

Indubbiamente una delle prime difficoltà che si insinuano nella legittimazione del concordato di gruppo riguarda il riconoscimento dell'Autorità giudiziaria di riferimento. La mancanza di una specifica norma che regoli quale sia il Tribunale competente fa sorgere il rischio che la gestione della crisi del gruppo sia affidata a differenti Autorità e che ne derivino, in termini di coordinamento procedurale, significative problematiche.

La soluzione maggiormente adottata dalla giurisprudenza consiste nel fare riferimento all'art. 9 l. fall.<sup>163</sup>, “*il fallimento è dichiarato dal tribunale del luogo dove l'imprenditore ha la sede principale dell'impresa*”, quindi si considera come Autorità giudiziaria competente quella dove ha sede la *holding*, perché è la sede dove si svolge l'attività di direzione e coordinamento, che fa presumere l'esistenza di un gruppo di società, ai sensi degli artt. 2497 ss.

Il problema principale si focalizza nel momento in cui una domanda di concordato viene proposta da società controllate che si trovano in circondari differenti rispetto a quello della *holding*, in quanto la mancanza di una norma specifica sulla competenza, in particolare quella richiamata nell'art. 161, comma 1°, l.fall.<sup>164</sup>, non permette attrarre i fori delle controllate verso quello della capogruppo.

La disciplina dell'amministrazione straordinaria dei gruppi di imprese, ai sensi dell'art. 82, d.lgs 270/1999<sup>165</sup> evidenzia che la competenza territoriale spetta al Tribunale del luogo in cui ogni impresa ha la propria sede principale.

---

<sup>163</sup>Ai sensi dell'art. 9 l. fall., si stabilisce che “*il fallimento è dichiarato dal tribunale del luogo dove l'imprenditore ha la sede principale dell'impresa. Il trasferimento della sede intervenuto nell'anno antecedente all'esercizio dell'iniziativa per la dichiarazione di fallimento non rileva ai fini della competenza. L'imprenditore, che ha all'estero la sede principale dell'impresa, può essere dichiarato fallito nella Repubblica italiana anche se è stata pronunciata dichiarazione di fallimento all'estero. Sono fatte salve le convenzioni internazionali e la normativa dell'Unione europea. Il trasferimento della sede dell'impresa all'estero non esclude la sussistenza della giurisdizione italiana, se è avvenuto dopo il deposito del ricorso di cui all'articolo 6 o la presentazione della richiesta di cui all'articolo 7*”.

<sup>164</sup> Il suddetto articolo evidenzia che “*la domanda per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo è proposta con ricorso, sottoscritto dal debitore, al tribunale del luogo in cui l'impresa ha la propria sede principale; il trasferimento della stessa intervenuto nell'anno antecedente al deposito del ricorso non rileva ai fini della individuazione della competenza*”.

<sup>165</sup>L'art. 82 d.lgs 270/1999 cita testualmente: “*l'accertamento dei presupposti e delle condizioni per l'ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria dell'impresa del gruppo è effettuato dal tribunale del luogo in cui essa ha la sede principale con l'osservanza delle disposizioni del titolo II e del capo I del titolo III. 2. Il ricorso per la dichiarazione dello stato di insolvenza dell'impresa del gruppo può essere proposto anche dal commissario straordinario della procedura madre*”.



Invece l'art.3, comma 3°, che richiama l'art.2, comma 1°, l. 18.02.2004, n.39, evidenzia che *“l'impresa [...] presentando contestuale ricorso per la dichiarazione dello stato di insolvenza al tribunale del luogo in cui ha la sede principale, l'ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria, tramite la ristrutturazione economica e finanziaria di cui all'articolo 1”*.

Quindi l'Autorità giudiziaria competente è quella che ha dichiarato l'insolvenza della prima impresa, seguendo la linea di unitarietà della procedura<sup>166</sup>.

Occorre fare una precisazione, con la terminologia *sede principale* si intende il centro di direzione e gestione della società, e non come il centro in cui vi è la produzione.

La linea guida della giurisprudenza di legittimità, è la sentenza della Cassazione<sup>167</sup>, ove si definisce che *“competenza territoriale per la dichiarazione di fallimento spetta al tribunale del luogo in cui l'imprenditore ha la sede principale dell'impresa, che si presume coincidente con la sede legale fino a quando non risulti dimostrato che la sede effettiva, si trovi alla data di presentazione dell'istanza di fallimento, ubicata altrove”*.

Si continua precisando la definizione di *"sede principale dell'impresa"* come centro di direzione e gestione dell'impresa societaria e non come luogo di svolgimento dell'attività di produzione, che può essere realizzata in diversi stabilimenti ubicati in differenti luoghi.

Questo trova il proprio fondamento dall'esame della disciplina di rilievo comunitario, in particolare l'art. 3 e il 13° considerando del Regolamento UE n. 1346/2000, il quale precisa, che il *"centro degli interessi principali si dovrebbe intendere il luogo in cui il debitore esercita in modo abituale e pertanto riconoscibile dai terzi, la gestione dei suoi interessi"* evidenziando come sede principale il *"center of main interests (COMI)"*<sup>168</sup>.

Anche la Corte di Giustizia<sup>169</sup> ha definito che *“occorre tenere conto del luogo di amministrazione principale delle società se esso si trova presso la sede statutaria, la presunzione a favore di quest'ultima non è superabile”*. Il concetto imposto dal diritto comunitario cerca di risolvere il problema di trasferimento della competenza territoriale che può anche creare una dilazione per i tempi della procedura.

---

<sup>166</sup>GARCEA M., *La rilevanza del gruppo nelle gestioni negoziate della crisi di impresa*, in *Riv. Soc.*, 2012, p. 946.

<sup>167</sup>Cass. Civ., Sent. 7.05.2012, n. 6886 in *Fall.*

<sup>168</sup> <http://ilfallimentarista.it/articoli/casi-e-sentenze-di-merito/concordato-di-gruppo-ammissibilit-competenza-territoriale-e>

<sup>169</sup>Corte di Giustizia, sez. 1°, 20.10.2011, n. 396, in *Fall.*

Considerando che il problema del Tribunale di gruppo si ha nel momento in cui si ambisca ad un consolidamento delle procedure, nel momento in cui quindi vi è la gestione unitaria della crisi che richieda un profilo di competenza territoriale, una sorta di predeterminazione del presupposto della competenza.

Una ovvia correlazione sussiste tra l'identificazione della sede principale e quanto risulta dall'iscrizione nell'apposita sezione del registro imprese, di cui art. 2497-*bis*.

La corrispondenza nel definire la sede legale quale sede effettiva crea un vantaggio ai singoli creditori, che in caso di insolvenza non avrebbero l'obbligo di seguire la società nei vari cambi di località. A questo proposito, secondo la giurisprudenza, la sede legale coincide con la sede effettiva della società, ma opera solo se la sede legale è fittizia e formale.

Quindi, secondo l'orientamento giurisprudenziale, nel definire la localizzazione della sede della società, in particolare per tutte quelle società che hanno diversi centri operativi posizionati su differenti luoghi, si riconosce che, in primo luogo, la competenza territoriale per la dichiarazione di fallimento spetta al tribunale del luogo in cui l'imprenditore ha la sede principale dell'impresa – come richiamato dall'art.9 l.fall – che coincide con la sede legale almeno finché non si provi che la sede effettiva sia collocata in una località differente, alla data di presentazione dell'istanza di fallimento<sup>170</sup>.

In secondo luogo, si deve considerare che con l'espressione sede effettiva è da comprendersi il punto ove viene svolta l'attività di direzione, organizzazione, amministrazione e di coordinamento dei fattori produttivi, non considerando invece il centro della produzione, nel momento in cui quest'ultimo non sia anche il centro dell'organizzazione della società.

Quindi, nel seguire questo orientamento, l'Autorità giudiziale competente è quella che deriva da una serie di circostanze che fanno presumere l'attività di organizzazione della società, luogo in cui è tenuta l'assemblea sociale che ha deliberato lo scioglimento volontario della società e dal quale proviene ed indirizzata tutta la corrispondenza intrattenuta dal liquidatore.

La giurisprudenza di merito ha superato in più occasioni la rigidità del principio<sup>171</sup> facendo ricorso al criterio della sede effettiva, la presunzione coincidente tra la sede effettiva e legale della società, possa essere vinta attraverso degli indici che permettano di ubicare la sede

---

<sup>170</sup>MAUGERI M., *Gruppo insolvente e competenza territoriale*, in *Banca Borsa titoli di credito*, 2018, p.222.

<sup>171</sup> Il principio a cui si fa riferimento è quello in cui la competenza territoriale spetta al tribunale ove la singola impresa ha sede principale, ovvero il luogo in cui ha il centro direttivo e amministrativo degli affari.

effettiva in un luogo diverso, in modo da attrarre verso il tribunale competente del gruppo anche tutte quelle proposte delle società che partecipano al gruppo ma che si trovano in un circondario diverso, quali esempi Tribunali di Roma e Asti<sup>172</sup>.

L'esempio lampante lo si trova nella Cassazione Civile, sentenza n.20559, quale verrà trattata a seguito, in cui la competenza territoriale nel caso di omologazione al concordato preventivo prevede un richiamo all'art. 161 l.fall., quale identifica come Autorità rilevante il tribunale nel circondario ove la società ha sede principale. Ove si trovino molteplici società non è prevista alcuna norma che regoli l'attrazione degli altri fori verso la capogruppo, se le altre società hanno sede legale in luoghi diversi dalla capogruppo.

Antecedentemente, la Cassazione aveva ribadito il concetto che nell'accertamento dell'insolvenza della società la competenza spetta al Tribunale del luogo in cui l'impresa specifica ha la propria sede principale, senza possibili deroghe di connessioni con altre procedure di società del gruppo. Nel caso concreto la sentenza rendeva inammissibile la procedura di concordato preventivo anche per questa peculiarità<sup>173</sup>.

Tutto ciò premesso, si definisce che nel caso di tutte le imprese nella stessa circoscrizione dove si trova la *holding* si applica l'art. 31, invece se le società sono ubicate in sede differenti viene applicato l'art. 290, questa mancanza di coordinamento fra le due norme comporta difficoltà in termini di accesso al concordato di gruppo<sup>174</sup>.

La disciplina contenuta nell'art. 160 l.fall., in riferimento a questo dubbio interpretativo, identifica che le società del gruppo possono costituirsi come assuntori o finanziatori della procedura agevolando la ristrutturazione dei debiti<sup>175</sup>.

In una categoria della prassi giurisprudenziale, quali si ritrovano gli orientamenti del tribunale di Asti<sup>176</sup> e di Monza<sup>177</sup>, nella quale la domanda di concordato di gruppo deve essere presentata con ricorso da parte di ogni società che appartiene al gruppo; un altro orientamento, seguito dal Tribunale di Ferrara<sup>178</sup> si è prevista invece una proposta concordataria unica unita all'utilizzo dello strumento straordinario, quale una fusione societaria, operazione comunque

---

<sup>172</sup>PALLADINO V., *Crisi del gruppo*, in Fall., 2016, p. 5, i Tribunali citati sono quelli di Roma, 18 aprile 2013 e Asti, 24 settembre 2012.

<sup>173</sup>Cass.Civ., Sez. I, sentenza n. 20559, 13.10.2015, in Fall.

<sup>174</sup>ARATO M., *Regolazione della crisi e dell'insolvenza dei gruppi di imprese*, in *ilcaso.it*, 2018, pp.6 ss.

<sup>175</sup>SANTAGATA R., *Concordato preventivo "di gruppo" e "teoria dei vantaggi compensativi*, in *Riv. dir. impresa*, 2015, p.219.

<sup>176</sup> Tribunale di Asti, 24 settembre 2012 in *unijuris.it*.

<sup>177</sup> Tribunale di Monza, 26 maggio 2011 in *ilcaso.it*.

<sup>178</sup> Tribunale di Ferrara, 8 aprile 2014 in *ilcaso.it*.

subordinata all'omologazione del concordato preventivo, sempre però, come nei casi precedenti, l'utilizzo di un unico ricorso per ogni società del gruppo.

Nell'orientamento che prevede la soluzione di presentazione di un unico ricorso si sono adeguati differenti Tribunali<sup>179</sup>.

Alcuni sostenitori prediligono, per quanto concerne il piano di concordato, che vi sia la presentazione di tanti piani concordatari quante sono le società coinvolte nello stesso perché sia ammissibile la fattispecie concordataria<sup>180</sup>, altri che sia ammissibile un'unica domanda concordataria da parte di tutte le società ed è possibile prevedere un unico piano concordatario<sup>181</sup>, provocando un vantaggio per i creditori concorsuali soprattutto in caso di obbligazioni in solido in capo a più società del gruppo perché la presentazione di un unico concordato potrebbe far sì che si tenga conto solamente una volta dei debiti delle società, andando così ad aumentare il patrimonio di gruppo attraverso dei finanziamenti infragruppo e apportando così una maggiore possibilità di soddisfazione sia dei creditori concorsuali che personali delle società.

Anche alcuni Tribunali<sup>182</sup> basano la propria teoria sulla condizione dei presupposti di accesso alla procedura, in cui tutti i requisiti devono essere valutati separatamente per ciascuna delle imprese.

---

<sup>179</sup> Tribunale di Terni 29 dicembre 2010, Roma del 7 marzo 2011, Monza del 24 aprile 2012, Palermo del 4 giugno 2014, nota in PALLADINO V., *Crisi del gruppo*, in *Fall.*, 2016, p. 10.

<sup>180</sup> TEDESCHI G.U., *Manuale del nuovo diritto fallimentare*, Padova, 2006, p. 537.

<sup>181</sup> LAMANNA F., *La "crisi" nel gruppo di imprese: breve report sull'attuale stato dell'arte*, in *Fall.*, 2017, p.4.

<sup>182</sup> Tribunale di Roma 18 aprile 2013, Roma del 16 ottobre 2016, Ferrara del 8 aprile 2014, Ravenna 22 maggio 2014, La Spezia del 20 marzo 2013, Terni del 29 dicembre 2010, Palermo del 4 giugno 2014 nota in LAMANNA F., *La "crisi" nel gruppo di imprese: breve report sull'attuale stato dell'arte*, in *Fall.*, 2017, p. 5.

### 2.2.3 Una problematica irrisolta: la commistione delle masse attive e passive

Atteso quanto fino ad ora considerato in merito agli aspetti procedurali, uno dei vincoli inderogabili, oltre a quello della competenza territoriale, è rappresentato dalla non commistione delle masse attive e passive.

Nei paragrafi precedenti è stata trattata la differenza tra la *procedural consolidation* italiana e la *substantive consolidation* americana, evidenziando che proprio la prima categoria, a differenza della seconda permetteva di non agglomerare le masse attive e passive delle società, rispetto alla seconda in cui la gestione di unica massa per tutte le società permetta un una gestione unitaria della crisi.

Il problema alla base della commistione delle masse sorge dal momento che alcuni creditori di una delle imprese minori del gruppo potrebbero trovarsi in una situazione di svantaggio rispetto ad altri creditori di società più capienti, nel caso si procedesse ad una commistione unitaria del patrimonio, proprio perché i piani possono prevedere la continuità aziendale di alcune imprese e la liquidazione di altre, oltre al fatto che possono essere uno strumento di attuazione di componenti straordinarie, quali fusioni, scissioni ecc.<sup>183</sup>.

Sostanzialmente con la problematica dei trasferimenti finanziari, che corrispondono a trasferimenti di risorse da una società ad un'altra per il pagamento dei creditori delle imprese del gruppo, ci si pone il quesito se si possa o meno far valere una forma di aggregazione delle masse societarie.

In riferimento alle masse patrimoniali, ai sensi dell'art.4-*bis*, d.l. 23 dicembre 2003, n. 347, nella disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese, si definisce che “è prevista la formulazione di un'unica proposta di concordato, anche nel caso in cui l'amministrazione straordinaria riguardi un gruppo al quale faccia capo una pluralità di società. Viene, tuttavia, fatta salva l'autonomia delle masse attive e passive riconducibili alle singole imprese, dalla quale discende la possibilità di trattare in maniera differenziata i creditori anche appartenenti alla stessa classe, a seconda dell'effettiva situazione giuridica e patrimoniale di ogni singola società alla quale è riferibile la proposta di concordato”.

Nella disciplina concorsuale, il tema è stato interpretato dalla giurisprudenza di merito in differenti modalità.

---

<sup>183</sup>BOTTAI L.A., *I gruppi di imprese nella riforma concorsuale*, cit., p. 8.

Un caso riguarda il Tribunale di Genova<sup>184</sup>, in cui le società del gruppo costituivano una nuova società, NewCo, creata appositamente per la presentazione della proposta concordataria, in cui le società del gruppo travasavano il proprio patrimonio, creando così un'unica massa attiva e passiva e un unico Comitato dei Creditori.

Con questa operazione si voleva fare sì che la nuova società potesse presentare domanda di concordato preventivo, utilizzando uno strumento legittimo contenuto nella disciplina concorsuale, creando così una massa unitaria di soddisfazione per i creditori che appartenevano alle società del gruppo.

Correlato al dibattito della confusione delle masse attive e passive del gruppo, il limite che la giurisprudenza si è sempre trovata a combattere è quello delle responsabilità patrimoniale delle persone giuridiche.

Proprio ai sensi dell'art. 2740 c.c., progetti legge quali Commissione Trevisanato<sup>185</sup> e Commissione Pajardi, hanno sempre ribadito il vincolo inderogabile sull'impossibilità di un'unificazione delle masse attive e passive delle imprese che fanno parte del gruppo, creando solo un coordinamento di tipo procedurale<sup>186</sup>.

Il rispetto di questo presupposto è volto a tutelare il ceto creditorio del gruppo suddiviso tra tutte le società, in quanto i creditori delle società meno capienti potrebbero essere assorbiti, in grado di minore soddisfazione, dai creditori delle società più capienti<sup>187</sup>.

Se ci si sofferma sull'aspetto solamente processuale, allora si dovrebbero presentare tanti elenchi di creditori quante sono le società che aderiscono al piano concordatario, in modo da preservare le masse, indicando una separazione delle votazioni, in modo da non raggruppare in unica modalità le maggioranze<sup>188</sup>.

La giurisprudenza di merito ha voluto quindi intensificare il principio della soggettività patrimoniale sul piano procedurale e gestionale definendo che proprio questo concetto, di cui art. 2740 c.c.<sup>189</sup>, fa emergere il fatto che il plusvalore che si ricava dalla procedura unitaria

---

<sup>184</sup>Corte D'Appello di Genova, 23 dicembre 2011 in *unijuris.it*.

<sup>185</sup>[www.tuttocamere.it/files/pconcorsuali/Riforma\\_Novita](http://www.tuttocamere.it/files/pconcorsuali/Riforma_Novita): La Commissione fu istituita con decreto del Ministro della Giustizia 28 novembre 2001, "per l'elaborazione di principi e criteri direttivi di uno schema di disegno di legge delega al Governo, relativo all'emanazione della nuova legge fallimentare ed alla revisione delle norme concernenti gli istituti connessi".

<sup>186</sup>RAVINA C., *Concordato di gruppo: inammissibile la confusione delle masse attive e passive*, cit., p.750.

<sup>187</sup>[www.altalex.com/documents/news/2018/07/02/il-gruppo-di-imprese-nelle-procedure-concorsuali](http://www.altalex.com/documents/news/2018/07/02/il-gruppo-di-imprese-nelle-procedure-concorsuali).

<sup>188</sup>POLI S., *Il concordato di gruppo*, cit., p. 109.

<sup>189</sup>La responsabilità patrimoniale del debitore, definisce all'art.2740 c.c. che "il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri. Le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge".

della crisi, dovrebbe essere diviso tra tutte le società che hanno accesso al concordato, in base al valore che le stesse hanno apportato all'intera procedura.

Anche se l'autonomia privata di ogni singola società non può guidare la responsabilità patrimoniale, perché l'importanza del gruppo come entità economica non deve contrastare la soggettività che può rappresentare il gruppo stesso.

Il gruppo presenta quindi due colossi identificativi, da una parte una realtà economica sempre più diffusa e in grado di creare vantaggi per ogni impresa cui vi appartiene e dall'altra una dimensione giuridica che caratterizza ogni società che appartiene al gruppo stesso<sup>190</sup>.

La stessa sentenza della Cassazione<sup>191</sup> definisce che *“ferma allora la considerazione previa in ordine al profilo involto dal sintagma "concordato di gruppo", può osservarsi che in tutti i casi di aggregazione diversa dal gruppo, ove vi siano proposte concordatarie tra loro coordinate in prospettiva di conferimenti e accolti tra le singole società di cui si tratta, elemento imprescindibile resta l'autonomia delle masse attive e passive e la conseguente votazione separata sulle proposte da parte dei creditori di ciascuna società o impresa”*<sup>192</sup>.

---

<sup>190</sup>DI MAJO A., *I gruppi di imprese tra insolvenza e diritto societario*, cit., p.49 ss.

<sup>191</sup> Cass. Civ., Sent. 31 luglio 2017, n.19014.

<sup>192</sup> [www.altalex.com/documents/news/2018/07/02/il-gruppo-di-imprese-nelle-procedure-concorsuali](http://www.altalex.com/documents/news/2018/07/02/il-gruppo-di-imprese-nelle-procedure-concorsuali)

### 2.3 L'inammissibilità della procedura del concordato di gruppo: il diniego della Cassazione

Come si ha avuto modo di vedere, la giurisprudenza di merito negli anni aveva fatto passi importanti in tema di concordato, trattando il fenomeno quasi come se vi fosse la presenza di una vera disciplina positiva che regolamentasse la fattispecie, pronunciandosi a favore della legittimità di una gestione unitaria della crisi con conseguente trattazione di una procedura e ricorsi unitari, pur confermando limiti sulla commistione delle masse attive e passive a tutela dei creditori concorsuali e sociali delle singole società e, ponendo il limite ulteriore di competenza territoriale, ai sensi degli artt. 9 – 161, comma 1°, l.fall.

In realtà, le pronunce della Cassazione negli ultimi anni hanno fatto un passo indietro sul tema del concordato preventivo di gruppo, nonostante nell'economia odierna il fenomeno dell'aggregazione di più società sotto forma di gruppo si sia sempre di più sviluppato e nonostante la giurisprudenza di merito abbia fatto importanti passi avanti sul tema.

La soluzione della Suprema Corte è quello dell'inammissibilità della proposta concordataria di gruppo, a causa della mancanza di una disciplina specifica che si riferisca alla procedura concordataria di gruppo e dalla presenza di limiti inderogabili, definiti dalla stessa Cassazione, tra i quali quello della competenza territoriale e di separazione delle masse attive e passive<sup>193</sup>.

stessa sentenza della Cassazione del 2010<sup>194</sup>, evidenzia che il riscontro dello stato di crisi in capo ad una delle società che appartiene al gruppo è circoscritto solo al contesto economico di quella determinata società e non all'intero gruppo nel suo complesso, questo perché, come riportato nella sentenza citata, ogni singola società del gruppo tende a preservare la "*propria personalità giuridica e autonoma qualità di imprenditore*", tendendo così a riaffermare, nonostante ciò sia a ben vedere contrario alla disciplina in tema di amministrazione straordinaria, che la società risponde dei propri debiti solo con il proprio patrimonio, non valorizzando quindi l'ipotesi, come le sentenze sottostanti, di un fallimento del gruppo, nonostante la giurisprudenza di merito si sia dichiarata nel tempo a favore sulla legittimità, quindi sulla possibilità di utilizzare uno strumento negoziale della crisi, quale il concordato preventivo di gruppo<sup>195</sup>.

---

<sup>193</sup>TAROLLI R.-RIONDATO L., *Concordato di gruppo e fattibilità giuridica della proposta*, in *Fall.*, 2016, p. 1.

<sup>194</sup>Cass. Civ., Sent. 18.11.2010, n. 23344, in *Fall.*

<sup>195</sup>PALLADINO V., *Crisi del gruppo*, in *Fall.*, 2016, p. 2.



Il pensiero della dottrina ha stabilito che, la disciplina contenuta negli artt. 2497 ss., possa valorizzare la percezione del coinvolgimento del gruppo e della situazione di etero direzione tanto da considerare la possibilità dell'utilizzo, in caso di crisi, di questi strumenti disciplinati per la regolamentazione dello stato di squilibrio che agganciano tutte le società del gruppo<sup>196</sup>.

Quanto esposto è stato però totalmente declassato dalla giurisprudenza di legittimità.

Fondamentale in questo senso e di indirizzo per le sentenze successive è stata una sentenza del 2015<sup>197</sup>, nella quale la Cassazione ha affermato che *“non è ammissibile il concordato preventivo di gruppo, in assenza di una disciplina positiva del fenomeno nel nostro ordinamento: non può essere, quindi omologata una domanda unitaria di concordato preventivo riguardante un gruppo di società”*.

Il caso, presentato dinanzi al Tribunale di La Spezia, riguardava l'omologazione di un concordato preventivo, cui vi era la presentazione di una domanda concordataria da parte di una società in nome collettivo, fondata nell'anno antecedente il deposito di tale richiesta, da parte di quattro società di capitali -tra cui tre società a responsabilità limitata e una società per azioni operanti nel campo navale - attraverso il conferimento alla s.n.c. del capitale delle società, diventando così soci illimitatamente responsabili.

La “società veicolo” era stata costituita al fine di preservare la continuità aziendale delle società di capitali nonostante la crisi per mezzo dello strumento del concordato preventivo, soprattutto in riferimento ai patrimoni, costituita sul presupposto di una mancata omologazione del concordato.

La domanda di concordato poneva alla base un collegamento indiretto nei confronti delle società di capitali, nonostante la presentazione arrivasse direttamente dalla società di persone.

In riferimento ai creditori concorsuali, il progetto di concordato preventivo annunciava l'integrale soddisfazione sia dei crediti prededucibili sia dei privilegiati, proponendo per i residui la suddivisione in sei classi distinte, che nel corso della procedura venivano ridotte a tre.

Per quanto concerne gli aspetti procedurali vi era la presenza di due commissari giudiziali che rispondevano ad un solo giudice delegato<sup>198</sup>.

---

<sup>196</sup>POLI S., *Ammissibilità e tecniche di proposizione del “concordato di gruppo” dopo l'intervento della S.C.*, in *Fall.*, 2016, p.148.

<sup>197</sup>Cass. Civ., Sent. 13.10.2015, n. 20559, in *Fall.*

<sup>198</sup>DI MAJO A., *Il fenomeno del concordato c.d. di gruppo e il diniego espresso dalla Corte di Cassazione*, cit., p.1.

Come già anticipato il Tribunale di La Spezia avviava il processo di omologazione e alcuni creditori, ritenendosi lesi dall'operazione, presentavano ricorso, rigettato in seguito dalla Corte d'Appello di Genova e presentato dinanzi alla Corte di Cassazione.

Le motivazioni che la Corte di Appello di Genova, sostenendo così la posizione del Tribunale di La Spezia, adducevano in favore dell'ammissibilità del concordato di gruppo si riferivano a diversi punti quali, *in primis* che visto che la sede legale della s.n.c. era in La Spezia e la sede delle società di capitali era ubicata nello stesso territorio, l'incompetenza territoriale veniva a cadere, rispetto a quanto sostenuto invece dal provvedimento del Tribunale, visto che in questo luogo vi era la effettiva "*sede non meramente coincidente con il luogo dell'attività produttiva, ma vero centro propulsivo delle società in questione, ove gravitano tutti gli affari di dette società*"<sup>199</sup>.

In riferimento all'estensione dell'effetto di concordato ai soci illimitatamente responsabili, "*è da ammettere l'estensione dell'effetto esdebitatorio alle società del gruppo socie della s.n.c., in quanto le stesse hanno dichiarato di agire anche "in proprio", chiedendo di essere tutte ammesse alla procedura, con conseguente superamento del mero effetto esdebitatorio parziale previsto dall'art. 184 l.f.*" e "*il concordato va comunque ammesso, in ragione della meritevolezza giuridica di un concordato fondato su di un piano aziendale riferito all'impresa di gruppo e non già a ciascun settore di quella impresa riferito ad una determinata società commerciale, con legittima valutazione sostanziale e trattazione a livello procedurale unitaria del piano concordatario e, quindi, una gestione integralmente unitaria del concordato con un'unica adunanza e con un computo delle maggioranze riferito all'unico programma concordatario*"<sup>200</sup>.

La Corte nell'esprimere la propria decisione valorizzava inoltre, ai sensi dell'art. 160 l.fall., nella proposta concordataria, che il pagamento dei creditori concorsuali è possibile attraverso l'utilizzo dello strumento delle operazioni straordinarie, dichiarando ammissibile la proposta concordataria, in quanto veniva garantita, attraverso il conferimento, una tutela dei patrimoni delle società di capitali e, di conseguenza, una continuità aziendale<sup>201</sup>.

In riferimento alla suddetta decisione i creditori avanzavano distinti ricorsi e si rinviava la decisione alla Cassazione.

---

<sup>199</sup>MAUGERI M., *Gruppo insolvente e competenza territoriale*, in *Banca Borsa titoli di credito*, 2018, p.225.

<sup>200</sup>Cfr. App.Genova, 23 dicembre 2011, in *Fall.*, nota di Salvato, in *il caso*, in A.DI MAJO, *Il fenomeno del concordato c.d. di gruppo e il diniego espresso dalla Corte di Cassazione*, cit., p.1.

<sup>201</sup>DI MAJO A., *Il fenomeno del concordato c.d. di gruppo e il diniego espresso dalla Corte di Cassazione*, in *Dir. Degli Affari*, 2016, p.3.

Ad una prima analisi della Corte di Cassazione, prima della verifica dei presupposti del ricorso, si evidenziava che non era possibile definire un giudizio specifico, in quanto nell'ordinamento giuridico italiano manca un'apposita disciplina che regolamenti la fattispecie concordataria di gruppo, nonostante la stessa giurisprudenza abbia più volte affermato, nel corso del tempo, la possibilità di una gestione unitaria della crisi, respingendo così l'omologazione concordataria in quanto *"la causa non poteva essere proposta"*.

Resta ferma comunque la decisione della Corte di Cassazione che rileva la mancanza nel diritto concorsuale di una normativa positiva che tenda a disciplinare non solo gli aspetti procedurali, quali nomina dei commissari, giudici ecc., ma anche gli aspetti sostanziali, dalla costruzione delle classi di creditori alla separazione delle masse, elementi che non possono essere trascurati attraverso la gestione di un unico piano concordatario da parte di tutte le società che appartengono al gruppo<sup>202</sup>.

L'ultimo punto su cui la Suprema Corte ha voluto ribadire l'inammissibilità della proposta concordataria, riguarda la competenza dell'Autorità giudiziaria per l'omologazione del concordato. Il concetto di competenza territoriale definito all'art.161 l.fall.<sup>203</sup> prevede che il Tribunale competente è quello nel circondario dove la società ha la sede principale, anche se non vi è una specifica disciplina che riguardi più società con sede legale ubicata in differenti luoghi.

La Suprema Corte ha ribadito questo principio, evidenziando che non vi sono possibilità di deroghe a causa delle relazioni tra le diverse società, quindi il concordato unico non è ammissibile<sup>204</sup>, ribadendo che se le controllate sono ubicate in territori diversi non si può avere una sorta di attrazione verso il foro della *holding*.

Anche per quanto concerne i soci illimitatamente responsabili, il concordato di gruppo non si estende a quest'ultimi, che possono solo godere, ai sensi dell'art.184, comma 2°, l.fall.,

---

<sup>202</sup>RAVINA C., *Concordato di gruppo: inammissibile la confusione delle masse attive e passive*, cit., p.757.

<sup>203</sup>L'art 161 l.fall. cita testualmente *"la domanda per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo è proposta con ricorso, sottoscritto dal debitore, al tribunale del luogo in cui l'impresa ha la propria sede principale; il trasferimento della stessa intervenuto nell'anno antecedente al deposito del ricorso non rileva ai fini della individuazione della competenza"*.

<sup>204</sup>In merito a questo punto, occorre precisare che si ha un riferimento alla competenza territoriale nella sentenza della Cass., ord., 31 agosto 2011, n. 17907 e18 novembre 2010, n. 23344, ove *"nel tribunale nel cui circondario ciascuna società aveva la sede principale dell'impresa, senza che a tale criterio possa derogarsi per ragioni di connessione con altre procedure relative a società diverse facenti parte di un gruppo"*, e inoltre secondo la sentenza della Cass., sez. un., 25 giugno 2013, n. 15872, quale afferma che *"restando altresì irrilevante il trasferimento della stessa impresa intervenuto nell'anno antecedente, ossia il luogo in cui si trova il centro direttivo ed amministrativo degli affari dell'impresa in cui vengono individuate e decise le scelte strategiche cui dare seguito"*.

dell'effetto esdebitatorio in riferimento ai debiti sociali che sono radicati nell'azienda anche con il conferimento.

La decisione della Suprema Corte afferma quindi che non è ammissibile la formulazione di un piano concordatario unico, quindi non è legittimato un unico giudizio di omologazione, ma ogni proposta di concordato preventivo si deve riferire ad ogni società considerata singolarmente e indipendentemente, precisando che, qualora sussista un'ipotesi di controllo societario, ai sensi dell'art. 2359 c.c., che di conseguenza collega una presunzione di attività di direzione e coordinamento, ai sensi dell'art. 2497-*sexies*, si pone l'obbligo di mantenere intatta l'autonomia giuridica della singola società e quindi la separazione delle masse attive e passive. Viene confutata quindi ogni ipotesi di *substantive consolidation*<sup>205</sup>.

Attraverso il conferimento dei patrimoni nella s.n.c. vi era stata un'unione delle masse, anche se si prevede il limite di distinzione delle masse attive e passive, delle posizioni dei soci di ogni singola società e la valutazione dell'autonomia giuridica di ogni società.

Infatti i creditori delle società minori si sono visti ledere i propri interessi perché concorrevano con quelli delle società maggiori.

Si precisa inoltre che, per la tutela dei creditori, per la maggioranza di approvazione della fattispecie in esame si computano i voti dei creditori della società considerata singolarmente e non la formulazione di una unica adunanza e un'unica maggioranza di approvazione concordataria.

La pronuncia della Cassazione è stata quindi quella inammissibilità della proposta concordataria a causa della mancanza di una disciplina positiva che regolamentasse il concordato di gruppo.

Quindi la decisione della Corte di Cassazione ha ribaltato il risultato della giurisprudenza di merito, evidenziando che la mancanza di una disciplina positiva che regolamentasse la fattispecie concordataria di gruppo potesse essere la base per dichiarare l'inammissibilità della proposta, oltre alla violazione degli aspetti procedurali e sostanziali.

La pronuncia della Cassazione del 2015 può essere definita come il caso scuola per le pronunce avvenute successivamente in merito al tema del concordato di gruppo.

---

<sup>205</sup>DI MAJO A., *Il fenomeno del concordato c.d. di gruppo e il diniego espresso dalla Corte di Cassazione*, cit., p.3.

Un altro caso, in cui la Cassazione si è pronunciata dichiarando l'inammissibilità della proposta concordataria, ed è quello relativo alla sentenza del 2017<sup>206</sup>, analogo a quello della sentenza precedentemente riportata.

La pronuncia della Cassazione fu che *“nell'ambito del codice civile, il "gruppo di società" costituisce oggetto di un riconoscimento solo indiretto, senza formule definitorie. Tale riconoscimento è insito nell'art. 2497 c.c. e segg., ove si rinviene la disciplina della responsabilità da direzione e coordinamento. [...] Pertanto, il (vero) concordato di gruppo non corrisponde alla fattispecie di cui dà atto l'impugnata sentenza, nella quale l'unitarietà della proposta e del piano era intervenuta all'interno di una situazione di crisi gestita da parte di singole società, mediante forme di aggregazione di distinto segno sostanzialmente limitate a (meri) conferimenti di beni e all'accollo di debiti”*.

Il caso, presentato da prima dinanzi al Tribunale di Rimini, riguardava sempre la presentazione di un piano concordatario da parte di una società in nome collettivo e una società costituita appositamente alcuni mesi precedenti alla domanda di concordato, con conferimento di beni presso la s.n.c., cui soci illimitatamente responsabili di questi beni.

Il Tribunale di Rimini, verificati i presupposti di legittimità della proposta concordataria, di cui artt. 160-161 l.fall., rigettava l'ammissibilità di tale proposta, in quanto si presentavano problematiche relative alla mancanza di scritture contabili della società, quindi con la presunzione che la società fosse costruita come un veicolo per la presentazione della proposta concordataria, la mancanza del 20% di soddisfacimento dei creditori chirografari<sup>207</sup>, l'estensione ai soci non rispettava il principio previsto all'art. 161, comma 2°, l.fall. e inoltre, ai sensi dell'art. 321 c.p.p.<sup>208</sup>, nei beni oggetti del conferimento sorgeva la condizione di sequestro preventivo.

La società, a causa della dichiarazione di fallimento del Tribunale, predisponendo un reclamo dinanzi alla Corte d'Appello di Bologna, che però confermava la valutazione del Tribunale rigettando i reclami, sottolineando che il concordato di gruppo si basava sulla

---

<sup>206</sup>Cass. Civ., Sent. 31.07.2017, n. 19014 in *il caso*.

<sup>207</sup> Ai sensi dell'art. 160 l.fall., *“in ogni caso la proposta di concordato deve assicurare il pagamento di almeno il venti per cento dell'ammontare dei crediti chirografari. La disposizione di cui al presente comma non si applica al concordato con continuità aziendale di cui all'articolo 186-bis”*.

<sup>208</sup> Ai sensi dell'art. 321 c.p.p., in tema di sequestro preventivo, la norma pronuncia *“quando vi è pericolo che la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravare o prostrarre le conseguenze di esso ovvero agevolare la commissione di altri reati, a richiesta del pubblico ministero il giudice competente a pronunciarsi nel merito ne dispone il sequestro con decreto motivato. Prima dell'esercizio dell'azione penale provvede il giudice per le indagini preliminari [...]”*.

formulazione di un piano unico e un'unica domanda, che come già evidenziato non è disciplinato nel nostro ordinamento giuridico<sup>209</sup>.

Il caso è stato infine traslato alla Suprema Corte, per ricorso della società, la quale richiamava le ragioni di inammissibilità della proposta concordataria, a causa dell'unione delle masse attive e passive, in quanto veniva a mancare il principio di responsabilità patrimoniale, di cui art. 2740 c.c. e, quello disciplinato all'art. 186 l.fall.<sup>210</sup> in tema di risoluzione e annullamento del concordato. Altre motivazioni risiedono nella correlazione tra concordato preventivo e sequestro preventivo, la mancanza di scritture contabile, la mancanza dei presupposti dell'art.160, la violazione dell'art.161 l.fall. e l'insufficiente soddisfazione dei creditori chirografari<sup>211</sup>. Inoltre la Corte evidenziava che *“nel caso di specie, non risulta che sia stato neppure dedotto che le società in questione fossero state assoggettate - magari solo di fatto - a eterodirezione o a controllo”*.

Ancora un'ultima sentenza<sup>212</sup> della Cassazione, proprio relativa all'anno corrente, pone le proprie basi sulla più volte citata sentenza n. 20559/2015. Anche in questo caso, la pronuncia della Cassazione, rigettava la proposta unitaria di concordato con funzione liquidatoria presentata dalle società, nella quale, nel predetto caso, vi sarebbe stata una soddisfazione solamente del 19% e 20% dei creditori chirografari (prevedendo invece l'integrale soddisfacimento dei privilegiati) con l'importo derivante dalla cessione dei beni, mentre il restante sarebbe stato destinato al soddisfacimento dei creditori del gruppo, andando così a violare il limite imposto dall'art. 2740 c.c. ed inoltre, la proposta presentava un problema di attestazione di fattibilità, ovvero non vi era stata da parte dell'attestatore un'attenta valutazione di stima della cessione dei beni e la fattibilità era condizionata al verificarsi di una serie di eventi negativi.

---

<sup>209</sup>RAVINA C., *Concordato di gruppo: inammissibile la confusione delle masse attive e passive*, cit., p.757.

<sup>210</sup>Il testo della norma, di cui art.186 l.fall. cita testualmente che *“ciascuno dei creditori può richiedere la risoluzione del concordato per inadempimento.*

*Il concordato non si può risolvere se l'inadempimento ha scarsa importanza.*

*Il ricorso per la risoluzione deve proporsi entro un anno dalla scadenza del termine fissato per l'ultimo adempimento previsto dal concordato.*

*Le disposizioni che precedono non si applicano quando gli obblighi derivanti dal concordato sono stati assunti da un terzo con liberazione immediata del debitore.*

*Si applicano le disposizioni degli articoli 137 e 138, in quanto compatibili, intendendosi sostituito al curatore il commissario giudiziale”*.

<sup>211</sup>La pronuncia della Cass. Civ., Sent. 31.07.2017, n. 19014 (in ilcaso) definisce che *“nell'ambito del codice civile, il "gruppo di società" costituisce oggetto di un riconoscimento solo indiretto, senza formule definitorie[...]. Il (vero) concordato di gruppo non corrisponde alla fattispecie di cui dà atto l'impugnata sentenza, nella quale l'unitarietà della proposta e del piano era intervenuta all'interno di una situazione di crisi gestita da parte di singole società, mediante forme di aggregazione di distinto segno sostanzialmente limitate a (meri) conferimenti di beni e all'accollo di debiti [...]”*.

<sup>212</sup> Cass.Civ. 17.10.2018, n.26005 in ilcaso.it.

## 2.4 *Continua*: il concordato preventivo di gruppo e le operazioni straordinarie

Nel cercare di definire la possibilità di applicazione della fattispecie, occorre fare una breve precisazione per quanto concerne la possibilità di accedere al concordato di gruppo attraverso l'utilizzo di un'operazione straordinaria societaria.

Due problemi si presentano in capo a queste tipologie di operazioni.

Anzitutto, ci si pone il quesito, che se una volta individuata la possibilità di un'operazione straordinaria nel piano concordatario, questa fattispecie possa comportare un giudizio sull'ammissibilità o fattibilità del concordato stesso e ci si domanda inoltre se si possono considerare le conseguenze relative a queste operazioni societarie e anche le eventuali opposizioni alle operazioni, che potrebbero riflettersi proprio sull'ammissione al concordato preventivo di gruppo<sup>213</sup>.

Nella norma, di cui art. 2056 c.c., si prevedono due tipologie di scissioni, con la scissione totale il flusso di patrimonio nel suo complesso viene trasferito dalla società scissa alla nuova società, rendendo conclusa la propria esistenza e i suoi soci beneficeranno delle azioni della società scisse.

Nella scissione parziale si deporta alla nuova società solo una parte del patrimonio scisso, provocando una diminuzione dello stesso della società soggetta a tale operazione, anche se continua comunque a svolgere la propria attività, i soci in questo caso riceveranno le azioni della società beneficiaria.

L'operazione di scissione può effettuarsi per incorporazione, che si suddivide con concambio e senza concambio, per costituzione di una nuova società o mista. La scissione, per ultimo, può essere proporzionale o non proporzionale<sup>214</sup>.

La scorporazione invece prevede uno scambio tra il trasferimento dell'azienda, o un suo ramo, ad un'altra società e le azioni o quote della società scorporata, senza alcun riferimento ai soci, nell'applicazione della disciplina dei conferimenti in natura.

---

<sup>213</sup>LOVISATTI S., *Sul concordato tramite scissione: tra disciplina concorsuale e norme societarie*, in *Giur.Comm.*, 2016, p.1265.

<sup>214</sup>FELLEGARA A.M.-BOSONI E., *Scissione e tutela della continuità aziendale. Opportunità dell'istituto nella disciplina del concordato preventivo alla luce della recente riforma della legge fallimentare*, in *Riv. dei Dott. Comm.*, 2018, p. 281, è prevista anche la scissione c.d. negativa, quale prevede che il netto contabile della società scissa possa essere trasferito alla società beneficiaria, anche se ad oggi la dottrina e la giurisprudenza hanno allineato il proprio pensiero nel negare la possibilità di una scissione con trasferimento di un patrimonio solo positivo.

La differenza tra le due operazioni straordinarie è fondamentale nella legge fallimentare, soprattutto per quanto concerne la normativa che si riferisce al tema del piano del concordato preventivo, non considerando per il momento la suddivisione tra le quote per i soci destinatari<sup>215</sup>.

Gli aspetti procedurali che caratterizzano le fattispecie presentano delle differenze in riferimento al piano concordatario.

Nel caso in cui la fattispecie considerata sia quella della scissione, si presentano tre stadi: progetto di scissione, delibera di scissione e atto, la scorporazione invece, ai sensi dell'art. 152 l.fall<sup>216</sup>, permette che lo scorporo sia immesso all'interno del piano o della proposta concordataria sul fondamento della deliberazione, assunta dagli amministratori.

Nel considerare le operazioni straordinarie, occorre vedere come si posiziona l'*inter* procedurale di queste fattispecie rispetto a quello concorsuale, ovvero nel caso in cui la società sia in concordato preventivo.

Sempre in riferimento alla categoria straordinaria della scissione, tenendo considerate le fasi citate precedentemente, se si attua questo tipo di operazione mentre è in essere un processo concordatario, in una delle fasi relative alla procedura, si dovrebbe introdurre anche la fase della "*conformità*", nel senso che gli organi della procedura dovrebbero rendere congruo il programma della scissione con quello del concordato, vigilando l'intera procedura.

Ancora, per quanto concerne la suddivisione delle entità patrimoniali, si dovrebbe creare un controllo assiduo sulla divisione degli *assets*, delle masse attive e passive tra la società soggetta all'operazione straordinaria e quella che ne beneficia, in modo da salvaguardare il

---

<sup>215</sup>Si precisa che la disciplina concorsuale, all'art. 163-bis in tema di offerte concorrenti, avverte sia l'operazione della scissione sia della scorporazione, evidenziando che "*quando il piano di concordato di cui all'articolo 161, secondo comma, lettera e), comprende una offerta da parte di un soggetto già individuato avente ad oggetto il trasferimento in suo favore, anche prima dell'omologazione, verso un corrispettivo in denaro o comunque a titolo oneroso dell'azienda o di uno o più rami d'azienda o di specifici beni, il tribunale dispone la ricerca di interessati all'acquisto disponendo l'apertura di un procedimento competitivo a norma delle disposizioni previste dal secondo comma del presente articolo. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche quando il debitore ha stipulato un contratto che comunque abbia la finalità del trasferimento non immediato dell'azienda, del ramo d'azienda o di specifici beni[...]; il debitore deve modificare la proposta e il piano di concordato in conformità all'esito della gara. La disciplina del presente articolo si applica, in quanto compatibile, anche agli atti da autorizzare ai sensi dell'articolo 161, settimo comma, nonché all'affitto di azienda o di uno o più rami di azienda*".

<sup>216</sup>L'art. 152 l.fall., in tema di proposta di concordato, evince che "*la proposta di concordato per la società fallita è sottoscritta da coloro che ne hanno la rappresentanza sociale. La proposta e le condizioni del concordato, salva diversa disposizione dell'atto costitutivo o dello statuto:*

a) *nelle società di persone, sono approvate dai soci che rappresentano la maggioranza assoluta del capitale;*  
b) *nelle società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata, nonché nelle società cooperative, sono deliberate dagli amministratori.*

*In ogni caso, la decisione o la deliberazione di cui alla lettera b), del secondo comma deve risultare da verbale redatto da notaio ed è depositata ed iscritta nel registro delle imprese a norma dell'articolo 2436 del codice civile*".



soddisfacimento dei creditori sociali e l'esecuzione del piano concordatario. Deve risultare chiaramente la *strumentalità* della fattispecie straordinaria nel rispetto del piano concordatario.

Si specifica qualche riferimento alla tutela dei creditori, in quanto riferita, in tema di risoluzione e annullamento del concordato, all'art.186 l.fall.<sup>217</sup>, si tenderà a garantire il diritto di opposizione, in caso di lesione da arte della succinta operazione nei confronti del concordato.

Per ridurre la minaccia di esercitare il diritto di opposizione posto in essere a capo dei creditori, la soluzione sarebbe quella di precedere la presentazione della domanda di concordato, disciplinata dall'art.160, comma 2°, l.fall., presso il Tribunale competente, attraverso l'inizio della procedura della fattispecie straordinaria posta in essere.

Riassumendo, si identifica che in caso di mancata omologazione del piano concordatario dell'impresa soggetta a scissione, neppure l'operazione straordinaria potrà essere attuata, ovvero, in un'altra prospettiva, la fattispecie scissione potrà essere posta in essere, solo una volta che il concordato sarà eseguito o omologato, cercando così da limitare i rischi di opposizione da parte dei creditori sociali.

La maggioranza degli esponenti tende a valorizzare la teoria in cui la delibera di assenso del programma di scissione avvenga prima che il deposito della domanda di concordato preventivo. Nel caso in cui la situazione fosse capovolta, allora si porrebbe il dilemma del voto dell'assemblea, al verificarsi dell'approvazione della maggioranza dei creditori del piano concordatario.

L'ultima considerazione riguarda i debiti della società scissa. La società concordataria, in questo caso la scissa, è ancora responsabile dei debiti concorsuali dislocati alla società beneficiaria, in seguito alla fattispecie straordinaria posta in essere<sup>218</sup>.

Atteso tutto ciò già considerato, si presentano le pronunce adottate dalla giurisprudenza di merito sulla possibilità di ricorrere ad operazioni straordinarie, nello specifico sulla possibilità

---

<sup>217</sup>Il suddetto articolo specifica: *“ciascuno dei creditori può richiedere la risoluzione del concordato per inadempimento. Il concordato non si può risolvere se l'inadempimento ha scarsa importanza. Il ricorso per la risoluzione deve proporsi entro un anno dalla scadenza del termine fissato per l'ultimo adempimento previsto dal concordato. Le disposizioni che precedono non si applicano quando gli obblighi derivanti dal concordato sono stati assunti da un terzo con liberazione immediata del debitore. Si applicano le disposizioni degli articoli 137 e 138, in quanto compatibili, intendendosi sostituito al curatore il commissario giudiziale”*.

<sup>218</sup>FELLEGARA A.M.-BOSONI E., *Scissione e tutela della continuità aziendale. Opportunità dell'istituto nella disciplina del concordato preventivo alla luce della recente riforma della legge fallimentare*, cit., p. 292.

di costruire una società nuova che contenga i patrimoni delle altre società, in modo che questa presenti poi la domanda concordataria.

Un caso di applicazione deriva dal Tribunale di Ravenna<sup>219</sup>, in cui la società cooperativa per azioni che ha presentato ricorso, aveva proposto un concordato con continuità aziendale tramite una scissione societaria parziale proporzionale, con conseguenze indirette anche sull'omologazione dello stesso. La società che veniva scissa avrebbe continuato l'attività di gestione aziendale. La società nuova era destinata alla soddisfazione dei creditori concordatari con la dismissione dei beni sociali assegnati alla scissione. Se la proposta fosse stata rifiutata, ovvero resa inammissibile, si presentava un piano alternativo, ove la società debitrice avrebbe continuato la propria attività e con l'uso dello stesso programma di dismissione dei beni sociali condotto dalla figura del liquidatore giudiziale, invece che la Newco. Il tutto veniva enfatizzato dal contingente flusso, dalla scissa alla beneficiaria, di proventi, riferiti a canoni di locazione.

Il Tribunale di Ravenna, in questo specifico caso, rendeva la proposta inammissibile, in quanto non riusciva a contemplare il superamento delle difficoltà della proposta presentata, per la prima ipotesi principale. Ma allo stesso tempo il Tribunale ha reso ammissibile la seconda proposta, ovvero quella senza scissione<sup>220</sup>.

Un altro caso riguarda la pronuncia del Tribunale di Palermo<sup>221</sup>, in riferimento al caso di una proposta di concordato in continuità aziendale presentato da una società in accomandita semplice, fondata appositamente per la proposta tramite la transazione di beni aziendali da parte delle società, ma subordinata all'omologazione del concordato, ove si riconosceva un legame di responsabilità illimitata dei soci accomandatari di differenti società di capitali. La pronuncia del Tribunale è stata favorevole all'ammissibilità della proposta concordataria in riferimento ai vincoli dei soci sia patrimoniali che finanziari che si ponevano a capo della società, proprio la presenza di questi legami hanno giustificato l'ammissibilità della proposta da parte del Tribunale anche se la parte della cessione dei beni e quindi la fase liquidatoria, in riferimento all'operazione straordinaria posta in essere, è lasciata al vaglio dei creditori

---

<sup>219</sup> Tribunale di Ravenna, 22 maggio 2014 in *ilcaso.it*.

<sup>220</sup> LOVISATTI S., *Sul concordato tramite scissione: tra disciplina concorsuale e norme societarie*, cit., p.1269.

<sup>221</sup> Tribunale di Palermo, 4 giugno 2014 in *ilcaso.it*.

delle società nel momento del voto, costruendo la valutazione sotto un profilo di convenienza e di discrezionalità, anche se si configura la problematica dei creditori dissenzienti<sup>222</sup>.

L'orientamento del Tribunale di Monza<sup>223</sup> e del Tribunale di Ferrara<sup>224</sup>, in cui si è prevista la legittimità di un piano concordatario che prevedesse una fusione tra due società ricorrenti, prevedendo successivamente il trasporto di finanza esterna degli stessi nei confronti della nuova società definita Newco. In questo caso l'omologazione del concordato era la condizione base per la possibilità di utilizzo dell'operazione straordinaria, che a sua volta era contenuta nel piano, e solo una volta conclusa la votazione e risultata positiva si poteva ottenere una soddisfazione per i creditori attraverso la liquidazione dell'attivo trattato unitariamente<sup>225</sup>.

Ancora un esempio, il Tribunale di Prato<sup>226</sup> si è pronunciato circa l'ammissibilità di un piano concordatario, al quale sono state richieste specifiche argomentazioni per integrare le tesi poste in essere, ove vi era la presenza di tre fusioni, di cui solo una delle società, ricorrendo all'art. 161, comma 6°, 1.fall.<sup>227</sup>, aveva depositato la domanda di concordato.

Nel realtà odierna, l'ammissibilità delle fattispecie straordinarie in compimento con un concordato preventivo, risultano essere sostenute sia dagli art. 2506 c.c. che dà la possibilità di utilizzare la scissione o fusione anche se sottoposta a una delle procedure concorsuali, dall'art.160, comma 1°, lett. a), ove si prevede “*la ristrutturazione dei debiti e la*

---

<sup>222</sup>RAVINA C., *Concordato di gruppo: inammissibile la confusione delle masse attive e passive*, cit., p.769, negli ultimi anni si è sviluppato nell'ordinamento giuridico italiano lo strumento dell'accordo di ristrutturazione dei debiti ex art.182-bis, che cerca di tutelare anche la parte dei creditori dissenzienti, ponendo come presupposto per la sua fattibilità e validità colpisce solo i creditori che hanno approvato l'accordo, ovvero coloro che hanno rimesso ai presupposti dell'accordo la soddisfazione del loro credito, per quanto concerne i creditori dissenzienti invece il rimborso dovrà essere effettuato per intero.

<sup>223</sup> Tribunale di Monza, 24 aprile 2012 in *ilcaso.it*.

<sup>224</sup> Tribunale di Ferrara, 8 aprile 2014 in *ilcaso.it*.

<sup>225</sup> PALLADINO V., *Crisi del gruppo*, in *Fall.*, 2016, p. 8.

<sup>226</sup> Tribunale di Prato, 24 luglio 2014 in *ilcaso.it*.

<sup>227</sup> Ai sensi dell'art.161, comma 6°, 1.fall.: “*l'imprenditore può depositare il ricorso contenente la domanda di concordato unitamente ai bilanci relativi agli ultimi tre esercizi e all'elenco nominativo dei creditori con l'indicazione dei rispettivi crediti, riservandosi di presentare la proposta, il piano e la documentazione di cui ai commi secondo e terzo entro un termine fissato dal giudice, compreso fra sessanta e centoventi giorni e prorogabile, in presenza di giustificati motivi, di non oltre sessanta giorni. Nello stesso termine, in alternativa e con conservazione sino all'omologazione degli effetti prodotti dal ricorso, il debitore può depositare domanda ai sensi dell'articolo 182-bis, primo comma. In mancanza, si applica l'articolo 162, commi secondo e terzo. Con decreto motivato che fissa il termine di cui al primo periodo, il tribunale può nominare il commissario giudiziale di cui all'articolo 163, secondo comma, n. 3; si applica l'articolo 170, secondo comma. Il commissario giudiziale, quando accerta che il debitore ha posto in essere una delle condotte previste dall'articolo 173, deve riferirne immediatamente al tribunale che, nelle forme del procedimento di cui all'articolo 15 e verificata la sussistenza delle condotte stesse, può, con decreto, dichiarare improcedibile la domanda e, su istanza del creditore o su richiesta del pubblico ministero, accertati i presupposti di cui agli articoli 1 e 5, dichiara il fallimento del debitore con contestuale sentenza reclamabile a norma dell'articolo 18”.*

soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei beni, accollo, o altre operazioni straordinarie, ivi compresa l'attribuzione ai creditori, nonché a società da questi partecipate, di azioni, quote, ovvero obbligazioni, anche convertibili in azioni, o altri strumenti finanziari e titoli di debito”, quindi ipotizzando la presentazione di una sorta di piano *atipico* e, da molteplici pronunce giurisprudenziali.

Proprio attraverso l'utilizzo di operazioni straordinarie ci potrebbe essere una sorta di elusione della normativa nel caso di presentazione di un concordato di gruppo, infatti sembrerebbe ammissibile che differenti società del gruppo possano trasferire il proprio capitale in una NewCo, società veicolo costituita appositamente per la presentazione di una proposta concordataria, creando così un'unione delle masse delle società e una computo univoco dei creditori, grazie allo strumento previsto all'art.160, l.fall<sup>228</sup>.

Tutto ciò premesso, nonostante la tesi sull'ammissibilità sia sostenuta dalle casistiche sopra considerate, proprio l'apertura della procedura della fusione e scissione nella valutazione dell'ammissibilità e fattibilità del piano concordatario presenta molteplici difficoltà, in quanto non si presenta una definizione, ma ci si affida ad una sorta di ipotesi. In riferimento a tale ipotesi occorre identificare sia il progetto di fusione e/o scissione che andrà a realizzarsi inserito nel concordato, sia le conseguenze che la fattispecie straordinaria può provocare.

Nell'identificare il concordato con scissione che andrà a realizzarsi, occorre precisare che nei casi la società scissa è tenuta alla continuazione dell'attività aziendale e quindi si impegna nei confronti dei creditori concorsuali a risolvere le obbligazioni poste in essere, anche se tra i dibattiti giurisprudenziali si formano quesiti circa l'introduzione in riferimento alle obbligazioni di vantaggi compensativi per i creditori sociali, quali si vedono ledere i propri interessi nel passaggio di beni nella nuova società scissa e al valore attribuito all'obbligazione.

Proprio il Tribunale di Ravenna, considera nel piano “*concreti e monetizzabili vantaggi compensativi*”.

Quando si trattano invece le conseguenze delle operazioni straordinarie, si potrebbe considerare la necessità, nel piano, di inserire delle risorse supplementari. Nello specifico, se l'operazione di fusione si ultimerà solamente dopo il deposito della domanda di concordato, la credibilità del piano concordatario sarà condizionato alla possibilità che vi siano sufficienti

---

<sup>228</sup>[www.altalex.com/documents/news/2018/07/02/il-gruppo-di-imprese-nelle-procedure-concorsuali](http://www.altalex.com/documents/news/2018/07/02/il-gruppo-di-imprese-nelle-procedure-concorsuali), la pronuncia è quella della Corte d'Appello di Genova, 23 dicembre 2011.

risorse per la soddisfazione, almeno integrale, dei creditori della società fusa in quella concordataria.

Ma non solo, anche se l'operazione è di scissione, secondo il Tribunale di Prato<sup>229</sup>, in caso in cui non siano scaduti i termini per i creditori per fare opposizione, ai sensi dell'art. 2503 c.c., nel piano concordatario si dovranno indicare i proventi per bilanciare il caso in cui vengano poste in essere delle opposizioni, nonché *“sia ai fini della verifica delle condizioni di fattibilità giuridica (...), sia ai fini della corretta informazione dei creditori, nell'ipotesi in cui l'esito positivo dell'opposizione non incida sulla fattibilità giuridica del piano, ma determini solo una minor percentuale di realizzazione del credito”*.

Una volta affrontato il tema dell'ammissibilità del concordato preventivo e dell'operazione straordinaria, occorre fare una breve precisazione in riferimento alla conformità e congruità tra il diritto societario e quello concorsuale.

I due temi di maggior valore riguardano la responsabilità della società inadempiente e il ruolo dei creditori sociali che sono, contemporaneamente, anche creditori concorsuali.

La giurisprudenza di merito, nello specifico il Tribunale di Ravenna e quello di Arezzo, nell'affrontare il primo tema trattato, ritengono che l'art. 2506-*quater*, comma 3<sup>230</sup>, c.c., sia inderogabile.

Il secondo tema, ovvero il ruolo dei creditori sociali e concorsuali raggruppati nella stessa figura, evidenzia che la normativa societaria non si introduce in quella del diritto concorsuale. Nello specifico il diritto di opposizione, ai sensi dell'art. 2503, comma 2°, c.c., che rinvia all'art. 2445, comma 4°, c.c., e questa disposizione fa riferimento a un procedimento giudiziario dell'operazione straordinaria del creditore non subisce modifiche e non rientra nel diritto di opposizione per l'omologazione del concordato preventivo, di cui art. 180 l.fall in tema di giudizio di omologazione<sup>231</sup>.

---

<sup>229</sup> Tribunale di Prato 24 luglio 2014 in *ilcaso.it*.

<sup>230</sup> Ai sensi dell'art. 2506-*quater*, comma 3°, c.c.: *“ciascuna società è solidalmente responsabile, nei limiti del valore effettivo del patrimonio netto ad essa assegnato o rimasto, dei debiti della società scissa non soddisfatti dalla società cui fanno carico”*.

<sup>231</sup> LOVISATTI S., *Sul concordato tramite scissione: tra disciplina concorsuale e norme societarie*, cit., p.1270.



### CAPITOLO III

SOMMARIO: Premessa: la necessità di una disciplina per la regolamentazione dell'insolvenza e le novità introdotte della Commissione Rordorf - 3.1 Gli interventi della Riforma sul concordato preventivo di gruppo: analisi generale dell'art.3, l. 155/2017 - 3.1.1 Criteri per la definizione di gruppo di imprese: art.3, comma 1°, l. 155/2017 - 3.1.2 Principi e criteri direttivi per la gestione unitaria del concordato preventivo di gruppo: dell'art.3, comma 2°, l. 155/2017

#### **Premessa: la necessità di una disciplina per la regolamentazione dell'insolvenza e le novità introdotte dalla Commissione Rordorf**

Il Senato della Repubblica ha autorizzato, l'11 ottobre 2016, la legge n. 2681, riguardante la legge *“delega al governo per la riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza”*, successivamente passata al vaglio della Camera dei deputati e accolta il 3 febbraio 2017.

In tempi relativamente brevi, il presidente Renato Rordorf, Primo Presidente della Corte di Cassazione, in data 22 dicembre 2017, ha affidato due bozze dei decreti legislativi, per la realizzazione della legge delega n.155/2017, al Ministro della Giustizia<sup>232</sup>.

Già in data 5 ottobre 2017, lo stesso Ministro di Giustizia aveva incaricato la Commissione di esperti a consegnare velocemente i decreti<sup>233</sup>, perché come prevede lo stesso art.1, l. 155/2017<sup>234</sup>, il Governo è *“delegato ad adottare, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, con l'osservanza dei principi e criteri direttivi di cui alla medesima legge, uno o più decreti legislativi per la riforma organica delle procedure concorsuali di cui al regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e della disciplina sulla composizione delle crisi da sovraindebitamento di cui alla legge 27 gennaio 2012, n. 3, nonché per la revisione del sistema dei privilegi e delle garanzie”*.

Considerando questo primo articolo della legge delega, il Governo è tenuto a considerare i principi derivati dall'Unione Europea, nello specifico il riferimento al regolamento (UE) n.

---

<sup>232</sup>[www.salvisjuribus.it/il-retrogusto-europeo-della-riforma-fallimentare/](http://www.salvisjuribus.it/il-retrogusto-europeo-della-riforma-fallimentare/)

<sup>233</sup>LAMANNA F., *La riforma concorsuale in progress: dalla legge delega alla sua (rapida) attuazione*, in *Fall.*, 2017, p.1.

<sup>234</sup><http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2017/10/30/17G00170/sg>. Proprio l'art.1 della legge delega impone il limite temporale per l'attuazione del decreto legislativo da parte del Governo.

848/2015 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 maggio 2015 per le procedure e l'insolvenza<sup>235</sup>. Oltre al suddetto regolamento, viene anche tenuto in considerazione, sempre nell'attuazione nel nuovo decreto fallimentare, la raccomandazione (UE) n. 135/2014 della Commissione del 12 marzo 2014 e i principi *model law* per la disciplina dell'insolvenza, dettati dalla Commissione delle Nazioni Unite, relativi al diritto commerciale internazionale (UNCITRAL)<sup>236</sup>.

All'art.2, comma 1°, lett. f) della delega, in tema di principi generali, ritroviamo che il Governo deve *“eccepire, ai fini della disciplina della competenza territoriale, la nozione di «centro degli interessi principali del debitore» definita dall'ordinamento dell'Unione europea<sup>237</sup>”*.

Sorge spontaneo il richiamo alla disciplina dell'insolvenza transfrontaliera che, nella definizione di centro degli interessi, lo identifica come la località in cui si conglomerano, abitualmente e in modo riconoscibile dai terzi soggetti, la propria attività.

Lo stesso art. 2, comma 1°, lett. m), induce a *“riformulare le disposizioni che hanno originato contrasti interpretativi, al fine di favorirne il superamento, in coerenza con i principi stabiliti dalla presente legge”*, comporta una sorta di cambiamento radicale della disciplina vigente al cospetto della normativa attuale, collegandosi alle tematiche delle Garanzie non possessorie, di cui art.11, in tema di principi e criteri direttivi delle garanzie reali immobiliari<sup>238</sup>.

Tutto ciò premesso, si introducono gli aspetti principali della nuova legge definita dalla Commissione ministeriale, denominata Commissione Rordorf<sup>239</sup>, una soluzione che intende proprio a oltrepassare le lacune della legge fallimentare, ancora in vigore, del 1942.

Il testo unico della crisi di impresa tende a perfezionare la normativa presente nel d.l. 83/2015, in tema di misure urgenti in materia fallimentare, civile, processuale e di

---

<sup>235</sup>[http://www.juscivile.it/normativaeuropea/Regolamento\\_UE\\_2015\\_848\\_relativo\\_alle\\_procedure\\_di\\_insolvenza.pdf](http://www.juscivile.it/normativaeuropea/Regolamento_UE_2015_848_relativo_alle_procedure_di_insolvenza.pdf)

<sup>236</sup><https://uncitral.un.org>: *“in un mondo sempre più economicamente interdipendente, l'importanza di un migliore quadro giuridico per la facilitazione del commercio internazionale e degli investimenti è ampiamente riconosciuta. La Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale (UNCITRAL), istituita dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite con la risoluzione 2205 (XXI) del 17 dicembre 1966 (cfr. Allegato I), svolge un ruolo importante nello sviluppo di tale quadro nel perseguire il suo mandato ad la progressiva armonizzazione e modernizzazione della legge del commercio internazionale preparando e promuovendo l'uso e l'adozione di strumenti legislativi e non legislativi in una serie di settori chiave del diritto commerciale”*.

<sup>237</sup> <https://www.fiscoetasse.com/upload/Legge-del-19102017-155.pdf>

<sup>238</sup>LAMANNA F., *La riforma concorsuale in progress: dalla legge delega alla sua (rapida) attuazione*, in *Fall.*, 2017, p.3.

<sup>239</sup>PALLADINO V., *Crisi del gruppo*, in *Fall.*, 2016, p. 9 ss.



organizzazione e funzionamento dell'amministrazione giudiziaria, correlando la normativa italiana per l'insolvenza delle imprese a quella comunitaria, al fine di riuscire a creare una pronta risoluzione delle crisi d'impresa e di riuscire, valorizzando strumenti deflattivi del fallimento, a circoscrivere le perdite nel sistema economico e a garantire una ricostruzione aziendale<sup>240</sup>.

Tutto ciò premesso, prima di descrivere la soluzione adottata dalla Commissione Rordorf per quanto concerne i gruppi di imprese, di cui all'art. 3, si precisano le principali novità introdotte per la crisi di impresa e insolvenza.

Uno dei punti chiave riguarda proprio la sostituzione della parola fallimento con il termine insolvenza, questo per dare, da un punto di vista lessicale, una minore gravità a livello sociale, in quanto, proprio l'espressione insolvenza riporta ad un esito non fortunato della crisi della società.

Quindi non si tratterà più di fallimento ma verrà utilizzata l'espressione liquidazione giudiziale, tendendo così a sostituire l'espressione discriminatoria del fallimento, adattandosi così al pensiero degli Stati membri confinanti, quali Francia e Spagna.

Si presenteranno quindi due nuove soluzioni, quella relativa all'ex fallimento, definita liquidazione *major*, e una nuova soluzione, definita liquidazione giudiziale *minor*, applicabile alle società che in caso di crisi non superino le soglie previste dall'art. 1 l.fall., sia alle società definite in categorie diverse, quali professionisti ecc<sup>241</sup>.

Proprio la nuova legge fallimentare crea un'opzione alternativa a quella della liquidazione giudiziale, cercando di dare una prevalenza alla disciplina del *restructuring*, in cui si valorizzano per l'appunto i mezzi negoziali di risoluzione della crisi d'impresa rispetto a quelli meramente liquidatori<sup>242</sup>.

Quindi verranno predilette quelle forme che privilegeranno la continuità aziendale, andando ad agevolare e ridurre i termini dei differenti riti procedurali e una diminuzione delle spese della procedura.

Importanti novità infatti vengono introdotte anche in riferimento alla fattispecie del concordato in continuità, di cui art. 6, anche se la novità più importante sarà introdotta con il

---

<sup>240</sup>FITTANTE A., *Il ddl delega della Commissione Rordorf: una riforma organica della crisi d'impresa*, in *Fall.*, 2016, p.1, la Commissione Rordorf è presieduta dal consigliere di Corte di Cassazione Renato Rordorf.

<sup>241</sup> LAMANNA F., *La riforma concorsuale in progress: dalla legge delega alla sua (rapida) attuazione*, in *Fall.*, 2017, p.3.

<sup>242</sup>FITTANTE A., *op.cit.*, p.3.

riconoscimento di una disciplina positiva che regolamenti in materia concorsuale il concordato preventivo di gruppo, di cui art.3, sia in ambito procedurale che applicativo.

Non solo, lo stesso concetto di continuità è esteso anche agli accordi di ristrutturazione dei debiti e piani attestati di risanamento, di cui art. 5, in cui si rimuove la soglia della soddisfazione del 60% dei crediti nel caso in cui sia valorizzato il soddisfacimento totale dei creditori estranei all'accordo, a meno che il debitore invochi la sospensione delle misure cautelari ed esecutive<sup>243</sup>.

La nuova legge delega presenta importanti altre modifiche che passano dall'ampliamento dei poteri del curatore, alle tempistiche e limitazioni delle domande nel momento dell'accertamento del passivo.

Ancora, riguardo ai rapporti pendenti viene *in primis* delineato il principio di prededuzione per i crediti sorti durante la procedura.

Poi è prevista un'apposita sezione riguardante l'introduzione della disciplina relativa ai contratti che alla base hanno le caratteristiche personali delle controparti (c.d. contratti *intuitus personae*) definendo la possibilità della risoluzione del contratto, in caso di mancanza del consenso nel proseguire lo stesso dalla parte dichiarata non fallita.

Continuando in una breve e basilare descrizione del nuovo progetto Rordorf, si caratterizza una nuova normativa autonoma che disciplini i contratti preliminari, cui vada ad intaccare anche la disciplina degli immobili.

Sempre in riguardo all'ambito strettamente fallimentare, il riferimento ai nuovi rapporti di lavoro subordinato definiscono che vi debba essere una correlazione tra la legge sul lavoro e il trattamento dei lavoratori subordinati in caso di una società in fallimento, soprattutto una normativa che tuteli quest'ultimi in termini di licenziamento, assicurazione, salari, TFR e le direttive di insinuazioni al passivo.

Per quanto concerne la struttura procedurale, si è data una valorizzazione alla figura del giudice in modo da specializzarne la conoscenza concorsuale, caratterizzando all'interno dei tribunali delle apposite sezioni specializzate anch'esse in materia prettamente concorsuale e tutte le conseguenze annesse. Invece la crisi di sovraindebitamento continuerà ad aspettare ai tribunali ordinari.

Sempre in riferimento alla crisi d'impresa, il progetto Rordorf tende a enfatizzare una nuova fase, quella che precede la crisi di impresa, una c.d. fase di allerta, in modo di percepire

---

<sup>243</sup>FITTANTE A., op.cit., p.6.

tutte quelle variabili che possono scaturire una crisi e di cercare di adottare una soluzione che non comporti l'accesso ad una procedura concorsuale ma che trovi una soluzione antecedente.

Per questo problema si prevedono degli obblighi in capo agli organi sociali della società, tra i quali l'organo di controllo societario, del revisore contabile e della società di revisione, cui hanno il dovere di dare subito avviso all'organo amministrativo nel caso si ravvisino i primi segnali di una situazione destabilizzata della società, o nel caso di avvisare direttamente l'Organismo di Composizione della crisi<sup>244</sup>.

Si crea così una particolare divisione degli organismi di composizione della crisi.

Questa struttura avrà il compito di convocare la società in crisi per poter attuare un piano che possa risolvere lo stato di crisi, con una prima verifica della situazione patrimoniale, economica e finanziaria della società.

La norma concede anche la possibilità di nominare un mediatore, cui siano professionisti che si occupano della gestione della crisi di impresa, per creare un piano di accordo tra i vari creditori e il debitore insolvente.

Si considerano anche le misure protettive per i contratti in corso, considerando tutte le fasi come la durata, competenza ecc. Si instaureranno anche dei premi a capo al debitore che svolga positivamente la collaborazione con gli organi procedurali, andando a creare delle misure punitive qualora si voglia invece ostacolare la procedura.

Per concludere, anche per l'esdebitazione il processo si semplifica prevedendo l'accesso all'istituto anche alle persone giuridiche (oltre che a quelle fisiche), oltre che a semplificazioni per il debitore in termini temporali per la presentazione della domanda di esdebitazione e ampliando la stessa semplificazione anche alla disciplina di sovraindebitamento<sup>245</sup>.

---

<sup>244</sup>[www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_3\\_14\\_1.wp?tab=d](http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_3_14_1.wp?tab=d): "il d.m. 24 settembre 2012 n. 202, Regolamento per gli Organismi di composizione della crisi da sovraindebitamento pubblicato sulla G.U. del 27 gennaio 2015 introduce la procedura di sovraindebitamento, uno strumento finalizzato a risolvere su basi negoziali le situazioni di insolvenza dei soggetti che non possono accedere alle procedure previste dalla legge fallimentare. Nelle procedure c.d. paraconcorsuali disciplinate dalla legge 3/2012, e cioè nell'accordo di composizione, nel piano del consumatore e nella liquidazione del patrimonio del debitore, il debitore deve essere assistito da un organismo di composizione delle crisi da sovraindebitamento. Gli organismi sono previsti dall'art. 15 della legge a cui da attuazione il decreto ministeriale 202 del 2014 istituendo il registro, disciplinando requisiti e modalità per l'iscrizione, la formazione e la gestione degli iscritti, ed infine, la determinazione dei compensi e dei rimborsi per gli organismi, che sono a carico dei ricorrenti ad una delle procedure per la composizione delle crisi da sovraindebitamento (art. 1° d.m. 202/2014). Il registro è tenuto presso il Dipartimento per gli affari di giustizia del Ministero della giustizia e il direttore generale della giustizia civile ne è il responsabile.

Il decreto in vigore dal 28 gennaio 2015, prevede per i primi 3 anni una disciplina transitoria per cui avvocati, commercialisti e notai non hanno obbligo di aggiornamento, purché documentino di essere stati nominati in almeno quattro casi, curatori fallimentari, commissari giudiziali, delegati alle operazioni di vendita in procedure esecutive immobiliari o liquidatori".

<sup>245</sup>FITTANTE A., op.cit., p.6.

### **3.1 Gli interventi della Riforma sul concordato preventivo di gruppo: analisi generale dell'art.3, l. 155/2017**

All'art. 3, l.155/2017 in tema di “*Gruppi di imprese*”, verrà introdotta la disciplina del concordato preventivo di gruppo, una delle maggiori novità della nuova riforma del diritto concorsuale<sup>246</sup>.

Negli anni precedenti, la giurisprudenza di legittimità, in particolar modo la decisione assunta dalla Corte di Cassazione n. 20559/2015, aveva più volte richiamato il concetto di una mancanza di una disciplina positiva che regolamentasse il fenomeno dei gruppi societari della normativa concorsuale, negandone l'ammissibilità<sup>247</sup>.

Da un primo approccio dell'art. 3 della legge delega, si evince che possa esservi la presenza di due distinte unità che regolamentano i gruppi di imprese nel complesso.

Nella prima parte si parlerà di una definizione dell'organizzazione strutturata come gruppo.

Infatti la nuova disciplina ribadisce che l'espressione “gruppo di società” dovrà fondare le proprie basi proprio sulla nozione del codice civile, richiamata agli artt. 2497 ss., nella quale vi è la presenza della condizione, del c.d. “principio di effettività”, quale implica che la presunzione di un'attività di direzione e coordinamento supera il concetto astratto di esercizio del potere della stessa attività.

---

<sup>246</sup>[www.dirittobancario.it/news/crisi-di-impresa/la-crisi-del-gruppo-societario-nella-delega-al-governo-la-riforma-della-legge-fallimentare](http://www.dirittobancario.it/news/crisi-di-impresa/la-crisi-del-gruppo-societario-nella-delega-al-governo-la-riforma-della-legge-fallimentare), si ribadisce che la nozione di gruppo si presentava, soprattutto della gestione della crisi che investe lo stesso, agli artt. 60 ss., d.lgs. 385/1993 che disciplina i gruppi bancari.

<sup>247</sup> Come già descritto nel capitolo 2.3, la Cassazione esprime che “*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 Imprese*”(Cass. Civ. n. 20559/2015).

Riassumendo, quindi, il gruppo di imprese troverà la propria definizione nella normativa civilistica societaria, in particolar modo gli artt. 2497 ss., 2545-*septies*<sup>248</sup> e 2359<sup>249</sup>.

Successivamente, nel momento in cui vi sarà la certezza della forma organizzativa, saranno inoltre posti obblighi e benefici alle stesse società che partecipano al gruppo.

Quindi la nuova riforma prevede che si definiscano settoriali oneri dichiarativi per le società del gruppo e che vi sia il deposito del bilancio consolidato di gruppo, ove si presentino i rapporti che legano il gruppo stesso.

La seconda categoria invece riguarderà la normativa applicabile al gruppo proprio a riguardo della fattispecie concordataria e alla liquidazione giudiziale<sup>250</sup>.

Proprio a questo proposito, al comma 2° della legge delega, si ribadisce il concetto astratto della *procedural consolidation*, creando una procedura unitaria attraverso la nomina dello stesso giudice delegato e del medesimo commissario giudiziale, con l'utilizzo di un fondo della procedura unico, anche se non si esclude pienamente, attraverso una prima analisi del testo della norma, l'eventualità di nomina di differenti commissari giudiziali.

Si trova quindi una semplificazione a livello procedurale, per garantire, in modo frequente e compatto, l'utilizzo dello strumento concordatario da parte del gruppo e una sua possibile diffusione per la salvaguardia delle società e la non elusione dell'ordinamento giuridico nazionale.

Si ribadisce inoltre l'inderogabilità del limite della commistione delle masse attive e passive delle singole società e della separazione delle votazioni dei singoli creditori.

Considerato che la fattispecie unitaria di gruppo si basa sulla trattazione della crisi del gruppo stesso attraverso aspetti procedurali unitari, anche il progetto della Commissione Rordorf, di cui art. 3, prevede la possibilità che siano poste in essere delle azioni contrattuali

---

<sup>248</sup> Il gruppo cooperativo paritetico è disciplinato dall'art.2545-*septies* cui “*il contratto con cui più cooperative appartenenti anche a categorie diverse regolano, anche in forma consortile, la direzione e il coordinamento delle rispettive imprese deve indicare:*

1) *la durata;*

2) *la cooperativa o le cooperative cui è attribuita direzione del gruppo, indicandone i relativi poteri;*

3) *l'eventuale partecipazione di altri enti pubblici e privati;*

4) *i criteri e le condizioni di adesione e di recesso dal contratto;*

5) *i criteri di compensazione e l'equilibrio nella distribuzione dei vantaggi derivanti dall'attività comune.*

*La cooperativa può recedere dal contratto senza che ad essa possano essere imposti oneri di alcun tipo qualora, per effetto dell'adesione al gruppo, le condizioni dello scambio risultino pregiudizievoli per i propri soci.*

*Le cooperative aderenti ad un gruppo sono tenute a depositare in forma scritta l'accordo di partecipazione presso l'Albo delle società cooperative”.*

<sup>249</sup> [www.diritto24.ilsole24ore.com/art/dirittoCivile/2017-12-18/riforma-crisi-d-impresa-introdotta-nozione-gruppo-d-impres-165419.php](http://www.diritto24.ilsole24ore.com/art/dirittoCivile/2017-12-18/riforma-crisi-d-impresa-introdotta-nozione-gruppo-d-impres-165419.php).

<sup>250</sup> [www.diritto bancario.it/news/crisi-di-impresa/la-crisi-del-gruppo-societario-nella-delega-al-governo-la-riforma-della-legge-fallimentare](http://www.diritto bancario.it/news/crisi-di-impresa/la-crisi-del-gruppo-societario-nella-delega-al-governo-la-riforma-della-legge-fallimentare).

ed organizzative infragruppo per la scelta di una soluzione di continuità aziendale e una maggiore soddisfazione dei creditori concorsuali<sup>251</sup>.

---

<sup>251</sup>PANZANI L., *La disciplina della crisi di gruppo tra proposte di riforma e modelli internazionali*, in *Rif. Fall.*, 2016, p. 1161.

### 3.1.1 Criteri per la definizione di gruppo di imprese: art.3, comma 1°, l. 155/2017

Come premesso nel paragrafo precedente, la disciplina dei gruppi di impresa, contenuta al Capo II in tema di *“misure per la riforma delle discipline delle procedure di crisi e dell’insolvenza*, di cui art.3, l.155/2017, presenta una suddivisione che permette di delineare una disciplina conforme, sia a livello di concetto che di procedura, che regolamenti il fenomeno di queste organizzazioni strutturate.

Nell’analisi dell’art. 3, al comma 1°, del progetto Rordorf si può delineare una prima definizione di gruppo di imprese, nello specifico, l’art.3, comma 1°, lett. a), l. 155/2017, descrive che il significato della terminologia *“gruppo di imprese”* è *“modellata sulla nozione di direzione e coordinamento di cui agli articoli 2497 e seguenti, nonché 2545-septies, del codice civile”* che poi è *“corredata dalla presunzione semplice di assoggettamento a direzione e coordinamento in presenza di un rapporto di controllo ai sensi dell’articolo 2359 del codice civile”*.

Una volta descritto cosa si intende per la struttura organizzativa di gruppo, il legislatore ha introdotto l’identificazione di precisi obblighi dichiarativi e obblighi di redazione della situazione patrimoniale, finanziaria ed economica in capo alle società che formano il gruppo nel suo complesso, prevedendo al comma 1°, lett. b), della legge delega, l’obbligo in capo alla società di *“specifici obblighi dichiarativi, nonché il deposito del bilancio consolidato di gruppo, ove redatto, a carico delle imprese appartenenti ad un gruppo, a scopo di informazione sui legami di gruppo esistenti, in vista del loro assoggettamento a procedure concorsuali”*.

Il testo della norma procede all’art. 3, comma 1°, lett. c), nella descrizione dei poteri in capo all’organo della procedura, ovvero quelli di *“richiedere alla 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 ad esse intestate”*.

Conseguentemente il nuovo decreto normativo in tema dei concordati preventivi di gruppo prevede la possibilità di avanzare, da parte delle imprese sottoposte a potestà giudiziale, attraverso un unico ricorso, un’univoca domanda di concordato preventivo e liquidazione giudiziale di gruppo, nonché una domanda unica di omologazione di accordo di ristrutturazione dei debiti di gruppo, ribadendo la non derogabilità del limite delle

commistioni delle masse attive e passive<sup>252</sup>, disciplinato proprio al comma 1°, lett. d), in cui viene descritto che *“la facoltà per le imprese, in crisi o insolventi, del gruppo sottoposte alla giurisdizione dello Stato italiano di proporre con unico ricorso domanda di omologazione di un accordo unitario di ristrutturazione dei debiti, o di ammissione al concordato preventivo, o di liquidazione giudiziale, ferma restando in ogni caso l’autonomia delle rispettive masse attive e passive, con predeterminazione del criterio attributivo della competenza, ai fini della gestione unitaria delle rispettive procedure concorsuali, ove le imprese abbiano la propria sede in circoscrizioni giudiziarie diverse”*.

Proseguendo nell’analisi della legge si verifica una sorta di collaborazione e di obblighi di informazione reciproci *“fra gli organi di gestione delle diverse procedure, nel caso in cui le imprese insolventi del gruppo siano soggette a separate procedure concorsuali, in Italia o all’estero”*, ai sensi dell’3, comma 1°, lett. e).

Per cercare di sanare la problematica riferita al carico dei crediti infragruppo, la nuova legge delega pone al comma 1°, lett. f), in riferimento al rimborso dei soci delle società del gruppo *“il principio di postergazione del rimborso dei crediti di società o imprese appartenenti allo stesso gruppo, in presenza dei presupposti di cui all’articolo 2467 del codice civile”*. Il testo della norma comunque pone il limite *“salve deroghe dirette a favorire l’erogazione di finanziamenti in funzione o in esecuzione di una procedura di concordato preventivo e di accordo di ristrutturazione dei debiti”*, deroghe che per l’appunto cercano di creare un beneficio attraverso la formulazione di un flusso di finanziamenti disposti a favore o in realizzazione della procedura, incentivando la predisposizione alla configurazione di decisioni concordate per le soluzioni della crisi d’impresa e favorire lo sviluppo di questi fenomeni<sup>253</sup>.

---

<sup>252</sup>[www.dirittobancario.it/news/crisi-di-impresa/la-crisi-del-gruppo-societario-nella-delega-al-governo-la-riforma-della-legge-fallimentare](http://www.dirittobancario.it/news/crisi-di-impresa/la-crisi-del-gruppo-societario-nella-delega-al-governo-la-riforma-della-legge-fallimentare).

<sup>253</sup>[www.dirittobancario.it/news/crisi-di-impresa/la-crisi-del-gruppo-societario-nella-delega-al-governo-la-riforma-della-legge-fallimentare](http://www.dirittobancario.it/news/crisi-di-impresa/la-crisi-del-gruppo-societario-nella-delega-al-governo-la-riforma-della-legge-fallimentare).



### **3.1.2 Principi e criteri direttivi per la gestione unitaria del concordato preventivo di gruppo: dell'art.3, comma 2°, l. 155/2017**

Una volta descritti i principi e criteri direttivi che disciplinano la crisi e l'insolvenza dei gruppi di imprese, nello specifico in una prima analisi in tema di definizione dei gruppi, la legge delega prosegue con l'ipotesi di gestione unitaria della procedura di concordato preventivo di gruppo, contenuta all'art.3, comma 2°, l. 155/2017.

Nel disciplinare gli aspetti procedurali e sostanziali, proprio l'ipotesi tanto discussa finora dalla dottrina e dalla giurisprudenza, tende ad assumere un ruolo fondamentale la questione del *procedural consolidation*, prevedendo all'art.3, comma 2°, lett. a), “*la nomina di un unico giudice delegato e di un unico commissario giudiziale ed il deposito di un unico fondo per le spese di giustizia*”. Ancora una volta si vuole evitare che vi sia un rallentamento della fattispecie del concordato preventivo di gruppo, attuando una velocizzazione in termini procedurali che, nell'ordinamento giuridico odierno, spesso dipendono da pensieri giuridici discostanti tra loro.

Dal testo della norma si evince una sorta di esclusione della nomina di differenti commissari giudiziali, quali porterebbero a non considerare la possibilità di valorizzare il gruppo nel suo complesso come un'entità unitaria<sup>254</sup>.

A tutela della classe creditoria, il decreto delegato ha previsto, ai sensi dell'art.3, comma 2°, lett. b), “*la contemporanea e separata votazione dei creditori di ciascuna impresa*”, pienamente coerente con l'abrogazione dell'adunanza e la votazione telematica<sup>255</sup>.

Si crea l'esigenza inoltre di creare un coordinamento tra l'annullamento o risoluzione del concordato di gruppo nel caso in cui una delle due fattispecie si riferisca ad una sola delle imprese del gruppo, in modo da non danneggiare la soluzione della crisi che potrebbe portare beneficio alle altre imprese, infatti proprio la disciplina contenuta al comma 2° prevede altresì, alla lett. c) ed e), che “*gli effetti dell'eventuale annullamento o risoluzione della proposta unitaria omologata*”, enfatizzando quindi il concetto che tanto l'annullamento, quanto la

---

<sup>254</sup>PANZANI L., *La disciplina della crisi di gruppo tra proposte di riforma e modelli internazionali*, in *Rif. Fall.*, 2016, p. 1161.

<sup>255</sup>Un riferimento a questo merito lo si trova all'art.6, comma 1°, lett. g), ove si precisa che nel “*disciplinare il diritto di voto dei creditori con il diritto di prelazione, il cui pagamento sia dilazionato, e dei creditori soddisfatti con utilità diverse dal denaro*”; similare all'art.175, D.L. 3 maggio 2016, n.56 convertito in L. n. 199/2016.

risoluzione potrebbero non colpire l'intero gruppo proprio per il principio di autonomia patrimoniale e la separazione.

Continuando l'analisi del testo della norma, riferito all'art.3, comma 2°, lett. d), troviamo *“l'esclusione dal voto delle imprese del gruppo che siano titolari di crediti nei confronti delle altre imprese assoggettate alla procedura”*, questo perché si cerca di evitare che attraverso delle operazioni infragruppo poste in essere per danneggiare l'accesso ad un'unica procedura.

L'esclusione del voto era già disciplinata dall'art. 177, comma 4° l.fall.<sup>256</sup>, che tende a non computare nel calcolo delle maggioranze la *holding* che esercita un'attività di direzione unitaria a capo della società che è insolvente, le *sub holding* e le società, ai sensi dell'art. 2359 c.c., soggette a controllo societario.

Considerato che la fattispecie unitaria di gruppo si basa sulla trattazione della crisi del gruppo stesso attraverso aspetti procedurali unitari, anche il progetto della Commissione Rordorf, prevede la possibilità che siano poste in essere delle azioni contrattuali ed organizzative infragruppo per la scelta di un percorso di persistenza aziendale e soddisfazione della classe creditoria.

Infatti proprio il citato articolo, alla lett. f), identifica che *“i criteri per la formulazione del piano unitario di risoluzione della crisi del gruppo, eventualmente attraverso operazioni contrattuali e riorganizzative infragruppo funzionali alla continuità aziendale e al miglior soddisfacimento dei creditori, fatta salva la tutela in sede concorsuale per i soci ed i creditori delle singole imprese, nonché per ogni altro controinteressato”*.

Si evince in questo punto, ma come da tutti gli aspetti procedurali, che viene completamente abbandonato il concetto di *substantive consolidation* e viene rimarcata la concezione della non commistione delle masse attive e passive caratterizza una mera tutela ai creditori sociali delle società per evitare che la riorganizzazione possa arrecare pregiudizio a quest'ultimi.

Nel proseguo della descrizione dell'articolo, si cerca di dare anche un breve accenno alla possibilità di innestare una *“procedura di liquidazione giudiziale di gruppo”*, cui art. 3, comma 3°, lett. a), quale evidenza che per ottenere una rapida soluzione liquidatoria della procedura, di realizzazione dell'attivo e della soddisfazione del ceto creditorio, vi sia la

---

<sup>256</sup>Ai sensi dell'art. 177, comma 4° l.fall.: *“sono esclusi dal voto e dal computo delle maggioranze il coniuge del debitore, i suoi parenti e affini fino al quarto grado, 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 proposta di concordato”*.

presenza “di un unico giudice delegato e di un unico curatore, ma di distinti comitati dei creditori per ciascuna impresa del gruppo”.

Conseguentemente la procedura di gruppo dovrà essere caratterizzata da “un criterio di ripartizione proporzionale dei costi della procedura tra le singole imprese del gruppo”.

Poteri differenti saranno destinati al curatore del gruppo, comprendendo anche le società del gruppo che però non sono soggette ad una crisi d’insolvenza.

I poteri che sono assoggettati al curatore sono, innanzitutto la possibilità, per contrastare comportamenti danneggianti effettuati da movimenti infragruppo, di “azionare rimedi contro operazioni antecedenti l’accertamento dello stato di insolvenza e dirette a spostare risorse a un’altra impresa del gruppo, in danno dei creditori”.

Il curatore del gruppo avrà il potere di “esercitare le azioni di responsabilità di cui all’articolo 2497 del codice civile”, e di “promuovere la denuncia di gravi irregolarità gestionali nei confronti degli organi di amministrazione delle società del gruppo non assoggettate alla procedura di liquidazione giudiziale”.

Infatti lo stesso curatore, attraverso un’analisi potrà portare a conoscenza, agli organi amministrativi e di controllo delle imprese appartenenti al complesso ma che non sono sotto l’influenza della procedura concorsuale, la criticità dello stesso gruppo, iniziando così l’accertamento dello stato di crisi di queste società.

Inoltre il governo dovrà dedicare una “disciplina di eventuali proposte di concordato liquidatorio giudiziale”, ai sensi dell’7, comma 10°, lettera d) della legge Rordorf<sup>257</sup>.

---

<sup>257</sup>[www.dirittobancario.it/news/crisi-di-impresa/la-crisi-del-gruppo-societario-nella-delega-al-governo-la-riforma-della-legge-fallimentare](http://www.dirittobancario.it/news/crisi-di-impresa/la-crisi-del-gruppo-societario-nella-delega-al-governo-la-riforma-della-legge-fallimentare).



## CONCLUSIONI

Non è così facile trarre delle conclusioni che comportino una soluzione definitiva e unanime di quanto esposto nell'elaborato che precede.

Iniziando dal presupposto che la nuova realtà economica odierna, in cui ci troviamo comporta che le imprese, sempre in maniera più accentuata, tendono di organizzare la propria realtà imprenditoriale, sotto forma di gruppi di impresa, questo per cercare di trarne vantaggi non solo a livello economico, ovvero attraverso l'assorbimento di diversi *know-how* aziendali e competenze specifiche derivanti dall'integrazione di società, o la possibilità di espandersi in nuovi settori sia sul territorio nazionale e internazionale, cercando così di trovare nuove risorse per l'accesso a nuovi mercati, ma anche a livello finanziario, constatando la possibilità di assorbire i rischi attraverso una loro diversificazione.

Anche le imprese che appartengono al gruppo, possono essere soggette a problematiche tipiche di tutte le altre imprese che svolgono la propria attività in autonomia e senza imposizioni di direttive, quali crisi aziendali e di insolvenza.

A questo proposito, in particolare nell'analisi della prassi giurisprudenziale, si è susseguita nel corso degli anni una notevole varietà di ambiti applicativi della fattispecie concordataria che hanno portato a soluzioni contrastanti nel tempo.

Nonostante lo stesso legislatore non abbia voluto codificare una definizione diretta sia in termini di diritto societario che concorsuale, si evidenzia una sorta di disciplina "leggera" in cui che il concetto di gruppo viene intrappolato, come menzionato più volte, in uno schema che non gli appartiene.

La soluzione che sembrerebbe avere concluso la possibilità di adottare la fattispecie concordataria è risultata essere la decisione della Suprema Corte, che ha allontanato ogni possibile dubbio creato dalla positività della giurisprudenza di merito.

L'instabilità decisionale ha creato nell'ordinamento giuridico possibili sbocchi di dubbia interpretazione, creando elusioni al sistema che hanno provocato da una parte l'ammissibilità dell'adozione di un'unica procedura, attraverso un unico ricorso e un unico aspetto procedurale, sempre ricordando l'inderogabilità dei principi di autonomia decisionale e separazione delle masse, dall'altro chi ha sempre considerato la procedura concordataria di gruppo respingendo il mero conferimento, ma adottando il ricorso a differenti presentazioni delle domande da parte delle diverse società.

La nuova legge delega creerà sicuramente delle considerazioni alternative, tra un paio di anni, che potrebbero veramente portare ad una soluzione positiva in tema di concordato preventivo di gruppo, anche se non è ancora possibile, visto la recente approvazione, dare un riscontro reale, se non quello di una semplice descrizione e analisi della nuova normativa, in quanto non vi è la presenza di una casistica specifica applicata.

Nel momento in cui la legge delega verrà attuata essa risulterà essere in grado di creare una certa rapidità a livello di riconoscimento della struttura di gruppo di imprese, concetto che appare scontato, ma che come il seguente elaborato ha portato alla luce, ancora oggi trova difficile identificazione, nonostante nella realtà economica del nostro paese e mondiale la diffusione di queste strutture sia sempre di più in espansione.

Non solo, la nuova disciplina che regola i gruppi di società cercherà di accelerare consistentemente la procedura di ammissibilità concordataria, creando presupposti ideologici che categorizzino la fattispecie di gruppo come un'unica unità proposta unitariamente e la creazione di un coordinamento procedurale, visto come un ulteriore criterio di sviluppo alla diffusione e sveltimento della procedura di applicazione in modo da riuscire a privilegiare l'utilizzo di questo strumento di risoluzione della crisi d'impresa.

Ma queste considerazioni personali, tendono a essere declassate nell'attesa dell'attuazione del provvedimento governativo, quindi si provvederà ad affrontare e commentare, nel futuro più prossimo, l'applicazione concreta della nuova fattispecie concordataria che disciplini il gruppo nel suo complesso.

Restano comunque fermi, nonostante i giudizi esposti, i valori e principi, che la stessa nuova Riforma fallimentare vuole accentuare, ovvero quei valori di salvaguardia dell'impresa che si pone in una posizione di instabilità, ma soprattutto quei presupposti di velocità della ricerca di un risanamento ancora prima che si crei una situazione impossibile da risolvere.

Proprio in una nuova ottica internazionale, infatti, la nuova legge fallimentare crea la propria base, aggiornandosi sulla nuova realtà economica, ovvero quella della continua espansione dell'ideologia da parte delle imprese di modeste dimensioni di creare gruppi, adattandosi ai principi degli Stati membri, nella creazione così di un risanamento economico a livello europeo.

## BIBLIOGRAFIA

Monografie, Articoli e Commentari

ARATO M., *Crisi d'impresa e insolvenza*, in *ilcaso*, 2018, p. 1 ss.

ARATO M., *Regolazione della crisi e dell'insolvenza dei gruppi di imprese*, in *ilcaso*, 2018, p. 6 ss.

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

BOTTAI L.A., *Le modifiche al codice civile dettate dalla L. n. 155/2017 e l'affermazione del diritto concorsuale societario*", in *Fall.*, 2018, p. 3 ss.

CAMPOBASSO G.F., *Le partecipazioni rilevanti. I gruppi di società*, in G.F. Campobasso (a cura di), *Manuale di Diritto Commerciale*, , Torino, 2016.

CASPANI R., *Postergazione dei finanziamenti dei soci e tipi sociali.*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 2017, p. 411 ss.

DACCÒ A., *I gruppi di società*, in M. Cian (a cura di), *Diritto Commerciale*, Torino, 2014, p. 668 ss.

DANOVI A. - RIVA P., *Le cinque fasi della crisi e dell'allerta*, in *Fall.*, 2018, p.1 ss.

DE GIOVANNI G. - CASAROSA M., *Il recesso nei gruppi. Inizio, cessazione e mutamento dell'attività di direzione unitaria, in diritto societario*, in *La gestione societaria delle imprese*, 2014, p. 6 ss.

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

DI MAJO A., *Il fenomeno del concordato c.d. di gruppo e il diniego espresso dalla Corte di Cassazione*, in *Dir. Degli Affari*, 2016, p. 1.

DI MARZIO F., *Impresa di gruppo e procedure concorsuali*, in *Fall.*, 2016, p. 1 ss.

FAUCEGLIA G., *Uno, nessuno, centomila: il concordato preventivo di gruppo*, in *Giuri. Comm.*, 2016, p. 118 ss.

FELLEGARA A.M.- BOSONI E., *Scissione e tutela della continuità aziendale. Opportunità dell'istituto nella disciplina del concordato preventivo alla luce della recente riforma della legge fallimentare*, in *Riv. dei Dott. Comm.*, 2018, p. 281 ss.

FERRARA F.-CORSI F., *I rapporti di partecipazione e i gruppi di società*, in *Compendio di Diritto Commerciale*, Milano, 2010, p. 161 ss.

FERRO E., *Sull'applicabilità analogica della disciplina dei finanziamenti «anomali» a soggetti estranei alla compagine sociale*, in *Giuri. Comm.*, 2018, p. 348 ss.

FERRO E., RUGGIERO, DI CARLO, *Concordato preventivo, concordato fallimentare e accordi di ristrutturazione dei debiti*, Milano, 2010, p. 28.

FITTANTE A., *Il ddl delega della Commissione Rordorf: una riforma organica della crisi d'impresa*, in *Fall.*, 2016, p. 1 ss.

GAFFURI L., *La nuova disciplina del concordato preventivo*, in *Fall.*, 2018, p.4 ss.

GALGANO F., *Direzione e coordinamento di società*, Milano, 2005.

GALLETTI D., *Concordato preventivo e i gruppi di imprese: cessione e diversione di beni, e attestazioni condizionate*, in *Fall.*, 2006, p. 1 ss.

GARCEA M., *La rilevanza del gruppo nelle gestioni negoziate della crisi di impresa*, in *Riv. Soc.*, 2012, p. 946 ss.

GRANOVETTER M., *Società ed economia. Modelli e principi*, trad. Di Bernardo, Vegetti, Milano, 2017.

GUIZZI G., *Partecipazioni qualificate e gruppi di società*, in *Manuale di Diritto delle Società*, Milano, 2012, p. 352 ss.

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

LAMANNA F., *La riforma concorsuale in progress: dalla legge delega alla sua (rapida) attuazione*, in *Fall.*, 2017, p. 1 ss.



- LENOCI V., *Le misure cautelari e protettive nella riforma concorsuale*, in *Fall.*, 2018, p.1 ss.
- LOVISATTI S., *Sul concordato tramite scissione: tra disciplina concorsuale e norme societarie*, in *Giur. Comm.*, 2016, p. 1265 ss.
- MAFFEI A.-ALBERTI A., *Commentario breve la legge fallimentare*, Padova, 2013.
- MARZO S., *Aspetti qualificanti del “riordino” della disciplina relativa al concordato preventivo*, in *Fall.*, 2017, p.1 ss.
- MAUGERI M., *Gruppo insolvente e competenza territoriale*, in *Banca Borsa titoli di credito*, 2018, p. 222 ss.
- MINUTOLI G., *La crisi d'impresa e la sua gestione tra presente e futuro*, Milano.
- MONTALENTI P., *Operazioni infragruppo e vantaggi compensativi: l'evoluzione giurisprudenziale*, 1999.
- MUSSA A., *Inammissibilità della proposta di concordato*, in *Fall.*, 2017, p.14 ss.
- MUSSA A., *La liquidazione giudiziale prende il posto del fallimento*, in *Fall.*, 2017, p. 380 ss.
- PALLADINO V., *Crisi del gruppo*, in *Fall.*, 2016, p. 9 ss.
- PANZANI L., *La disciplina della crisi di gruppo tra proposte di riforma e modelli internazionali*, in *Rif. Fall.*, 2016, p. 1161 ss.
- PANZANI L., *Soggetti e presupposto oggettivo*, in *Fall.*, 2016, p. 1012.
- PECCHIANI N. - MIGLIORINI S., *Strumenti di allerta, crisi, insolvenza e continuità: questioni interpretative ed applicative alla luce della riforma*, in *Fall.*, 2018, p.1 ss.
- POLI S., *Ammissibilità e tecniche di proposizione del “concordato di gruppo” dopo l'intervento della S.C.*, in *Fall.*, 2016, p.148.
- POLI S., *Il concordato preventivo di gruppo*, in *Giur. Comm.*, 2014, p. 735 ss.
- RASILE F. - PEZZOLI G., *Il nuovo concordato preventivo nello schema di decreto delegato*, in *Fall.*, 2018, p.3 ss.

RAVINA C., *Concordato di gruppo: inammissibile la confusione delle masse attive e passive*, in *Fall.*, 2015, p.750 ss.

RAVINA C., *Il ruolo dell'attestatore nella procedura di concordato preventivo*, in *Fall.*, 2017, p.1 ss.

SACCON C., *Il gruppo di imprese e il bilancio consolidato*, in U.Sostero, F.Cerbioni, C.Saccon (a cura di), *Bilancio consolidato: disciplina nazionale e IFRS*, Milano, 2016, p. 2 ss.

SANCETTA G.- BARATTA A.I., *Le misure di allerta e di composizione della crisi: primi spunti di riflessione*, in *Fall.*, 2018, p.1 ss.

SANTAGATA R., *Concordato preventivo "di gruppo" e "teoria dei vantaggi compensativi"*, in *Riv. Dir. Impresa*, 2015, p. 219 ss.

SCIUTO A., *La crisi dell'impresa*, M. Cian (a cura di), in *Diritto Commerciale*, Torino, 2014, pag. 680 ss.

TAROLLI R. - RIONDATO L., *Concordato di gruppo e fattibilità giuridica della proposta*, in *Fall.*, 2016, p. 1 ss.

TEDESCHI G.U., *Manuale del nuovo diritto fallimentare*, Padova, 2006.

VERNA G., *Il concordato preventivo per le imprese di gruppo*, in *Dir. Fall.*, 2007, p. 940 ss.

VERNA G., *Sulla presentazione di concordati preventivi da parte delle imprese del gruppo*, in *Giur. Comm.*, 2015, p. 903 ss.

VITIELLO M., *Il concordato preventivo di gruppo*, in *Fall.*, 2012, p. 250 ss.

## SITOGRAFIA

[www.ilfallimentarista.it/articoli/focus/il-concordato-preventivo-di-gruppo](http://www.ilfallimentarista.it/articoli/focus/il-concordato-preventivo-di-gruppo)  
[www.ilcaso.it/articoli/1014.pdf](http://www.ilcaso.it/articoli/1014.pdf)  
[www.diritto24.ilsole24ore.com](http://www.diritto24.ilsole24ore.com)  
[www.fiscooggi.it/attualita/articolo/cash-pooling-aspetti-civilistici-e-fiscali](http://www.fiscooggi.it/attualita/articolo/cash-pooling-aspetti-civilistici-e-fiscali).  
[www.ipsoa.it/documents/impresa/fallimento-e-procedure-concorsuali/quotidiano/2017/04/07/concordato-di-gruppo-gestione-della-crisi-e-difficolta-operative](http://www.ipsoa.it/documents/impresa/fallimento-e-procedure-concorsuali/quotidiano/2017/04/07/concordato-di-gruppo-gestione-della-crisi-e-difficolta-operative).  
[www.tuttocamere.it/files/pconcorsuali/Riforma\\_Novita](http://www.tuttocamere.it/files/pconcorsuali/Riforma_Novita)  
[www.altalex.com/documents/news/2018/07/02/il-gruppo-di-imprese-nelle-procedure-concorsuali](http://www.altalex.com/documents/news/2018/07/02/il-gruppo-di-imprese-nelle-procedure-concorsuali)  
[www.diritto bancario.it/news/crisi-di-impresa/la-crisi-del-gruppo-societario-nella-delega-al-governo-la-riforma-della-legge-fallimentare#](http://www.diritto bancario.it/news/crisi-di-impresa/la-crisi-del-gruppo-societario-nella-delega-al-governo-la-riforma-della-legge-fallimentare#)  
[www.diritto24.ilsole24ore.com/art/dirittoCivile/2017-12-18/riforma-crisi-d-impresa-introdotta-nozione-gruppo-d-imprese-165419.php](http://www.diritto24.ilsole24ore.com/art/dirittoCivile/2017-12-18/riforma-crisi-d-impresa-introdotta-nozione-gruppo-d-imprese-165419.php).  
[www.diritto bancario.it/news/crisi-di-impresa/la-crisi-del-gruppo-societario-nella-delega-al-governo-la-riforma-della-legge-fallimentare](http://www.diritto bancario.it/news/crisi-di-impresa/la-crisi-del-gruppo-societario-nella-delega-al-governo-la-riforma-della-legge-fallimentare)  
<http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01045958.pdf>  
[www.salvisjuribus.it/il-retrogusto-europeo-della-riforma-fallimentare/](http://www.salvisjuribus.it/il-retrogusto-europeo-della-riforma-fallimentare/)

## GIURISPRUDENZA DI MERITO

Tribunale di Perugia, 3 marzo 1995 come citato DI MAJO A., *I gruppi di imprese tra insolvenza e diritto societario*, Torino, 2012, p.44;

Tribunale di Ivrea, 21 febbraio 1995 come citato da DI MAJO A., *I gruppi di imprese tra insolvenza e diritto societario*, Torino, 2012, p.45;

Tribunale di Terni, 19 maggio 1997 come citato da DI MAJO A., *I gruppi di imprese tra insolvenza e diritto societario*, Torino, 2012, p.45;

Tribunale di Messina, 30 novembre 1998 come citato da DI MAJO A., *I gruppi di imprese tra insolvenza e diritto societario*, Torino, 2012, p.46;

;

Tribunale di Roma, 16 dicembre 1998 come citato da DI MAJO A., *I gruppi di imprese tra insolvenza e diritto societario*, Torino, 2012, p.47;

Tribunale di Crotone, 28 maggio 1999 in *Giust. Civ.*;

Tribunale di Pavia, 26 maggio 2004 come citato da POLI S., *Il concordato preventivo di gruppo*, in *Giur. Comm.*, 2014, p. 735 ss.;

Tribunale di Bologna, 8 ottobre 2009 come citato da POLI S., *Il concordato preventivo di gruppo*, in *Giur. Comm.*, 2014, p. 735 ss.;

Tribunale di Terni, 30 dicembre 2010 in *ilcaso.it*;

Tribunale di Benevento, 19 ottobre 2011 in *ilcaso.it*;

Tribunale di Roma, 7 marzo 2011 in *ilcaso.it*;

Corte d'Appello di Genova, 23 dicembre 2011 in *unijuris.it*;

Tribunale di Benevento, 18 gennaio 2012 in *unijuris.it*;

Tribunale di Monza, 24 aprile 2012 in *ilcaso.it*;

Tribunale di Asti, 24 settembre 2012 in *unijuris.it*;

Tribunale di Roma, 14 novembre 2012 in *ilcaso.it*;

Tribunale di Rovigo, 5 novembre 2013 in *unijuris.it*;

Tribunale di Roma, 18 aprile 2013 in *unijuris.it*;

Tribunale di Ravenna 22 maggio 2014 in *ilcaso.it*.;

Tribunale di Palermo, 4 giugno 2014 in *ilcaso.it*;

Tribunale di Prato, 24 luglio 2014 in *ilcaso.it*;

Tribunale di Ferrara, 8 aprile 2014 in *ilcaso.it*;

Tribunale di Milano, 18 dicembre 2015 in *Giur. delle Imp.*;

Tribunale di Milano, 22 novembre 2015 in *Giur. delle Imp.*

## **GIURISRUDEXIA DI LEGGITTIMITA'**

Cass. Civ., Sez. I, Sent. 18.11.2010, n. 23344, in *Fall.*

Cass. civ., Sez. IV°, Sent. 7.05.2012, n. 6886 in *ilcaso.it*.

Cass. Civ., Sez. I°, Sent. 13.10.2015, n. 20559, in *Fall.*

Cass. Civ., Sez. I°, Sent. 31.07.2017, n. 19014 in *ilcaso.it*.

Cass.Civ., Sez. I, Sent. 17.10.2018, n.26005 in *ilcaso.it*.

Corte di Giustizia UE *Interedil*, 20.10.2011, n.396, C-396/09 in *curia.europa.ue*.

## **RINGRAZIAMENTI**

Desidero ringraziare la Prof.ssa Carlotta Rinaldo, relatore di questa tesi, per la grande disponibilità, cortesia e gentilezza dimostratemi, e per tutto l'aiuto fornito durante la stesura del seguente elaborato.

Alla mia famiglia, un sentito ringraziamento per il loro sostegno morale ed economico, che mi hanno permesso di raggiungere questo traguardo; un grazie a Enrico che mi ha sempre dato la forza di affrontare le difficoltà a testa alta.

Alle mie amiche Anita ed Elisabetta, compagne d'avventure in questi anni, che mi hanno sostenuta in ogni mia decisione, giusta o sbagliata, e che mi hanno aiutata a vedere sempre il lato positivo delle cose.