

Dottorato di ricerca in "Impresa, lavoro, istituzioni e giustizia penale"

Curriculum "Diritto commerciale"

ciclo XXXIII

S.S.D: IUS/04

GLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI DELL'IMPRESA ARTICOLATA IN UN GRUPPO

Coordinatore: Ch.mo Prof. Gabrio Forti

Coordinatore del curriculum: Ch.mo Prof. Duccio Regoli

Tesi di Dottorato di: Carolina Gentile

Matricola: 4713466

Anno Accademico 2019/2020

A Bartolomeo

INDICE - SOMMARIO

CAPITOLO I – INTRODUZIONE	
1.1. Il contesto ante riforma: la disciplina della crisi dell'impresa articolata in u	Jr
gruppo	. 1
1.2. (Segue): gli accordi di ristrutturazione dei debiti dell'impresa articolata in u	J1
gruppo	
2. I principi ispiratori del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza	
3. Prime osservazioni su una disciplina incompleta	12
CARREST O. H. DILLENA REEL MANARY E. REPORTS A ZHONE CHA TERMANI E.	
CAPITOLO II – RILIEVI PRELIMINARI E PRECISAZIONI SUI TERMINI DE	SI.
PROBLEMA 1.1. Comi cul dibettite relative alle nature ciuridice deeli eccerdi di ristrutturezione	.
1.1. Cenni sul dibattito relativo alla natura giuridica degli accordi di ristrutturazion dei debiti	
1.2. (<i>Segue</i>): l'apporto della Corte di Cassazione alla tesi concorsualistica	
1.3. (Segue): revisione critica dei nuovi criteri di concorsualità	
2. La discussa natura giuridica degli accordi di ristrutturazione dei debiti: rilevanza d	
quesito	
3.1. La nozione di gruppo fra codice civile e codice della crisi	
5	
3.2. (Segue): la capogruppo persona fisica	
3.2. (<i>Segue</i>): la capogruppo persona fisica	3]
	3]
	3]
3.3. (Segue): il sistema delle presunzioni	D.
3.3. (Segue): il sistema delle presunzioni	D.
3.3. (Segue): il sistema delle presunzioni	Di Si
3.3. (Segue): il sistema delle presunzioni	D] S]
CAPITOLO III – GLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI I UN'IMPRESA ARTICOLATA IN UN GRUPPO. LA DISCIPLINA. GLI INTERES PROTETTI. LE TECNICHE DI TUTELA 1. Accordi di ristrutturazione dei debiti del gruppo e nel gruppo e ruolo della holdin	D] S] ng
3.3. (Segue): il sistema delle presunzioni CAPITOLO III – GLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI I UN'IMPRESA ARTICOLATA IN UN GRUPPO. LA DISCIPLINA. GLI INTERES PROTETTI. LE TECNICHE DI TUTELA 1. Accordi di ristrutturazione dei debiti del gruppo e nel gruppo e ruolo della holdin 2. La responsabilità della capogruppo per wrongful trading	D: S: mg 35
CAPITOLO III – GLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI I UN'IMPRESA ARTICOLATA IN UN GRUPPO. LA DISCIPLINA. GLI INTERES PROTETTI. LE TECNICHE DI TUTELA 1. Accordi di ristrutturazione dei debiti del gruppo e nel gruppo e ruolo della holdin 2. La responsabilità della capogruppo per wrongful trading	D: S: ng 3.5
CAPITOLO III – GLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI I UN'IMPRESA ARTICOLATA IN UN GRUPPO. LA DISCIPLINA. GLI INTERES PROTETTI. LE TECNICHE DI TUTELA 1. Accordi di ristrutturazione dei debiti del gruppo e nel gruppo e ruolo della holdin 2. La responsabilità della capogruppo per wrongful trading	D] S] mg 3.5 3.5 4.4
CAPITOLO III – GLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI I UN'IMPRESA ARTICOLATA IN UN GRUPPO. LA DISCIPLINA. GLI INTERES PROTETTI. LE TECNICHE DI TUTELA 1. Accordi di ristrutturazione dei debiti del gruppo e nel gruppo e ruolo della holdin 2. La responsabilità della capogruppo per wrongful trading	D: S: 35 35 42 51
CAPITOLO III – GLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI I UN'IMPRESA ARTICOLATA IN UN GRUPPO. LA DISCIPLINA. GLI INTERES PROTETTI. LE TECNICHE DI TUTELA 1. Accordi di ristrutturazione dei debiti del gruppo e nel gruppo e ruolo della holdin 2. La responsabilità della capogruppo per wrongful trading	DI SI 135 35 42 51 16 53
CAPITOLO III – GLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI I UN'IMPRESA ARTICOLATA IN UN GRUPPO. LA DISCIPLINA. GLI INTERES PROTETTI. LE TECNICHE DI TUTELA 1. Accordi di ristrutturazione dei debiti del gruppo e nel gruppo e ruolo della holdin 2. La responsabilità della capogruppo per wrongful trading	D: S: ng 35 35 44 51 ng 53
CAPITOLO III – GLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI I UN'IMPRESA ARTICOLATA IN UN GRUPPO. LA DISCIPLINA. GLI INTERES PROTETTI. LE TECNICHE DI TUTELA 1. Accordi di ristrutturazione dei debiti del gruppo e nel gruppo e ruolo della holdin 2. La responsabilità della capogruppo per wrongful trading	Di Si 35 35 42 51 53 53
CAPITOLO III – GLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI I UN'IMPRESA ARTICOLATA IN UN GRUPPO. LA DISCIPLINA. GLI INTERES PROTETTI. LE TECNICHE DI TUTELA 1. Accordi di ristrutturazione dei debiti del gruppo e nel gruppo e ruolo della holdin 2. La responsabilità della capogruppo per wrongful trading	ng 35 35 44 51 61
CAPITOLO III — GLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI I UN'IMPRESA ARTICOLATA IN UN GRUPPO. LA DISCIPLINA. GLI INTERES PROTETTI. LE TECNICHE DI TUTELA 1. Accordi di ristrutturazione dei debiti del gruppo e nel gruppo e ruolo della holdin 2. La responsabilità della capogruppo per wrongful trading	Dissississississississississississississ
CAPITOLO III — GLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI I UN'IMPRESA ARTICOLATA IN UN GRUPPO. LA DISCIPLINA. GLI INTERES PROTETTI. LE TECNICHE DI TUTELA 1. Accordi di ristrutturazione dei debiti del gruppo e nel gruppo e ruolo della holdin 2. La responsabilità della capogruppo per wrongful trading	Dising 35 35 35 35 35 35 35 35 35 35 35 35 35
CAPITOLO III – GLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI I UN'IMPRESA ARTICOLATA IN UN GRUPPO. LA DISCIPLINA. GLI INTERES PROTETTI. LE TECNICHE DI TUTELA 1. Accordi di ristrutturazione dei debiti del gruppo e nel gruppo e ruolo della holdin 2. La responsabilità della capogruppo per wrongful trading 3.1. La struttura degli accordi di ristrutturazione dei debiti del gruppo: analisi 3.2. (Segue): "accordi misti" e accordi ad efficacia estesa 3.2. (I requisito delle ragioni di maggiore convenienza nella scelta della risoluzion unitaria della crisi del gruppo 5. Principio di autonomia delle masse, trasferimenti infragruppo e teoria dei vantag compensativi 6. La partecipazione dell'impresa in bonis 6. La partecipazione dell'impresa in bonis 6. La conditati della crisi della risoluzione ex art. 285 cci 6. C. (Segue): il "soddisfacimento in misura non inferiore a quanto ricavabile dal liquidazione giudiziale della singola impresa": un presupposto anche p	DI SI 35 35 44 51 61 63 11a
CAPITOLO III — GLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI I UN'IMPRESA ARTICOLATA IN UN GRUPPO. LA DISCIPLINA. GLI INTERES PROTETTI, LE TECNICHE DI TUTELA 1. Accordi di ristrutturazione dei debiti del gruppo e nel gruppo e ruolo della holdin 2. La responsabilità della capogruppo per wrongful trading	DD SS S
CAPITOLO III — GLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI I UN'IMPRESA ARTICOLATA IN UN GRUPPO. LA DISCIPLINA. GLI INTERES PROTETTI. LE TECNICHE DI TUTELA 1. Accordi di ristrutturazione dei debiti del gruppo e nel gruppo e ruolo della holdin 2. La responsabilità della capogruppo per wrongful trading	DD: S3:339 444 4551 1186 1186 1186 1186 1186 1186 1186 1
CAPITOLO III — GLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI I UN'IMPRESA ARTICOLATA IN UN GRUPPO. LA DISCIPLINA. GLI INTERES PROTETTI. LE TECNICHE DI TUTELA 1. Accordi di ristrutturazione dei debiti del gruppo e nel gruppo e ruolo della holdin 2. La responsabilità della capogruppo per wrongful trading. 3.1. La struttura degli accordi di ristrutturazione dei debiti del gruppo: analisi	Dissipation of the control of the co
CAPITOLO III — GLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI I UN'IMPRESA ARTICOLATA IN UN GRUPPO. LA DISCIPLINA. GLI INTERES PROTETTI. LE TECNICHE DI TUTELA 1. Accordi di ristrutturazione dei debiti del gruppo e nel gruppo e ruolo della holdin 2. La responsabilità della capogruppo per wrongful trading	DD 33 5 5 3 3 5 5 5 5 7 5 5 5 5 5 5 7 5 5 5 5

CAPITOLO IV - PROFILI PROCEDIMENTALI 2. Crediti computabili per il raggiungimento della percentuale richiesta per 3. L'individuazione del tribunale competente per la presentazione di un accordo di 4. Il problema dell'ammissibilità dell'omologazione parziale......82 5.1. Rinegoziazione degli accordi o modifica del piano85 5.2. (Segue): rinegoziazioni dell'accordo di ristrutturazione di gruppo e modifiche del 6. L'ipotesi della partecipazione "successiva" all'operazione di ristrutturazione......93 7. L'infungibilità degli istituti del piano attestato di risanamento e degli accordi di ristrutturazione dei debiti......94 INDICE DEI DOCUMENTI 123

CAPITOLO I INTRODUZIONE

SOMMARIO: 1.1. Il contesto *ante* riforma: la disciplina della crisi dell'impresa articolata in un gruppo -1.2. (Segue): gli accordi di ristrutturazione dei debiti dell'impresa articolata in un gruppo -2. I principi ispiratori del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza -3. Prime osservazioni su una disciplina incompleta.

1.1. IL CONTESTO *ANTE* RIFORMA: LA DISCIPLINA DELLA CRISI DELL'IMPRESA ARTICOLATA IN UN GRUPPO

La vigente legge fallimentare non contiene alcuna espressa disciplina per la risoluzione della crisi e dell'insolvenza dell'impresa articolata in un gruppo. Tale vuoto normativo tuttavia è destinato ad essere colmato con l'entrata in vigore del d.lgs 14/2019.

In prima battuta, la lacuna esistente può ascriversi al contesto economico e sociale, profondamente diverso, in cui aveva visto la luce la legge fallimentare¹. L'impianto normativo in questione è incentrato sulla regolazione dell'insolvenza dell'imprenditore individuale²: tant'è che la legge dedica scarsa attenzione alla disciplina della crisi e dell'insolvenza dell'impresa esercitata in forma societaria³.

¹ Osservazione già esplicitata nella relazione al disegno di legge n. 1243/2002, disponibile in http://www.senato.it/leg/14/BGT/Schede/Ddliter/17133.htm, avente ad oggetto "Modifiche urgenti al regio decreto 16 marzo 1942, n. 267", il cui intento riformatore era giustificato dall'esigenza di superare i "limiti di una disciplina complessiva ormai inefficiente e fuori dal tempo, a causa delle profonde trasformazioni del Paese nell'ultimo cinquantennio, e di singole sue disposizioni, ormai obsolete, anacronistiche e di dubbia compatibilità con il quadro costituzionale.". Nello stesso senso, cfr. la relazione di accompagnamento al nuovo codice, disponibile in https://www.osservatorio-oci.org, "Le modifiche normative che si sono succedute negli ultimi tempi e soprattutto quella attuata con il decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5 hanno ampiamente modificato la normativa di base costituita dal regio decreto 19 marzo 1942, n. 267, ma nel contempo hanno accentuato il divario tra le disposizioni riformate e quelle rimaste invariate, che risentono ancora di un'impostazione nata in un contesto temporale e politico ben lontano dall'attuale."

In dottrina, v. Farenga, *Prime riflessioni sull'insolvenza di gruppo nel codice* della *crisi d'impresa* e dell'insolvenza, in *Dir. fall.*, 2019, V, 1003; Terranova, *Prime impressioni sull'articolato* "Rordorf", in *Le procedure concorsuali*, Terranova, Torino, 2019, 7 ss.

² MARCHISIO, *Il valore del gruppo e il valore nel gruppo*, in *Giur. comm.*, 2015, V, 808; ABRIANI – PANZANI, *Crisi e insolvenza nei gruppi di società*, in *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, diretto da O. Cagnasso e L. Panzani, Torino, 2016, II, 3027-3028.

³ MOLINARI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti* ex *art. 182* bis *l. fall. e i gruppi di imprese*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, a cura di L. Ghia, C. Piccininni, F. Severini, Torino, 2011, IV, 701.

Tenuto conto di ciò, non sorprende più di tanto la mancanza di specifiche norme relative alla gestione della crisi del gruppo di imprese⁴.

Deve precisarsi però che, nonostante l'assenza di una disciplina a valenza generale, negli anni sono stati introdotti – anche su spinta del legislatore europeo – diversi provvedimenti a carattere settoriale.

In particolare, la prima legge che, nell'ordinamento interno, si è occupata della crisi di gruppo è stata la l. 95/1979 (c.d. legge Prodi), poi sostituita dal d.lgs. 270/1999 (c.d. legge Prodi *bis*), relativa all'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi⁵. Tale provvedimento normativo dedica alla crisi di gruppo un apposito titolo (IV), rubricato per l'appunto "gruppo di imprese" e strutturato in due capi, di cui il primo – a sua volta – rubricato "estensione dell'amministrazione straordinaria alle imprese del gruppo". Come facilmente si intuisce da tale intitolazione, la disciplina fissata dal d.lgs. 270/1999, agli artt. 80 ss., consente di estendere la disciplina dell'amministrazione straordinaria, una volta aperta la c.d. "procedura madre"⁶, alle imprese del gruppo⁷, soggette alle disposizioni sul fallimento, che si trovano in stato di insolvenza; con l'intento di evitare una loro eventuale dichiarazione di fallimento. In particolare, all'art. 81, comma secondo, si è precisato che l'estensione è consentita qualora le imprese del gruppo presentino concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali⁸; ovvero quando risulti comunque opportuna la gestione unitaria dell'insolvenza nell'ambito del gruppo, in

⁴ Mancanza che, in dottrina, è stata oggetto di numerose riflessioni. In proposito si veda PERUGINI, *Crisi di gruppi societari e accordi di ristrutturazione dei debiti* ex *art. 182* bis *legge fall.*, in *Corr. mer.*, 2010, III, 270, secondo cui: "la scelta del legislatore del novellato diritto fallimentare di non regolare il fenomeno del gruppo insolvente appare, tra l'altro, difficilmente comprensibile, sia a fronte di un quadro normativo profondamente mutato a seguito della riforma delle società di capitali e, soprattutto, se posta nella prospettiva della recente e più generale tendenza alla c.d. privatizzazione dell'insolvenza che ha trovato, con il decreto correttivo 169 del 2007, il suo punto di emersione e di autonoma disciplina normativa.".

Si precisa, inoltre, che le uniche norme, in cui – prima della riforma – veniva in considerazione il gruppo di società erano l'art. 2497, comma quarto, c.c. e gli artt. 127, comma quinto; 177, comma quarto e 182-*quater*, comma terzo della legge fallimentare.

⁵ Sul punto, si veda Zanichelli, *Il gruppo d'imprese*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, diretto da L. Panzani, Torino, 2014, IV, 1829 ss; Panzani, *Il gruppo di imprese nelle soluzioni giudiziali della crisi*, in *Soc.*, 2013, XII, 1358 ss; Libonati, *Il gruppo insolvente*, Firenze, 1981; Pavone La Rosa, *L'insolvenza nelle aggregazioni di gruppo*, in *Riv. soc.*, 1983, II, 1483 ss.

⁶ L'art. 80, comma primo, lett. a), l. 270/1999, definisce la "procedura madre" come: "la procedura di amministrazione straordinaria di una impresa che ha i requisiti previsti dagli articoli 2 e 27, facente parte di un gruppo".

⁷ Per "imprese del gruppo", ai sensi dell'art. 80, comma primo, lett. b), l. 270/1999, si devono intendere "1) le imprese che controllano direttamente o indirettamente la società sottoposta alla procedura madre; 2) le società direttamente o indirettamente controllate dall'impresa sottoposta alla procedura madre o dall'impresa che la controlla; 3) le imprese che, per la composizione degli organi amministrativi o sulla base di altri concordanti elementi, risultano soggette ad una direzione comune a quella dell'impresa sottoposta alla procedura madre"; posto che, come stabilito dal secondo comma della suddetta norma, "agli effetti del comma 1, lettera b), numeri 1) e 2), il rapporto di controllo sussiste, anche con riferimento a soggetti diversi dalle società, nei casi previsti dall'articolo 2359, primo e secondo comma, del codice civile.".

⁸ Secondo le modalità indicate all'art. 27 della medesima legge.

quanto idonea ad agevolare, per i collegamenti di natura economica o produttiva esistenti tra le singole imprese, il raggiungimento degli obiettivi della procedura.

Quest'ultima precisazione è, ai fini che qui interessano, di particolare rilievo. Tale norma rappresenta, infatti, un riconoscimento, nell'ambito concorsuale, del rilievo non solo economico ma anche giuridico del gruppo di imprese, unitariamente considerato⁹.

Alla normativa appena citata ha poi fatto seguito: (*i*) la disciplina sulla liquidazione coatta amministrativa di società fiduciarie e di revisione¹⁰; (*ii*) il c.d. "decreto Marzano", concernente le misure urgenti per la ristrutturazione industriale di grandi imprese in stato di insolvenza¹¹; (*iii*) il d.lgs. 209/2005 contenente le disposizioni sul risanamento e sulla liquidazione del gruppo assicurativo¹²; (*iv*) il d.lgs.

⁹ Sul punto, già con riguardo alla disciplina fissata dalla 1. 95/1979, LIBONATI, (nt. 5), 8, così osservava: "L'autonomia, giuridicamente riconosciuta delle singole società collegate è stata dunque superata, e si è giunti così alla considerazione unitaria del tessuto sottostante, ma solo in un certo ambito". A riguardo, si veda anche CORSI, L'insolvenza nel gruppo, in I gruppi di società, Atti del convegno internazionale di studi. Venezia, 16-18 novembre 1995, a cura di P. Balzarini, G. Carcano e G. Mucciarelli, Milano, 1996, II, 1059; nonché TERRANOVA, Diritti soggettivi e attività d'impresa nelle procedure concorsuali, in Le procedure concorsuali, Terranova, Torino, 2019, 105, il quale, tenuto conto del rilievo economico dell'impresa articolata in gruppo, osserva che: "non può sorprendere pertanto che una pur embrionale (e non sempre ben calibrata) disciplina del gruppo insolvente sia contenuta nella legge sull'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi, mentre la legge fallimentare al riguardo tace del tutto".

Contra Fabiani, Il gruppo di imprese nelle procedure concorsuali giurisdizionali, in Riv. soc., 1998, V, 1313, il quale, analizzando criticamente la disciplina dell'amministrazione straordinaria, sottolineava che: "(...) la considerazione del gruppo di società che pure compare nella legge che ha istituito l'amministrazione straordinaria della grandi imprese in crisi (...), appare per certi versi quasi marginale laddove si osservi che la gestione unitaria dell'insolvenza sul piano della tutela dei creditori rimane almeno in parte inespressa, visto che le società appartenenti al gruppo mantengono la loro autonomia posto che non c'è alcuna deroga al principio per cui ogni società è dotata di un proprio stato passivo.".

10 D.l. 233/1986, conv. in l. 430/1986, anch'esso contenente la previsione (art. 2) della estensione della procedura della liquidazione coatta amministrativa, cui viene assoggettata una delle società del gruppo, ai seguenti enti: "a) la società che controlla direttamente od indirettamente la società posta in liquidazione coatta amministrativa; b) le società direttamente od indirettamente controllate dalla società posta in liquidazione coatta amministrativa o dalla società che la controlla; c) le società che, in base alla composizione dei rispettivi organi amministrativi, risultano sottoposte alla stessa direzione della società posta in liquidazione coatta amministrativa; d) le società finanziate in via continuativa o in misura prevalente dalla società posta in liquidazione coatta amministrativa; si considera finanziamento l'erogazione, anche per conto dei fiducianti, sia di capitale di credito che di capitale di rischio, nonché l'acquisto a qualsiasi titolo di crediti da tali società.".

¹¹ D.l. 347/2003, conv. in l. 39/2004, volto a disciplinare il dissesto Parmalat e rappresentante una "variante" dell'amministrazione straordinaria. Un'ulteriore variante è stata poi prevista dal d.l. 134/2008, conv. in l. 166/2008, con cui il legislatore è intervenuto, nell'ambito del dissesto di Alitalia, consentendo di accedere alla procedura Marzano anche nell'ipotesi in cui l'obbiettivo non sia quello della ristrutturazione aziendale, quanto piuttosto quello della cessione dell'azienda medesima. In proposito v. FABIANI – STANGHELLINI, *La legge Marzano con le ali, ovvero della volatilità dell'amministrazione straordinaria*, in *Corr. giur.*, 2008, X, 1337 ss.

Per ulteriori approfondimenti, anche con riguardo al caso ILVA, si veda inoltre il documento intitolato: "Gli interventi sulla disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi e il caso ILVA", pubblicato sul sito della Camera dei deputati e disponibile al seguente *link* https://temi.camera.it/leg17/temi/l_amministrazione_straordinaria_del_gruppo_ilva_e_gli_interventi_di_sostegno.

3

¹² Disciplina poi novellata a mezzo del d.lgs. 74/2015.

385/1993 (TUB) che disciplina la risoluzione della crisi del gruppo bancario¹³; (*v*) il regolamento 2015/848/UE relativo alle procedure di insolvenza transfrontaliera, per mezzo del quale – fra l'altro – si è perseguito lo scopo di creare un coordinamento fra le procedure di insolvenza delle società facenti parte di un medesimo gruppo, con il fine di consentire una ristrutturazione – per l'appunto – coordinata del medesimo¹⁴.

¹³ Le disposizioni contenute nel testo unico bancario sono il frutto del recepimento della direttiva 2014/59/UE (c.d. *BRRD – Bank Recovery and Resolution Directive*).

Per una disamina della direttiva e della disciplina in questione si vedano: il documento intitolato: "Attuazione della direttiva 2014/59/UE (Risoluzione crisi enti creditizi) Atto del Governo 209", pubblicato sul sito del Senato della Repubblica e disponibile al seguente link https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00940752.pdf; LAMANDINI, Il gruppo bancario alla luce delle recenti riforme, in Banca, borsa, tit. cred., 2016, VI, 665 ss; STANGHELLINI, La disciplina delle crisi bancarie: la prospettiva europea, in Dal Testo unico bancario all'Unione bancaria: tecniche normative e allocazione di poteri, Quaderni di Ricerca Giuridica, della consulenza legale, Atti del convegno tenutosi a Roma il 16 settembre 2013, disponibile al seguente link https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/quaderni-giuridici/2014-0075/Quaderno_n-75.pdf; INZITARI, BRRD, Bail in, risoluzione della banca in dissesto, condivisione concorsuale delle perdite (d.lgs. n. 180 del 2015), in Contr. impr., 2016, III, 689 ss; APPIO, Sugli accordi di sostegno finanziario infragruppo bancario, in Banca, borsa, tit. cred., 2019, V, 719 ss; PAGLIERINI – SCIASCIA, Prevenzione e gestione armonizzata delle crisi bancarie nell'Unione europea – uno sguardo d'insieme, in Soc., 2015, VIII-IX, 986 ss; MARRA, Gli accordi di sostegno finanziario di gruppo ex artt. 69-duodecies ss. t.u.b.: spunti critici e questioni aperte, in Orizzonti del diritto commerciale, 2020, I, 231 ss.

¹⁴ La disciplina prevista dal regolamento trova applicazione anche agli accordi di ristrutturazione (v. all. "A" al regolamento) e dedica un apposito capo (V) alle procedure d'insolvenza inerenti a società facenti parte di un gruppo di imprese. In particolare, sono state previste forme di cooperazione e comunicazione sia fra coloro i quali sono nominati amministratori delle diverse procedure che possono interessare due o più società del medesimo gruppo, che fra gli organi giudiziari coinvolti e, infine, anche fra gli amministratori e gli organi giudiziari. Si è, inoltre, previsto che si possa presentare una domanda per l'apertura di una procedura di coordinamento di gruppo (v. sezione II, capo V), al fine di "facilitare la gestione efficace della procedura d'insolvenza relativa alle diverse società del gruppo" e a patto che "nessun creditore di una società del gruppo di cui si prevede la partecipazione alla procedura possa essere svantaggiato finanziariamente dall'inclusione di tale società nella procedura in questione" (cfr. art. 63).

In merito si veda PANZANI, La disciplina della crisi di gruppo tra proposte di riforma e modelli internazionali, in Fall., 2016, X, 1154-1155.

Con riguardo all'insolvenza transfrontaliera, si vedano anche gli orientamenti predisposti dalla Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale (UNCITRAL), nel *Model Law on Cross-Border Insolvency*; il cui contenuto ha, in larga parte, influenzato quello del regolamento 2015/848/UE. Sul punto: ABRIANI – PANZANI, (nt. 2), 3012 ss.

Inoltre, nell'ambito della più ampia *Legislative Guide on Insolvency Law*, l'UNCITRAL ha sviluppato una parte (la terza) interamente dedicata ai gruppi insolventi (*Treatment of enterprise groups in insolvency*). Per un breve commento a riguardo si veda PANZANI, *L'insolvenza nei gruppi di società*, in *Riv. dir. impr.*, 2009, III, 527 ss.

Si segnala, infine, che a livello della legislazione europea, il 26 giugno 2019 è stata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea la direttiva 2019/1023, che ha come obbiettivo l'armonizzazione delle normative nazionali in materia di insolvenza e ristrutturazioni aziendali e che dovrà essere recepita dagli stati membri entro la data del 17 luglio 2021.

In particolare, la direttiva non prevede l'introduzione di una nuova procedura che gli stati membri saranno chiamati ad introdurre nei propri ordinamenti, quanto una serie di principi ai quali sarà necessario dare attuazione adeguando la normativa interna in materia di ristrutturazione. Conseguentemente, come è stato sottolineato da alcuni Autori (v. Vella, *I quadri di ristrutturazione preventiva nella Direttiva UE 2019/1023 e nel diritto nazionale*, in *Fall.*, 2020, VIII-IX, 1033 ss; PACCHI, *La ristrutturazione dell'impresa come strumento per la continuità nella direttiva del parlamento europeo e del consiglio 2019/1023*, in *Dir. fall.*, 2019, VI, 1259 ss; DI MAJO, *Gli accordi di*

Nonostante il diverso ambito di applicazione di ciascuna delle discipline citate, dall'analisi delle stesse emerge con chiarezza l'idea secondo la quale la gestione unitaria della crisi di gruppo sia ove possibile l'opzione da preferire. Considerazione senz'altro condivisibile se si tiene conto del fatto che l'impresa articolata in un gruppo è in grado di avere un suo proprio valore, che è ulteriore rispetto a quello delle singole società di cui esso si compone. Conseguentemente, affinché questa ricchezza possa essere efficacemente tutelata, è certamente auspicabile una gestione unitaria del complesso economico considerato¹⁵.

D'altro canto, tale *modus operandi* è coerente con la interdipendenza economica che esiste fra le società di un gruppo. Sovente, infatti, una complessiva attività di impresa viene "scomposta", affidando a ciascuna società del gruppo una determinata "sotto-attività", con lo scopo di circoscrivere e ridurre i singoli rischi produttivi¹⁶. Questa stretta correlazione economica comporta che la crisi di una delle società possa riflettersi sulle altre imprese nonché sulla capogruppo, generando così

ristrutturazione dei debiti con intermediari finanziari, Torino, 2019, 48 ss e STANGHELLINI, La proposta di Direttiva UE in materia di insolvenza, in Fall., 2017, VIII-IX, 873 ss), il rispetto dei principi dettati dalla direttiva potrebbe avvenire "in modo diffuso", dal momento che ciascuno degli istituti presenti nell'ordinamento interno, con le proprie caratteristiche, potrebbe concorrere – in modo complessivo – a consentire al debitore, che versa in difficoltà finanziarie e per il quale sussiste una probabilità di insolvenza, una efficace ristrutturazione.

Per quanto concerne, più precisamente, gli accordi di ristrutturazione, secondo quanto indicato dalla direttiva con riguardo ai quadri di ristrutturazione, risultano compatibili con diversi dei principi e degli obbiettivi fissati dalla stessa. In particolare, infatti, il ricorso all'istituto è strumento rimesso alla libera scelta del solo debitore; il coinvolgimento giudiziale è limitato al procedimento volto all'omologazione dello stesso; nel corso di tale *iter* il debitore mantiene nelle proprie mani la gestione dell'impresa, potendo peraltro beneficiare, *medio tempore*, di misure protettive.

Infine, quanto al rapporto tra il regolamento 2015/848/UE, sopra citato, e la nuova direttiva, nel considerando n. (13) dell'approvazione della suddetta proposta è segnalato che: "La presente direttiva non dovrebbe pregiudicare l'ambito di applicazione del regolamento (UE) 2015/848, ma mira ad essere pienamente compatibile con tale regolamento e a integrarlo, facendo obbligo agli Stati membri di predisporre procedure di ristrutturazione preventiva che rispettino alcuni principi minimi di efficacia.".

¹⁵ Così ex multis anche GARCEA, La rilevanza del gruppo nelle gestioni negoziate della crisi di impresa, in Riv. soc., 2012, V, 943 e NARDECCHIA, Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Disciplina, novità e problemi applicativi, Molfetta, 2019, 307.

Sul punto si veda anche SANSONE, Esperienze giurisprudenziali e proposte ricostruttive nel risanamento degli agglomerati di imprese, in La crisi dell'impresa nelle reti e nei gruppi, a cura di F. Cafaggi e D. Galletti, Padova, 2005, 86, secondo cui nonostante l'operazione di risanamento di un gruppo di imprese imponga costi considerevoli, tale soluzione risulta comunque preferibile rispetto all'alternativa del fallimento, "(...) soprattutto perché il risanamento consente di evitare, o comunque di ridurre, lo svilimento che ricade sui cespiti di imprese inserite in un gruppo in crisi e quindi offre maggiori possibilità di recupero in tempi più brevi, oltre alla possibilità di mantenere rapporti con le imprese risanate. In sostanza il risanamento è più conveniente se c'è un c.d. surplus di liquidazione".

¹⁶ SBISÀ, Commento all'art. 2497 c.c., in Commentario alla riforma delle società, diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, Milano, 2012, 4; BUTTÀ, Una metodologia per l'approccio economico-aziendale allo studio dei gruppi di imprese, in I gruppi di società. Ricerche per uno studio critico, a cura di Antonio Pavone La Rosa, Bologna, 1982, 70 ss; FASCIANI, I gruppi di società nella dottrina e nella giurisprudenza dagli anni '50 ad oggi, Roma, 1995, 1 ss; ZANICHELLI, (nt. 5), 1824; CORSI, (nt. 9), 1063.

una sorta di effetto domino¹⁷. Stante tale ultima considerazione, anche nella relazione al d.lgs. 14/2019 si è fatto presente che è indispensabile affrontare la crisi di gruppo "in un'ottica unitaria, laddove la frammentazione delle diverse procedure si rivela viceversa disfunzionale"18.

Risulta evidente dunque l'opportunità della introduzione di una disciplina generale che si occupasse puntualmente della fattispecie della crisi dell'impresa articolata in un gruppo¹⁹.

1.2. (SEGUE): GLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI DELL'IMPRESA ARTICOLATA IN UN GRUPPO

Pur in mancanza di una disciplina a valenza generale, nella vigenza della attuale legge fallimentare, la dottrina si è comunque interrogata circa la possibilità di ricorrere all'istituto degli accordi di ristrutturazione dei debiti al fine di gestire unitariamente la crisi riferibile ad un gruppo di imprese²⁰. Né la sopra richiamata lacuna ha impedito che istituti del diritto concorsuale, quali gli accordi di ristrutturazione dei debiti ed il concordato preventivo, fossero impiegati per la risoluzione – unitaria – della crisi dell'impresa articolata in un gruppo.

Si sono, quindi, susseguite diverse pronunce, sia di legittimità che di merito, circa l'applicazione dei suddetti istituti²¹. Ad esempio, si è riconosciuta la facoltà, per due società appartenenti ad un medesimo gruppo, di presentare – a mezzo di due ricorsi separati – un unico accordo, supportato da due piani distinti (uno per ciascuna società),

¹⁷ ABRIANI – PANZANI, (nt. 2), 2994; MOLINARI, (nt. 3), 704; FERRI, Lo stato di insolvenza, in Riv. not., 2015, VI, 1149, "Sotto quest'ultimo profilo, deve più in generale osservarsi che, nell'ipotesi di un'unica impresa di gruppo (non anche in quella di gruppo, allora conglomerale, di imprese), non solo la crisi finanziaria della eventuale «cassa», ma anche quella, economica, di società «operative» potrebbe provocare l'insolvenza di altre società del gruppo, quelle cioè alle prime legate da vincoli commerciali: e che, ancora più in generale, l'insolvenza, in quanto crisi di impresa, richiede di essere valutata, in presenza di una (unica) impresa di gruppo, sulla base della situazione complessiva di quest'ultimo, se non anche si presta, in taluni casi, ad essere considerata come vera e propria crisi del gruppo, cioè dell'impresa di gruppo in quanto tale".

¹⁸ Il corsivo è aggiunto.

In dottrina v. PANZANI, in MEO - PANZANI, Procedure unitarie "di gruppo" nel codice della crisi, in ilCaso.it, 20 dicembre 2019, 3-4.

¹⁹ Necessità emersa anche a livello giurisprudenziale, in proposito si faccia riferimento a Trib. Milano, 17 giugno 2009, in Dir. fall., 2011, I, 40 e Trib. Milano, 10 novembre 2009, in Dir. fall., 2010, II. 205, che si sono occupati di due tra i più famosi casi di accordi di ristrutturazione di gruppo ante riforma. Una sintesi di quest'ultimi è stata svolta da MOLINARI, Accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis l. fall. I casi Gabetti Property Solutions S.p.A. e Risanamento S.p.A., in Crisi di imprese: casi e materiali, a cura di F. Bonelli, Milano, 2011, 47 ss.

²⁰ Come tale da intendersi anche l'ipotesi in cui non tutte le società del gruppo, ma soltanto alcune di esse, si trovino in stato di crisi.

²¹ Per una rassegna delle pronunce in materia di concordato preventivo di gruppo si rimanda a PALLADINO, Crisi del gruppo, in ilFallimentarista, 14 febbraio 2019. Per quanto riguarda, invece, quelle riguardanti gli accordi di ristrutturazione si rinvia a quanto esposto nel prosieguo.

nell'ambito dei quali erano state debitamente valorizzate le distinte masse attive e passive²².

Più in generale, poi, le riflessioni dottrinali e le pronunce giurisprudenziali susseguitesi – nel tentativo di sopperire al *gap* normativo – hanno avuto ad oggetto gli aspetti fondamentali della fattispecie, vale a dire: la relativa struttura, i presupposti per il ricorso all'istituto e l'individuazione del giudice competente ai fini dell'omologazione.

In termini di "regolamento dei confini", si è ritenuto²³ che non rientrasse nella fattispecie in oggetto né il caso in cui una società del gruppo, trovandosi in stato di crisi, ricorra all'istituto suddetto, pur ricevendo sostegno (di carattere finanziario o a titolo di garante) dalla capogruppo; né l'ipotesi in cui più società (in crisi) facenti parte di un medesimo gruppo propongano accordi di ristrutturazione caratterizzati da piani autonomi ed indipendenti²⁴. In questi casi, infatti, si poteva e si può, più correttamente, parlare di "accordi di ristrutturazione nel gruppo"²⁵.

Un'altra possibilità è stata rappresentata dal caso in cui, a mezzo di un unico ricorso, si è presentato un accordo unitario, comune a tutte le società (in crisi)²⁶ del gruppo, perseguendo così l'obbiettivo di coordinare la gestione della crisi sia a livello negoziale che a livello procedurale²⁷.

Infine, ha costituito una fattispecie per così dire intermedia (cui si è sovente fatto ricorso nella prassi) l'ipotesi in cui, a fronte della pluralità dei ricorsi presentanti, è stata richiesta l'omologazione di unico (e comune) accordo²⁸.

L'inciso fra parentesi nel testo si giustifica in forza del fatto che – a quanto consta – nella vigenza dell'attuale legge fallimentare, a livello giurisprudenziale vi è la tendenza a ritenere che tutte le società che presentano l'accordo devono trovarsi in stato di crisi, per i riferimenti in proposito si veda la nota n. 34. Viceversa, talvolta, in dottrina si sono riscontrate anche opinioni più liberali, in proposito v. INZITARI, *Gli accordi di ristrutturazione* ex art. 182-bis l. fall., in Crisi d'impresa e procedure concorsuali, diretto da O. Cagnasso e L. Panzani, Torino, 2016, III, 3232; GARCEA, (nt. 15), 943.

Per ulteriori riflessioni v. infra, cap. III §3.1.

²² Trib. Bergamo, 13 febbraio 2019, in *IlCaso.it*. I giudici bergamaschi, richiesti dell'omologazione dell'accordo, presentato dalla capogruppo, preso atto che le due società coinvolte avevano sottoscritto con i creditori finanziari un unico accordo, hanno ritenuto il medesimo "ammissibile e non contrario alle finalità dell'istituto in quanto funzionale ad una ristrutturazione coordinata tra le società dell'indebitamento".

In termini analoghi si è espressa anche App. Firenze, 7 aprile 2016, in *IlCaso.it*, secondo cui era pacifica "la possibilità di concentrare nello stesso accordo la posizione di più società collegate".

Contra, in dottrina, ABETE, L'insolvenza nel gruppo e del gruppo, in Fall., 2009, IX, 1116-1117.

²³ BUCCARELLA, I "nuovi" accordi di ristrutturazione dei debiti, Milano 2013, 192 ss.

²⁴ Entrambe le ipotesi citate nel testo si devono ricondurre alla fattispecie normativa di cui all'art. 289 cci, norma che disciplinerà l'ipotesi in cui la domanda di accesso ad una procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza sia presentata – per l'appunto – da una società appartenente ad un gruppo.

²⁵ BUCCARELLA, (nt. 23), 192 ss.

²⁷ Circa la concreta possibilità di presentare un unico ricorso per tutte le società del gruppo si vedano Trib. Monza, 26 maggio 2011, in *ilFallimentarista*, 11 novembre 2011; DI MARZIO, *Impresa di gruppo e procedure concorsuali*, in *IlFallimentarista*, 30 luglio 2013; FAUCEGLIA – TRENTINI, *Commento all'art. 182*-bis *l.f.*, in *Codice commentato del fallimento*, diretto da G. Lo Cascio, Milano, 2015, 2191.

²⁸ Come è accaduto nei casi posti all'attenzione di Trib. Bergamo, 13 febbraio 2019, in *IlCaso.it*. e App. Firenze, 7 aprile 2016, in *IlCaso.it*.

Definiti così i confini dell'accordo di ristrutturazione dell'impresa articolata in un gruppo e, conseguentemente, la struttura che il medesimo può assumere²⁹, dottrina e giurisprudenza si sono altresì espresse anche sul tema dei presupposti per il ricorso all'istituto, nonché su quello della individuazione del giudice competente ai fini dell'omologazione.

Con riguardo al primo aspetto, che – come si ricorda – è triplice in quanto coinvolge i presupposti soggettivo³⁰ ed oggettivo³¹, nonché la base di calcolo per il raggiungimento della soglia del 60% dei crediti aderenti³², le conclusioni cui si è giunti sono state senz'altro influenzate dalla concezione atomistica dei gruppi di società, per tale intendendosi il fatto che il gruppo non costituisce un soggetto giuridico autonomo rispetto agli enti di cui si compone³³.

Di conseguenza, si è sostenuto che l'esistenza di ciascuno dei suddetti tre aspetti debba essere accertata con riguardo a ciascuna delle società interessate³⁴.

In proposito si veda anche MOLINARI, (nt. 3), 707-708, secondo cui la possibilità di proporre un unico ricorso "plurisoggettivo" è impedita dalla mancanza "di una disposizione che consenta espressamente la gestione unitaria della crisi dei gruppi di imprese". Viceversa, "(...) ove il legislatore avesse dedicato attenzione al caso dei gruppi di imprese, si sarebbe potuta prevedere la possibilità di depositare un unico ricorso plurisoggettivo, anche al fine di consentire più agevolmente l'uniformità degli organi delle procedure di omologa e una gestione unitaria delle stesse".

Nel nuovo codice, all'art. 284, comma terzo e quarto, si è espressamente previsto che, a mezzo di un unico ricorso, possa richiedersi l'omologazione di un accordo di ristrutturazione, sia che il medesimo si caratterizzi per un piano unitario, sia che si strutturi in più piani reciprocamente collegati ed interferenti.

³² Con riguardo alla soglia del 60%, la giurisprudenza milanese (Trib. Milano, 17 giugno 2009, in *Dir. fall.*, 2011, I, 40 e Trib. Milano, 10 novembre 2009, in *Dir. fall.*, 2010, II, 205) ha espresso l'opinione secondo cui dovessero essere considerati nel calcolo anche i crediti infragruppo, non potendosi giungere ad una applicazione analogica degli artt. 127, comma sesto, e 177, comma quarto, l.f. stante la natura negoziale dell'istituto degli accordi di ristrutturazione e la conseguente applicazione dell'art. 1372 c.c. in termini di effetti nei confronti dei terzi.

³³ Così Rolfi, *Gruppi di imprese e scissione degli accordi di ristrutturazione*, in *IlFallimentarista*, 11 novembre 2011, annotando Tribunale di Monza, 26 maggio 2011: "La decisione del Tribunale di Monza si muove indubbiamente lungo il percorso tracciato soprattutto dalla giurisprudenza sul postulato del carattere di autonomia (soggettiva e patrimoniale) che le singole società di un gruppo comunque conservano"; ABETE, (nt. 22), 1116-1117.

V. anche GALARDO, Gli accordi di ristrutturazione e il risanamento del «Gruppo», in Dir. fall., 2010, III-IV, 357 ss, secondo cui, peraltro, "quando la ristrutturazione coinvolge il gruppo nel suo complesso, l'unitario programma di risanamento che riguarda il gruppo come entità economica nel suo complesso, si scompone, necessariamente, sotto il profilo procedimentale, in considerazione del fatto che ogni società proponente, in quanto soggetto di diritto avente una propria e autonoma personalità giuridica, dovrà depositare un proprio ricorso con cui chiede l'omologazione degli accordi di ristrutturazione conclusi con i vari creditori aderenti.".

³⁴ In dottrina si veda: BUCCARELLA, (nt. 23), 193; GALARDO, (nt. 33), 357 ss; MOLINARI, (nt. 3), 704 e 707; *ID.*, *Accordi di ristrutturazione dei debiti* ex *art. 182*-bis *l. fall. I casi Gabetti Property Solutions S.p.A.* e *Risanamento S.p.A.*, in Crisi di imprese: casi e materiali, a cura di Franco Bonelli, Milano, 2011, 64 e 66; GARCEA, (nt. 15), 943.

In giurisprudenza invece: Trib. Milano, 15 ottobre 2009, in *ilCaso.it*; Trib. Milano, 10 novembre 2009, in *Dir. fall.*, 2010, II, 205; App. Firenze, 7 aprile 2016, in *IlCaso.it*.

²⁹ In proposito si veda anche MOLINARI, (nt. 3), 707.

³⁰ I requisiti dimensionali di cui all'art.1 l.f.

³¹ Lo stato di crisi.

Più problematico, invece, si è rivelato essere il tema della individuazione del tribunale competente³⁵. *Nulla quaestio* per il caso in cui tutte le società del gruppo abbiano la propria sede nel circondario del medesimo tribunale³⁶. Diversamente, la mancanza di tale condizione costituisce, ad avviso di parte della dottrina, un impedimento insuperabile per il ricorso all'istituto³⁷. L'identità di competenza territoriale è stata, infatti, considerata come una "precondizione per poter impostare, senza rischi di distinte valutazioni e tempistiche, un unitario piano di ristrutturazione di gruppo"³⁸. Né, peraltro, sarebbe stato possibile sopperire alla "situazione di disarticolazione dello stesso piano avanti a diversi uffici giudiziari" a mezzo di un

_

Sul punto si veda anche GARCEA, (nt. 15), 943, "(...) in mancanza di una norma che preveda, ad esempio, quale foro competente quello della capogruppo — sempre che versi anch'essa in stato di crisi — il rischio è che la crisi del gruppo, anche intesa in senso "debole", venga gestita da Autorità giudiziarie diverse con le comprensibili difficoltà che ne derivano. La soluzione più rispettosa degli interessi in gioco si ritiene allora possa essere quella di attribuire — così valorizzando la previsione dell'art. 9 l.fall., comma primo — rilevanza alla sede effettiva delle società del gruppo, da identificarsi con la sede della capogruppo, in quanto centro di formazione della direzione e coordinamento dell'attività di impresa."

Per ulteriori aspetti, si vedano inoltre: Trib. Milano, 17 giugno 2009, in *Dir. fall.*, 2011, I, 40; Trib. Monza, 26 maggio 2011, in *ilFallimentarista*, 11 novembre 2011 e Trib. Roma, 5 novembre 2009, in *IlCaso.it*. Più precisamente, nelle pronunce dei tribunali lombardi si è fortemente sottolineata l'esigenza che vi fosse anche una "relazione consolidata" di gruppo, redatta cioè unitariamente per l'intero gruppo. Viceversa, i giudici romani hanno affermato che: "qualora l'accordo *ex* art. 182-*bis* 1.f. costituisca un elemento essenziale di un più ampio piano di ristrutturazione del gruppo di imprese del quale fa parte la proponente, anche quest'ultimo documento dovrà essere depositato presso il registro delle imprese, specialmente nel caso in cui l'accordo di ristrutturazione acquisti pienezza di significato solo nell'ambito del più generale piano aziendale.". Cfr. inoltre AMBROSINI, *Gli accordi di ristrutturazione nella più recente giurisprudenza romana e milanese*, in *ilCaso.it*, 1° dicembre 2009.

³⁵ La problematicità insita nell'aspetto della competenza deriva dalla inderogabilità delle norme fissate in materia.

³⁶ Trib. Milano, 17 giugno 2009, in *Dir. fall.*, 2011, I, 50.

³⁷ Per i riferimenti bibliografici si veda la nota successiva.

³⁸ BUCCARELLA, (nt. 23), 195; ROLFI – STAUNOVO-POLACCO – RANALLI, Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Autonomia negoziale e concorsualità, Milano, 2017, 27; MOLINARI, (nt. 3), 708 e 711, il quale ha osservato che "(...) laddove le società partecipanti al gruppo d'imprese abbiano la propria sede presso tribunali diversi, i ricorsi per l'omologazione dovranno essere esaminati da giudici differenti (...), con le ovvie conseguenze in termini non solo di possibili diversi esiti del giudizio omologatorio, ma anche, in ogni caso, in termini di tempo". L'Autore ha fatto, inoltre, presente che nella prassi, per sopperire alla mancanza di una norma che consentisse "(...) l'accentramento dei ricorsi presso il tribunale ove ha la propria sede la capogruppo o, comunque, la società che esercita l'attività di direzione e coordinamento", le società del gruppo trasferivano "(...) la propria sede legale nella medesima circoscrizione territoriale di competenza del tribunale nell'ambito del quale aveva la propria sede la capogruppo". In proposito, poteva sorgere il dubbio se tale trasferimento dovesse essere considerato privo di effetti in forza di una applicazione analogica del disposto dell'art. 161, comma 1, secondo inciso, l.f. all'istituto degli accordi di ristrutturazione dei debiti. La norma in questione, infatti, stabilisce (al pari dell'art. 28 cci) che il trasferimento della sede legale dell'impresa che richiede l'ammissione alla procedura di concordato preventivo, intervenuto nell'anno antecedente al deposito del ricorso, non rileva ai fini della individuazione della competenza. Sul tema circa l'ammissibilità dell'applicazione analogica delle norme dettate in materia di concordato preventivo agli accordi di ristrutturazione dei debiti v. infra, cap. II.

reciproco condizionamento dell'omologazione di ciascun accordo all'omologazione degli altri³⁹.

2. I PRINCIPI ISPIRATORI DEL CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

Prima della legge delega 155/2017 c'erano già stati alcuni tentativi di riforma della legge fallimentare che si proponevano, fra l'altro, l'introduzione di una disciplina *ad hoc* per il caso della crisi di gruppo, essendosi avvertita l'esigenza di una gestione unitaria del risanamento⁴⁰. Ciononostante, la stagione di riforme cui si è assistito a partire dagli anni 2000⁴¹, alla fine non ha portato ad alcun contributo normativo alla tematica oggetto della presente analisi⁴².

Nella stesura del nuovo codice, i principi e i criteri direttivi di cui il legislatore delegato ha dovuto tener conto sono stati fissati all'art. 3 della suddetta legge. Tale norma, più precisamente, si struttura in tre commi. Di questi, il primo è dedicato alla disciplina della crisi e dell'insolvenza dei gruppi di imprese in generale; il secondo e il terzo, invece, riguardano rispettivamente – ed in via esclusiva – gli istituti del concordato preventivo e della liquidazione giudiziale di gruppo.

In particolare, alla lett. d), del comma primo, del suddetto articolo si è stabilito che il legislatore delegato avrebbe dovuto "prevedere per le imprese del gruppo, in crisi o insolventi, (...) la facoltà di proporre con unico ricorso domanda di omologazione di un accordo unitario di ristrutturazione dei debiti, di ammissione al concordato preventivo o di liquidazione giudiziale, ferma restando in ogni caso l'autonomia delle rispettive masse attive e passive (...)"⁴³.

La lettura di tale previsione consente di avere contezza dei principi cardine che hanno ispirato l'operato del legislatore delegante. Da un lato, infatti, si è riconosciuta l'opportunità di un coordinamento nella gestione della crisi delle società facenti parte

-

³⁹ *Ibidem* BUCCARELLA, (nt. 23), 195.

Sull'ammissibilità di condizionare l'efficacia del singolo accordo all'omologazione di un altro si vedano (in senso affermativo) Trib. Bergamo, 13 febbraio 2019, in *IlCaso.it* e Trib. Milano 15 ottobre 2009, in *IlCaso.it*, secondo cui "I procedimenti di omologazione di accordi di ristrutturazione relativi a società appartenenti ad uno stesso gruppo possono essere riuniti qualora ciascun accordo sia espressamente condizionato al passaggio in giudicato dei decreti di omologa degli altri".

⁴⁰ In proposito si segnalano i disegni di legge delega 7458/2000 e 5171/2004.

⁴¹ In merito, per una sintesi degli interventi normativi cui si è fatto cenno nel testo, si rimanda a NIGRO – VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*, Bologna, 2017, 29.

⁴² "L'atteggiamento agnostico del legislatore" non è stato qualificato alla stregua di una svista, quanto piuttosto come il "frutto di una scelta" corrispondente alla "volontà del legislatore di prendere tempo, disattendendo le indicazioni e le suggestioni scaturenti dai molteplici progetti di riforma, elaborati tra il 2000 e il 2004, nei quali il fenomeno della crisi dei gruppi era oggetto di specifiche disposizioni", così SCOGNAMIGLIO, *Gruppi di imprese e procedure concorsuali*, in *Giur. comm.*, 2008, II, 1091.

⁴³ Sul presupposto che le imprese coinvolte siano tutte sottoposte alla giurisdizione dello stato italiano.

di un gruppo; dall'altro lato, però, quale limite a tale coordinamento, è stato posto il principio della separazione delle masse attive e passive di ciascuna società⁴⁴. In altri termini – e più sinteticamente – si potrebbe affermare che il legislatore abbia ritenuto preferibile l'opzione di un "coordinamento c.d. debole"⁴⁵. L'espressione allude al fatto che esso si arresta alla fase procedimentale, non incidendo sul piano sostanziale-patrimoniale.

La legge delega ha, inoltre, avuto il pregio di intervenire sul tema che – come si è detto – aveva creato maggiori problemi nel contesto *ante* riforma, ovvero l'individuazione del giudice competente. Si è, infatti, imposto al legislatore delegato di "predeterminare un criterio attributivo della competenza, ai fini della gestione unitaria delle rispettive procedure concorsuali, ove le imprese abbiano la propria sede in circoscrizioni giudiziarie diverse"⁴⁶.

La manifestata esigenza di un criterio di competenza "uniformante", unitamente alla previsione della facoltà di presentare con un unico ricorso domanda di omologazione di un accordo unitario di ristrutturazione rappresentano il riconoscimento giuridico, nell'ambito del diritto concorsuale, del valore economico del gruppo.

Si è, inoltre, previsto che, in caso di assoggettamento delle imprese facenti parte di un gruppo a separate procedure concorsuali, il decreto legislativo avrebbe dovuto stabilire reciproci obblighi di informazione e di collaborazione tra gli organi di gestione delle diverse procedure⁴⁷. In tal modo, seppur in termini molto limitati, si sono delineate le conseguenze del ricorso individuale da parte delle società del gruppo ad uno degli strumenti di risoluzione della crisi (c.d. accordo o concordato nel gruppo).

Tuttavia, ove più imprese, facenti parte di un medesimo gruppo, presentino separati ricorsi per l'omologazione di accordi fra loro indipendenti, non essendo prevista la nomina di organi delle procedure, esse saranno tenute soltanto ad osservare il suddetto obbligo informativo nei riguardi dell'organo giudicante⁴⁸. L'obbligo di collaborazione (art. 288 cci) riprende vigore solo nell'ipotesi in cui a due o più delle società coinvolte sia stato nominato un commissario giudiziale ai sensi dell'art. 44, comma quarto, cci.

Considerato quanto succintamente stabilito dal legislatore delegante, con riguardo agli accordi di ristrutturazione per l'ipotesi di impresa articolata in un gruppo,

11

⁴⁴ FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza (d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14)*, Torino, 2019, 213-214.

⁴⁵ In realtà, così giustificando l'uso del condizionale nel testo, il principio di separazione non assurge al livello di un divieto assoluto di *substantive consolidation*, in quanto, al ricorrere di determinate condizioni, esso è suscettibile di contemperamento. Sul punto si veda *infra*, cap. III, §5.

⁴⁶ Il legislatore delegato, tuttavia, ha perso l'occasione di un integrale recepimento della delega, predisponendo una norma (l'art. 286 cci) che – stando alla sua rubrica – sembra interessare soltanto l'istituto del concordato preventivo di gruppo.

⁴⁷ Cfr. art. 1, comma primo, lett. e), l.d. 155/2017.

⁴⁸ Obbligo informativo sancito dall'art. 289 cci.

e tenuto conto delle "affinità" esistenti fra accordi e concordato preventivo, si rende opportuno un breve cenno anche ai principi dettati per tale istituto.

In proposito, oltre ad essere state indicate alcune direttrici sempre in termini di coordinamento procedurale, si è inoltre previsto, in ossequio al principio di separazione delle masse, la contemporanea e separata votazione dei creditori di ciascuna impresa; nonché l'esclusione dal voto delle imprese del gruppo che siano titolari di crediti nei confronti delle altre imprese assoggettate alla procedura conformemente a quanto attualmente previsto dall'art. 177, comma quarto, l.f.

Si è, inoltre, affidato al legislatore delegato il compito di disciplinare "gli effetti dell'eventuale annullamento o risoluzione della proposta unitaria omologata". A quest'ultimo, infine, si è demandata anche la previsione dei "criteri per la formulazione del piano unitario di risoluzione della crisi del gruppo, eventualmente attraverso operazioni contrattuali e riorganizzative intragruppo funzionali alla continuità aziendale e al migliore soddisfacimento dei creditori, fatta salva la tutela in sede concorsuale per i soci e per i creditori delle singole imprese nonché per ogni altro controinteressato"⁴⁹.

3. PRIME OSSERVAZIONI SU UNA DISCIPLINA INCOMPLETA

La breve analisi condotta sui principi dettati nella legge delega risulta, già di per sé, sufficiente per cogliere alcune delle lacune riscontrabili nella disciplina degli accordi di ristrutturazione dell'impresa articolata in un gruppo.

Inoltre, "il silenzio del legislatore delegante *non* è *stato* riempito dalla voce del legislatore delegato"⁵⁰, generando così l'esigenza di ricostruire, in via interpretativa, la disciplina dell'istituto⁵¹.

⁴⁹ In proposito, v. *infra*, cap. III, §5.

⁵⁰ L'inciso nel testo, corsivo escluso, è di CARIELLO, *Primi appunti sulla c.d. responsabilità da attività di direzione e coordinamento di società*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, II, 332.

Critiche sulla lacunosità della disciplina, attualmente prevista dal nuovo codice, sono state mosse anche da chi aveva contribuito alla stesura dello stesso, sul punto si veda SCOGNAMIGLIO, *La crisi e l'insolvenza dei gruppi di società: prime considerazioni critiche sulla nuova disciplina*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, 2019, III, 672-673.

Contra Lo Cascio, Il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: considerazioni a prima lettura, in Fall., 2019, III, 273, secondo cui: "Il CCII ha introdotto una disciplina completa ed esauriente dei gruppi.".

⁵¹ In tal senso, un ruolo senza dubbio fondamentale sarà rivestito dalla giurisprudenza che si formerà in materia. Si ricorda, peraltro, che l'entrata in vigore della riforma ha subito una battuta d'arresto, in virtù del disposto dell'art. 5 del d.l. 8 aprile 2020, n. 23 (c.d. decreto "Liquidità"), che ha disposto il rinvio dell'entrata in vigore del codice al 1° settembre 2021, in tal senso modificando il co. 1 dell'art. 389 del d. lgs. n. 14/2019.

In particolare, due appaiono gli aspetti di maggiore interesse e sui quali sembra opportuno soffermarsi.

Il primo tema che emerge è quello relativo alla base di calcolo di cui tener conto al fine del raggiungimento delle percentuali di consenso richieste per l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione. Mentre, infatti, con riguardo al concordato preventivo di gruppo la legge delega ha imposto la contemporanea e separata votazione dei creditori di ciascuna impresa, nulla ha precisato in punto di determinazione della percentuale richiesta per l'omologazione dell'accordo di gruppo. La questione è, com'è evidente, di rilievo tutt'altro che marginale. In via di prima approssimazione e tenuto conto di quanto stabilito in materia di concordato preventivo di gruppo, potrebbe ritenersi che la soglia del sessanta per cento (o la minor soglia a seconda del tipo di accordo proposto) debba essere raggiunta con riguardo a ciascuna delle società che prendono parte al piano di ristrutturazione del gruppo. Questa conclusione, certamente coerente con la concezione atomistica del gruppo medesimo, sembra però peccare di eccessiva semplificazione della problematica. Essa, infatti, tende ad appiattire il quesito sul terreno dell'applicazione analogica delle norme dettate in materia di concordato di gruppo agli accordi di ristrutturazione dei debiti, tralasciando però le differenze che sussistono tra i due istituti quanto alla loro efficacia vincolante. Mentre il concordato preventivo coinvolge tutti i creditori, favorevoli e non, l'accordo di ristrutturazione produce i propri effetti solo nei confronti dei creditori aderenti.

Accurate riflessioni è opportuno che siano svolte anche con riguardo alla facoltà di prevedere che il piano contempli il compimento di operazioni contrattuali e riorganizzative infragruppo. Operazioni che, ai sensi dell'art. 285, comma secondo, cci, dovranno essere funzionali, oltre che alla continuità aziendale, anche al migliore soddisfacimento dei creditori.

Del pari, sembra meritevole di attenzione la condizione per l'omologazione, esplicitata al comma quarto dell'art. 285 cci, in base alla quale l'accordo di ristrutturazione deve garantire che i creditori possano essere soddisfatti in misura non inferiore a quanto ricaverebbero dalla liquidazione giudiziale della singola impresa partecipante. Anche questa disposizione, se interpretata letteralmente, sembra scarsamente conciliabile con un istituto i cui effetti non sono regolati dal principio maggioritario.

CAPITOLO II

RILIEVI PRELIMINARI E PRECISAZIONI SUI TERMINI DEL PROBLEMA

SOMMARIO: 1.1. Cenni sul dibattito relativo alla natura giuridica degli accordi di ristrutturazione dei debiti – 1.2. (*Segue*): l'apporto della Corte di Cassazione alla tesi concorsualistica – 1.3. (*Segue*): revisione critica dei nuovi criteri di concorsualità – 2. La discussa natura giuridica degli accordi di ristrutturazione dei debiti: rilevanza del quesito – 3.1. La nozione di gruppo fra codice civile e codice della crisi – 3.2. (*Segue*): la capogruppo persona fisica – 3.3. (*Segue*): il sistema delle presunzioni.

1. CENNI SUL DIBATTITO RELATIVO ALLA NATURA GIURIDICA DEGLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI

Premesso che la presente indagine si concentrerà prevalentemente sulla fattispecie *standard* degli accordi di ristrutturazione dei debiti¹, in via preliminare, è opportuno evidenziare come l'esigenza di ricostruzione della disciplina dell'istituto si è posta sin dalla sua introduzione nell'ordinamento interno. La dottrina, spinta da questo intento, ha quindi cercato di definirne la natura giuridica. In proposito, sono state sviluppate due tesi nettamente contrapposte², dovute – evidentemente – alla struttura bifasica (stragiudiziale e giudiziale)³ degli accordi medesimi.

Parte degli Autori ha ritenuto che ci si trovasse di fronte ad un concordato preventivo minore, in tal senso deponendo sia la collocazione sistematica dell'istituto, sia la *relatio* all'art. 161 l.f. quanto alla documentazione da presentare al momento del deposito del ricorso⁴.

¹ Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, agli artt. 57 ss, disciplina ben quattro varianti dell'istituto.

² VALENSISE, Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge fallimentare, Torino, 2012, 109 ss; DELLE MONACHE, Profili dei «nuovi» accordi di ristrutturazione dei debiti, in Riv. dir. civ., 2013, III 547

³ PRESTI, L'art. 182 bis al primo vaglio giurisprudenziale, in Fall., 2006, II, 172; AMBROSINI, Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella nuova legge fallimentare: prime riflessioni, in Fall., 2005, VIII, 949.

⁴ FERRO, I nuovi strumenti di regolazione negoziale dell'insolvenza e la tutela giudiziaria delle intese fra debitore e creditori: storia italiana della timidezza competitiva, in Fall., 2005, V, 595; VALENSISE, Commento sub. art. 182-bis L.F., in La riforma della legge fallimentare, a cura di A. Nigro e M. Sandulli, Torino, 2006, II, 1088.

Viceversa, la dottrina nettamente maggioritaria⁵, ha, sin da subito, sostenuto il carattere privatistico dell'istituto, evidenziando che gli accordi di ristrutturazione dei debiti rappresentavano la normativizzazione dei c.d. concordati stragiudiziali⁶.

A sostegno di questa tesi, condivisa anche da parte della giurisprudenza di merito⁷, sono state addotte: la mancanza di una fase di ammissione alla "procedura"; l'assenza di organi a presidio della stessa; l'assenza di universalità di effetti sia sul piano soggettivo (non necessarietà del coinvolgimento di tutti i creditori) che su quello

⁵ Presti, Gli accordi di ristrutturazione dei debiti, in Banca, borsa, tit. cred., 2006, I, 22 ss; ID., Procedure concorsuali – accordi di ristrutturazione dei debiti, in Il diritto, Enc. giur., XII, Milano, 2007, 47-48; ID., Gli accordi di ristrutturazione dei debiti, ovvero la sindrome del teleobiettivo, in Le nuove procedure concorsuali a cura di Stefano Ambrosini, Bologna, 2008, 560 ss; ID., Intervento, in Il nuovo diritto delle crisi di impresa, a cura di A. Jorio, Milano, 2009, 110 ss; GUERRERA, La ristrutturazione 'negoziata' dell'impresa in crisi: novità legislative e spunti comparatistici, in Il diritto dell'impresa in crisi fra contratto, società e procedure concorsuali, a cura di F. Barachini, Torino, 2014, 131; AMBROSINI, (nt. 3), 949; ID., Gli accordi di ristrutturazione dei debiti dopo la riforma del 2012, in Fall., 2012, X, 1138; ID., Gli accordi di ristrutturazione dei debiti, in Il nuovo diritto fallimentare, novità ed esperienze applicative a cinque anni dalla riforma, diretto da A. Jorio e M. Fabiani, Bologna, 2014, 1140; AMBROSINI – DEMARCHI, Il nuovo concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti, Milano, 2005, 184; FAUCEGLIA, Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge n. 80/2005, in Fall., 2005, XII, 1452; ID., Ancora sui poteri del Tribunale nell'omologazione degli accordi di ristrutturazione, in Giur. it, 2010, 2346; FABIANI, Accordi di ristrutturazione dei debiti: l'incerta via italiana alla «reorganization», in Foro it., 2006, I, 265; ID., L'ulteriore up-grade degli accordi di ristrutturazione e l'incentivo ai finanziamenti nelle soluzioni concordate, in Fall., 2010, VIII, 902; ID., Fase esecutiva degli accordi di ristrutturazione e varianti del piano e dell'accordo, in Fall., 2013, VI, 770-771; PROTO, Gli accordi di ristrutturazione dei debiti, in Fall., 2006, II, 139-140; ID., Accordi di ristrutturazione dei debiti, tutela dei soggetti coinvolti nella crisi di impresa e ruolo del giudice, in Fall., 2007, II, 192; NARDECCHIA, Gli accordi di ristrutturazione dei debiti, in Fall., 2006, VI, 672; ID., Intervento, in Il nuovo diritto delle crisi di impresa a cura di Jorio, Milano, 2009; ID., Accordi di ristrutturazione dei debiti, in Il fallimento e le altre procedure concorsuali, diretto da Luciano Panzani, Torino, 2014, IV, 478-479; GUGLIELMUCCI, Diritto fallimentare. La nuova disciplina delle procedure concorsuali giudiziali, Torino, 2007, 346; DIMUNDO, Accordi di ristrutturazione dei debiti: la "meno incerta" via italiana alla "reorganization"?, in Fall., 2007, 706; ROPPO, Profili strutturali e funzionali dei contratti "di salvataggio" (o di ristrutturazione dei debiti d'impresa), in Dir. fall., 2008, III-IV, 366; FERRO LUZZI, Prolegomeni in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti dell'imprenditore in stato di crisi: del paradosso del terzo creditore "estraneo ... ma non troppo", in Riv. dir. comm., 2008, VIII, 827; GENTILI, Accordi di ristrutturazione e tutela dei terzi, in Dir. fall., 2009, I, 652; BONFATTI, Intervento, in Il nuovo diritto delle crisi di impresa, a cura di A. Jorio, Milano, 2009; RESTUCCIA, Natura giuridica e struttura degli accordi di ristrutturazione dei debiti ai sensi del novellato art. 182 bis l. fall., in Riv. Not., 2012, 1264 ss; VITIELLO, Le soluzioni concordate della crisi di impresa, Milano, 2013, 66; DANOVI, Procedure concorsuali per il risanamento d'impresa, Milano, 2014, 115; ABETE, La predisposizione del piano attestato e degli accordi di ristrutturazione dei debiti, in Fall., 2014, X, 1014; BALESTRA, Sul contenuto degli accordi di ristrutturazione dei debiti, in Giur. comm., 2014, II, 283; CAIAFA-PANZANI, Commento sub. art. 182-bis L.F., in Commentario alla legge fallimentare: aggiornato alla L. 11 dicembre 2016, n. 232, di modifica dell'art. 182-ter, a cura di Antonio A. Caiafa, Roma, 2017,

⁶ NARDECCHIA, Accordi di ristrutturazione dei debiti, in Il fallimento e le altre procedure concorsuali, diretto da L. Panzani, Torino, 2014, IV, 475.

Si veda anche Provinciali, *Concordato stragiudiziale*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, III, 1959, 987, che aveva definito il concordato stragiudiziale come "un rimedio di natura contrattuale contro l'insolvenza dell'imprenditore commerciale diretto alla sistemazione del dissesto al di fuori dei procedimenti concorsuali, con i quali viene a trovarsi in posizione di antitesi".

⁷ Trib. Bari, 21 novembre 2005, decr., in *Fall.*, 2006, II, 169; Trib. Brescia, 22 febbraio 2006, in *Fall.*, 2006, VI, 669; Trib. Roma, Sez. fall., 16 ottobre 2006, decr., in *Fall.*, 2007, II, 187; Trib. Milano, 23 gennaio 2007, in *ilCaso.it*.

oggettivo (mancanza di qualunque tipo di spossessamento, anche attenuato); la vigenza dell'unanimità in contrapposizione al principio maggioritario (elemento cardine delle procedure concordatarie)⁸.

Tuttavia, gli interventi normativi susseguitisi, integrando lo scarno dato normativo originario, hanno apportato nuovi elementi ed argomenti al dibattito in questione⁹. In questo senso rilevano, ad esempio, l'introduzione del divieto di iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive aventi ad oggetto il patrimonio del debitore (c.d. *automatic stay*); la previsione della moratoria relativamente ai pagamenti dei creditori "estranei"; la facoltà di richiedere l'autorizzazione a contrarre finanziamenti prededucibili; nonché la possibilità di presentare domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti in luogo di una proposta di concordato, o viceversa, entro i termini rispettivamente previsti dagli artt. 161, comma sesto e 182-bis, comma ottavo, l.f. (c.d. "percorso ad x").

⁸ Come ricordato, *ex multis*, anche da Delle Monache, (nt. 2), 548; Balestra, (nt. 5), 284; Ambrosini, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti dopo la riforma del 2012*, in *Fall.*, 2012, X, 1138; Fabiani, *L'ulteriore* up-grade *degli accordi di ristrutturazione e l'incentivo ai finanziamenti nelle soluzioni concordate*, in *Fall.*, 2010, VIII, 902.

Con specifico riferimento alla contrapposizione fra l'unanimità e il principio maggioritario, si veda PRESTI, *Procedure concorsuali – accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Il diritto, Enc. giur.*, XII, Milano, 2007, 48, il quale puntualmente ed opportunamente osserva che mentre nel concordato preventivo vige il principio maggioritario, l'accordo di ristrutturazione non sottostà a tale principio, trattandosi, infatti, di "un normale contratto di diritto privato regolato non dal principio maggioritario, ma da quello dell'unanimità delle parti contraenti". Così anche FABIANI, *Accordi di ristrutturazione dei debiti: l'incerta via italiana alla* «reorganization», in *Foro it.*, 2006, I, 265.

Contra ex multis si veda DI MAJO, Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis L. Fall., in Corr. giur., 2010, II, 246-247.

⁹ Il riferimento è al d.lgs. 169/2007; d.l. 78/2010 convertito con modifiche dalla l. 122/2010; al d.l. 83/2012 convertito con modifiche dalla l. 134/2012; nonché al d.l. 83/2015 convertito con modifiche dalla l. 132/2015.

Se, quindi, in origine, era prevista la sola esenzione dall'azione revocatoria per le ipotesi previste dall'art. 67 comma 3 lett. e) 1.f., ad essa si sono poi aggiunti: (i) il divieto, in capo ai creditori, di iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari ex art. 182-bis comma terzo l.f. (d.lgs. 169/2007); (ii) la possibilità di anticipare l'efficacia di tale divieto alla fase delle trattative ex art. 182-bis comma sesto I.f. (d.1. 78/2010); (iii) l'art. 182-quater l.f. che disciplina la prededucibilità dei crediti derivanti da finanziamenti sorti in esecuzione o in funzione dell'accordo (d.l. 78/2010); (iv) la previsione – introdotta al comma primo dell'art. 182-bis l.f. - della moratoria relativa ai crediti non aderenti all'accordo (d.l. 83/2012); (v) l'art. 182-quinquies l.f. che prevede la possibilità per il debitore di essere autorizzato a contrarre finanziamenti prededucibili, o a contrarre finanziamenti urgenti poi prededucibili, nonché la possibilità di essere autorizzato al pagamento dei crediti anteriori alla presentazione del ricorso per l'omologa di modo da far sì che tali pagamenti vadano esenti da azione revocatoria (d.l. 83/2012); (vi) il sesto comma dell'art. 161 l.f. che in materia di concordato in bianco, esauritosi il termine fissato dal tribunale, consente di depositare in alternativa al piano un accordo ai sensi dell'art. 182-bis comma primo l.f. (d.l. 83/2012); (vii) l'art. 182-sexies l.f. che sospende l'applicazione della normativa della riduzione del capitale per perdite nell'ambito delle società di capitali, nonché di quella in materia di scioglimento delle medesime (d.l. 83/2012); (viii) l'art. 217-bis l.f. che dispone l'esenzione dal reato di bancarotta di cui agli artt. 216 terzo comma e 217 l.f. relativamente ai pagamenti e alle operazioni compiuti in esecuzione di un accordo ex 182-bis (d.l. 83/2012); (ix) l'art. 182-septies l.f. che prevede una particolare ipotesi di accordo di ristrutturazione dei debiti, per il caso in cui esso - poste determinate condizioni – coinvolga esclusivamente intermediari finanziari (d.l. 83/2015).

17

L'idoneità dell'istituto a produrre effetti nei confronti di tutti i creditori ha portato parte della dottrina¹⁰ a ritenere che gli accordi di ristrutturazione costituissero (e costituiscano), non una ipotesi di concordato minore, quanto piuttosto una *species* del *genus* procedura concorsuale.

Tuttavia, nessuno degli aspetti appena indicati sembra essere sufficiente per sostenere detta teoria.

Innanzitutto, il divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari¹¹ è funzionale ad agevolare il ricorso alla soluzione stragiudiziale della crisi¹², aspetto che è di per sé neutro, o comunque non sufficiente rispetto alla possibilità di classificare l'istituto come procedura concorsuale. Una ulteriore conferma della *ratio* di tale divieto è fornita dal sesto comma dell'art. 182-bis l.f. il quale, consentendo di anticipare detto divieto alla fase delle trattative, dimostra ulteriormente come lo stesso sia volto ad agevolare il raggiungimento dell'accordo. In tal modo si garantisce che nella fase delle trattative il patrimonio del debitore non sia oggetto di aggressioni individuali, controproducenti rispetto al raggiungimento dell'accordo medesimo¹³.

Quanto alla moratoria riguardante il pagamento dei creditori estranei all'accordo, sembra possibile condividere l'opinione dottrinale che vi ravvisa una delle eccezioni cui allude l'art. 1372 c.c. al suo secondo comma¹⁴. Come è noto, infatti, tale

10 FRASCAROLI SANTI, Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento concorsuale, Padova, 2009, 82; EA., Il diritto fallimentare e delle procedure concorsuali, Padova, 2012, 555; EA., Gli accordi di ristrutturazione dei debiti, un procedimento concorsuale da inserire nell'ambito di applicazione del regolamento (CE) n. 1346/2000: lo richiede la commissione europea, in Dir. fall., 2013, I, 356-357; EA., Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ai sensi dell'art. 182-bis l. fall., in Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali, diretto da Vassalli, Luiso e Gabrielli, IV, Torino, 2014, 466 ss e 475 ss; PAJARDI – PALUCHOWSKI, Manuale di diritto fallimentare, Milano, 2008, 908; DELLE MONACHE, (nt. 2), 549; ABATE, La spinta degli accordi di ristrutturazione verso la concorsualità, in Fall., 2013, IX, 1183; DIDONE, Gli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182-bis legge fallim.) (presupposti, procedimento ed effetti della anticipazione delle misure protettive dell'impresa in crisi), in Dir. fall., 2011, I, 17-18; ID., Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis legge fallimentare: una occasione da non perdere, in Dir. fall., 2011, II, 682-683.

Sul punto si veda anche FABIANI, L'ulteriore up-grade degli accordi di ristrutturazione e l'incentivo ai finanziamenti nelle soluzioni concordate, in Fall., 2010, VIII, 900 e 902, il quale, alla luce delle varie modifiche normative che hanno interessato gli accordi di ristrutturazione dei debiti, li ha definiti "un istituto a metà del guado" fra l'accordo stragiudiziale puro e il concordato preventivo, sottolineando, inoltre, che "sicuramente delle procedure concorsuali gli accordi importano il divieto delle azioni esecutive e cautelari ed oggi del riconoscimento della prededuzione. Credo che questi profili possano essere letti, oggi, come due tarli insidiosi nella ricostruzione sopra proposta e che pertanto, davvero più che mai, gli accordi di ristrutturazione appaiano nella loro innaturale complessità duale".

¹¹ Divieto che, in seguito all'entrata in vigore del cci, non sarà più automatico ma "su richiesta" (cfr. art. 54 cci).

¹² ROLFI – STAUNUOVO-POLACCO – RANALLI, Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Autonomia negoziale e concorsualità, Milano, 2017, 12; BUCCARELLA, I "nuovi" accordi di ristrutturazione dei debiti, Milano 2013, 53.

¹³ PRESTI, (nt. 8), 49-50; ancora BUCCARELLA, (nt. 12), 53; ma anche VALENSISE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge fallimentare*, Torino, 2012, 118 e 120, il quale – inoltre – rinviene nel divieto di cui al comma sesto, dell'art. 182-*bis* L.F., un "dovere di conservazione del proprio patrimonio" gravante in capo all'imprenditore.

¹⁴ FABIANI, Fase esecutiva degli accordi di ristrutturazione e varianti del piano e dell'accordo, in Fall., 2013, VI, 771; PIGNALOSA, Accordi di ristrutturazione dei debiti e creditori non aderenti, in dir.

norma, al comma primo sancisce che il contratto ha sempre forza di legge tra le parti, ma al comma secondo dispone che esso può produrre effetti nei confronti dei terzi nei casi previsti dalla legge: ipotesi, questa, nella quale sembrerebbe possibile far rientrare anche la fattispecie degli accordi di ristrutturazione dei debiti.

Per quanto concerne, invece, le autorizzazioni che il debitore proponente l'accordo può richiedere ai sensi dell'art. 182-quinquies l.f., "apparentemente questa norma potrebbe rappresentare un argomento a favore della natura concorsuale degli accordi di ristrutturazione, giacché il debitore per compiere determinati atti è ora sottoposto all'autorizzazione del giudice, attuandosi una sorta di spossessamento" la verità – come condivisibilmente osservato da parte della dottrina le autorizzazioni previste dalla suddetta norma sono funzionali, in caso di successiva dichiarazione di fallimento, a rendere prededucibili i crediti così sorti, oppure ad

fall., III-IV, 2015, 303; NOCERA, Analisi civilistica degli accordi di ristrutturazione dei debiti, Torino, 2017, 82 e 93, il quale sottolinea che la previsione della moratoria è un elemento irrilevante ai fini della qualificazione degli accordi di ristrutturazione come procedura concorsuale. Si tratta infatti di un aspetto che non determina – a differenza di quanto accade in caso di concordato preventivo – la propagazione delle forme di ristrutturazione ai creditori estranei all'accordo.

L'irrilevanza, nel senso sopra precisato, della moratoria è stata – peraltro – più volte implicitamente ribadita dalla giurisprudenza di merito, si vedano in proposito: Trib. Milano, 2 marzo 2013, in *IlCaso.it*; Trib. Milano, 23 gennaio 2007, in *tribunale.milano.it*; Trib. Brescia, 22 febbraio 2006, in *Fall.*, 2006, 669

Sul punto si veda anche FOLLIERI, Accordi di ristrutturazione dei debiti ed efficacia giuridica, in Contr., 2015, XII, 1166-1168, il quale sostiene che è impreciso parlare di "efficacia del vincolo contrattuale nei confronti dei terzi", in quanto la moratoria non discende – strettamente – dall'accordo di ristrutturazione, quanto piuttosto dalla sua omologazione; sarebbe, quindi, più corretto parlare di "effetti legali" degli accordi di ristrutturazione. L'Autore distingue così gli effetti legali che l'accordo ex art. 182-bis 1.f. produce nei confronti dei creditori non aderenti (e cioè: moratoria, c.d. automatic stay, esenzione dall'azione revocatoria, prededucibilità ex artt. 182-quater e 182-quinquies 1.f.), dagli effetti che derivano da un accordo di ristrutturazione ex art. 182-septies 1.f. Solo questa seconda fattispecie, infatti, rientrerebbe nel disposto di cui al comma secondo dell'art. 1372 c.c., in quanto in tale ipotesi l'efficacia dell'accordo nei confronti dei terzi non è classificabile come effetto legale, poiché l'obbiettivo è quello di estendere gli effetti negoziali propri dell'accordo.

Sempre sul tema degli "effetti legali", si veda anche RESTUCCIA, (nt. 5), 1265, ad avviso del quale "la disciplina prevista dall'art. 182 *bis* l. fall. sembra allora aver individuato una serie di elementi che insieme costituiscono un procedimento, al termine del quale scattano una serie di effetti legali".

Si esprimono in termini di "effetti legali" anche PRESTI, (nt. 8), 56 e NIGRO – VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*, Bologna, 2017, 441.

¹⁶ FABIANI, (nt. 14), 771; NOCERA, (nt. 14), 98-99. *Contra* NIGRO – VATTERMOLI, (nt. 14), 443, che così osservano "Né si potrebbe pensare di superare l'ostacolo affermando che nei casi in questione non si sarebbe in presenza di un'autorizzazione in senso proprio (come rimozione, cioè, di un limite), bensì dell'attribuzione (*ex ante*) da parte del giudice di una «qualità» ad un certo credito o ad un certo atto, rispettivamente la qualità della prededucibilità al credito da finanziamento e dell'irrevocabilità al pagamento. Perché è da dubitare che un simile potere possa essere rimesso ad un giudice: è solo la legge che può stabilire quando un certo tipo di credito è prededucibile (v. del resto l'art. 111) o quando un certo tipo di atto è sottratto a revocatoria".

Sul punto si veda anche ABATE, (nt. 10), 1179, il quale ritiene che il disposto dell'art. 182-quinquies l.f. sarebbe in vero sintomatico di un controllo e di una conseguente ingerenza nella gestione dell'impresa aventi carattere essenzialmente concorsuale.

¹⁵ NOCERA, (nt. 14), 98.

esentare dall'azione revocatoria i pagamenti così effettuati¹⁷. Dette autorizzazioni, pertanto, non sono sintomatiche di alcuno spossessamento, non essendo esse necessarie per legittimare il debitore al compimento di determinati atti, a differenza di quanto accade nel concordato preventivo.

Né, infine, convince l'opinione secondo cui le previsioni di cui agli artt. 161, comma sesto e 182-bis, comma ottavo, 1.f. sarebbero indicative della "intrinseca omogeneità" dei due istituti¹⁸. Le facoltà introdotte da dette disposizioni, infatti, sono semplicemente la diretta conseguenza del fatto che la documentazione, a corredo dei due ricorsi, è la medesima.

1.2. (*Segue*): L'APPORTO DELLA CORTE DI CASSAZIONE ALLA TESI CONCORSUALISTICA

Il dibattito dottrinale, di cui si è dato conto, scaturito dalle varie evoluzioni che hanno interessato l'istituto degli accordi di ristrutturazione dei debiti, nel 2018 si è arricchito dell'apporto derivante da alcune pronunce della Corte di Cassazione¹⁹.

-

Per un commento alle suddette pronunce, ex multis, si rinvia a: FABIANI, La nomenclatura delle procedure concorsuali e le operazioni di ristrutturazione, in Fall., 2018, III, 296; RAVINA, La natura giuridica degli accordi di ristrutturazione dei debiti, Ilfallimentarista.it, 2018; FICHERA, Accordi di ristrutturazione dei debiti. Giudizio di omologa: il tribunale può dare un termine per integrare la domanda, in Quotidiano Giuridico, 2018; PAPAGNI, Nota a Cass. 18 gennaio 2018, n. 1182, in Giur. it., 2018, XIV, 2; TRENTINI, Gli accordi di ristrutturazione dei debiti sono una "procedura concorsuale": la Cassazione completa il percorso, in il Fall., 2018, VIII-IX, 984; Monteverde, Prededuzione del compenso dei professionisti ed accordi di ristrutturazione, in Giur. It., 2018, 650 ss; Bonfatti, La natura giuridica dei "piani di risanamento attestati" e degli "accordi di ristrutturazione", in IlCaso.it, 31 gennaio 2018; Valensise, La "prima volta" della Suprema Corte di Cassazione in merito alla natura degli accordi di ristrutturazione. Sorprese o conferme? Le prospettive della nuova riforma, in Banca, borsa, tit. cred., 2018, V, 521 ss; VITIELLO, La nuova stagione degli accordi di ristrutturazione: dalla Cassazione la definitiva spinta verso la natura concorsuale?, in ilFallimentarista, 28 febbraio 2018.

Per la giurisprudenza di merito (più recente), a favore della tesi contrattuale degli accordi, si veda: Trib. Udine, 9 gennaio 2018, in *dejure*; Trib. Milano, Sez. II, 10 novembre 2016, in *dejure*; Trib. Verona, 16 febbraio 2015, in *IlCaso.it* (il cui esito poi è stato totalmente ribaltato con la sentenza della Corte di Cassazione 1182/2018); Trib. Reggio Emilia, 13 aprile 2015, in *IlCaso.it*; App. Torino, 9

¹⁷ Nel nuovo codice le norme indicate nel testo sono state trasposte agli artt. 99 e 100. L'art. 100 però – letteralmente – si riferisce al solo concordato preventivo.

¹⁸ VALENSISE, (nt. 13), 121-122.

¹⁹ Il riferimento è alle seguenti pronunce: Cass. Civ., Sez. I, 18 gennaio 2018, n. 1182; Cass. Civ. Sez. I, 25 gennaio 2018, n. 1895; Cass. Civ., Sez. I, 25 gennaio 2018, n. 1896; Cass. Civ., Sez. I, 12 aprile 2018, n. 9087; Cass. Civ., Sez. I, 24 maggio 2018, n. 12965; Cass. Civ., Sez. I, 21 giugno 2018, n. 16347, rispettivamente in materia di applicabilità agli accordi di ristrutturazione dei debiti: dell'art. 111, comma secondo, l.f. in materia di prededuzione (così entrambe le pronunce di gennaio e quella di giugno); dell'art. 162 l.f. il quale consente l'integrazione dei documenti presentati in occasione del ricorso all'istituto del concordato preventivo; dell'art. 176 l.f. che disciplina i c.d. crediti contestati al fine del calcolo della percentuale richiesta per l'approvazione della proposta di concordato. A cui ha, poi, fatto seguito anche Cass. Civ., Sez. I, 8 maggio 2019, 12064, nell'ambito della quale, data la natura concorsuale dell'istituto, si è affermato che i poteri del giudice in sede di omologazione sono equivalenti a quelli che spettanti con riguardo alla procedura di concordato preventivo.

Tali sentenze hanno rappresentato una inedita presa di posizione della Suprema Corte, la quale non si era mai pronunciata sulla nozione di procedura concorsuale²⁰. In occasione di tali arresti, i giudici di legittimità hanno statuito che: "L'accordo di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182-bis l.f. appartiene agli istituti del diritto concorsuale, come è dato desumere dalla sua disciplina che presuppone, da un lato, forme di controllo e di pubblicità sulla composizione negoziata (in punto di condizioni di ammissibilità, deposito presso il tribunale competente, pubblicazione al registro delle imprese e necessità di omologazione) e, dall'altro, effetti protettivi (quali i meccanismi di protezione temporanea e l'esonero dalla revocabilità di atti, pagamenti e garanzie posti in essere in sua esecuzione), tipici dei procedimenti concorsuali"²¹.

Sulla base di tale principio di diritto, la Corte di Cassazione, in ciascuna delle suddette pronunce, è giunta pertanto alla medesima conclusione: all'accordo di ristrutturazione dei debiti, in quanto procedura concorsuale, si applicano tutti i principi fissati in materia di concordato preventivo in quanto con esso compatibili²².

I giudici di legittimità, inoltre, hanno fornito all'interprete i "profili minimali" dell'odierno concetto di "concorsualità" i quali consistono in "i) una qualsivoglia forma di interlocuzione con l'autorità giudiziaria, con finalità quantomeno protettive (nella fase iniziale) e di controllo (nella fase conclusiva); ii) nel coinvolgimento

ottobre 2015, in *ilfallimentarista.it*; App. Torino, 3 agosto 2015, in *unijuris.it*; App. Napoli, 1 dicembre 2014, in *unijuris.it*; Trib. Milano, 2 marzo 2013, in *IlCaso.it*; Trib. Udine, 30 marzo 2012, in *ilCaso.it*; Trib. Bologna, 17 novembre 2011, in *IlCaso.it*.

²⁰ In proposito si precisa che, prima del 2018, la Corte di Cassazione si era pronunciata sulla natura concorsuale degli accordi di ristrutturazione solo in altre due occasioni, rispettivamente nel 2009 (Cass. Civ., sez I, 4 settembre 2009, n. 19214) e nel 2012 (Cass. Civ., Sez. IV, 24 settembre 2012, n. 16187).

In particolare, nel 2009, ii giudici di legittimità – in *obiter dictum* – avevano posto gli accordi di ristrutturazione sullo stesso piano del concordato preventivo, qualificandoli come procedura concorsuale, affermando il seguente principio di diritto: "In tema di procedimento per la dichiarazione di fallimento, non sussiste un diritto del debitore, convocato avanti al giudice, ad ottenere il differimento della trattazione per consentire il ricorso a procedure concorsuali alternative (nella specie, il concordato preventivo o l'accordo di ristrutturazione dei debiti), né il relativo diniego da parte del giudice configura una violazione del diritto di difesa, in quanto tali iniziative (nella specie, nemmeno promosse con il deposito dei relativi atti) sono riconducibili all'autonomia privata, il cui esercizio dev'essere oggetto di bilanciamento, ad opera del giudice, con le esigenze di tutela degli interessi pubblicistici al cui soddisfacimento la procedura fallimentare è tuttora finalizzata". Tale principio è stato poi ribadito da due pronunce successive, Cass. Civ., Sez. VI, 30 ottobre 2014, n. 23111 e Cass. Civ., Sez. I, 10 agosto 2016, n. 16950, citate a loro volta nella pronuncia n. 1182 del 2018, in cui si è affermato che "L'appartenenza al diritto concorsuale può del resto considerarsi implicitamente contrassegnata dalle decisioni nelle quali questa Corte ha accostato l'accordo al concordato preventivo, quale istituto affine nell'ottica delle procedure alternative al fallimento".

Viceversa, con la sentenza n. 16187 del 2012, la Suprema Corte, pronunciandosi sull'incompetenza del tribunale fallimentare *ex* art. 24 l.f. per questioni derivanti successivamente alla esecuzione di un accordo di ristrutturazione omologato, aveva affermato l'irrilevanza della natura concorsuale o meno dell'istituto degli accordi di ristrutturazione.

²¹ Cass. Civ., Sez. I, 18 gennaio 2018, n. 1182 e Cass. Civ., Sez. I, 25 gennaio 2018, n. 1896.

²² Più suggestiva che persuasiva è, poi, la ricostruzione proposta dalla Suprema Corte nella pronuncia n. 9087/2018, così sintetizzabile: "dovrebbe prendersi atto che la sfera della concorsualità può essere oggi ipostaticamente rappresentata come una serie di cerchi concentrici, caratterizzati dal progressivo aumento dell'autonomia delle parti man mano che ci si allontana dal nucleo (la procedura fallimentare) fino all'orbita più esterna (gli accordi di ristrutturazione dei debiti)".

formale di tutti i creditori, quantomeno a livello informativo e fosse anche solo per attribuire ad alcuni di essi un ruolo di «estranei», da cui scaturiscono conseguenze giuridicamente predeterminate; e *iii*) in una qualche forma di pubblicità". Su queste basi, ad avviso della Suprema Corte, "non vi è dubbio che il «minimo comun denominatore» delle procedure concorsuali si rinvenga a pieno titolo anche negli accordi di ristrutturazione dei debiti" ²³.

1.3. (*Segue*): revisione critica dei nuovi criteri di concorsualità

Appare, quindi, chiaro – quantomeno secondo la ricostruzione proposta dalla Corte di Cassazione – che l'inclusione degli accordi di ristrutturazione nell'ambito delle procedure concorsuali deriva dall'individuazione nell'istituto *de quo* dei caratteri tipici delle stesse. Sul punto il condizionale è d'obbligo. In realtà, infatti, a non convincere fino in fondo è proprio il punto di partenza del ragionamento dei giudici di legittimità. L'individuazione di presunti caratteri di concorsualità non costituisce, secondo una condivisibile opinione dottrinale²⁴, un solido fondamento per il principio statuito dalla Corte di Cassazione.

L'abbandono dei criteri "tradizionali"²⁵ della concorsualità ha spinto, come si è detto, la Suprema Corte, sino al punto di individuarne di nuovi, aggiornati, ma alquanto sfumati, ossia: l'interlocuzione con l'autorità giudiziaria con finalità protettive e di controllo, il coinvolgimento quantomeno a livello informativo di tutti i creditori, la pubblicità presso il competente Registro delle Imprese.

Questi fattori, però, per quanto elementi veramente in comune agli "istituti del diritto concorsuale" non provano niente più che l'esistenza di "un'affinità" tra di essi,

_

²³ Cass. Civ., Sez. I, 12 aprile 2018, n. 9087.

²⁴ Ex multis FABIANI, (nt. 19), 295 ss.

²⁵ Individuati dalla Corte di Cassazione, nella sentenza n. 9087 del 2018, nei seguenti aspetti: "il costante coinvolgimento del giudice sin dall'inizio della procedura, la previsione di una fase preventiva di ammissione, lo spossessamento totale o attenuato, la presenza di organi di nomina giudiziale, l'universalità oggettiva e soggettiva della procedura ed il tendenziale rispetto della *par condicio creditorum*".

Sul punto, però, si veda D'ATTORRE, *Prime riflessioni sulla delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Riv. soc.*, 2017, II-III, 527, secondo cui, le caratteristiche tradizionali, da individuarsi nella globalità, universalità, officiosità e stabilità delle procedure, "continueranno ancora a caratterizzare le future procedure concorsuali, che sono tali appunto perché esprimono questi principi" e ciò nonostante la riforma non abbia provveduto a definire il concetto di "procedura concorsuale".

²⁶ Espressione utilizzata nelle sentenze citate.

dovuta evidentemente al fatto che si tratta di istituti volti alla gestione della crisi d'impresa²⁷.

In assenza di definizioni legislative e di altri indici normativi certi (anche nel nuovo codice), sia quanto all'individuazione dei caratteri di concorsualità, sia con riguardo al quantitativo minimo di essi necessario per poter ritenere di avere a che fare con una procedura concorsuale, la ricostruzione delle sentenze citate sembra essere un argomento che prova troppo poco.

Da un lato, infatti, il controllo giudiziale così come il regime pubblicitario sono, in vero, due elementi che, nell'ambito degli accordi di ristrutturazione dei debiti, come si è detto, svolgono una funzione ben precisa ossia consentire che l'accordo possa produrre effetti anche nei confronti dei terzi. *Quid pluris* che si sostanzia nell'esonero dall'azione revocatoria *ex* artt. 67, comma terzo lett. e) e 182-*quinquies*, ultimo comma, l.f., nella moratoria *ex* art. 182-*bis*, comma primo, l.f., nel c.d. *automatic stay*, nella prededucibilità – in caso di successivo fallimento – dei finanziamenti di cui agli artt. 182-*quater* e 182-*quinquies* l.f., nella sospensione dell'applicazione della normativa in materia di riduzione per perdite e scioglimento delle società di capitali, nonché nella esenzione dal reato di bancarotta di cui agli artt. 216 terzo comma e 217 l.f.²⁸.

Ove non fosse conseguita l'omologazione, o addirittura non fosse neppure richiesta, l'accordo continuerebbe ugualmente a produrre i suoi effetti (negoziali) *inter partes*²⁹.

Il richiamo al coinvolgimento dei creditori, poi, appare del tutto privo di forza argomentativa.

La Corte di Cassazione, come si è riportato, ha preso in considerazione questo requisito in una duplice prospettiva, esprimendosi in termini di "coinvolgimento formale di tutti i creditori, quantomeno a livello informativo e fosse anche solo per

²⁷ Sul punto si veda Ambrosini, *Nota a Cass. 18 gennaio 2018, n. 1182*, in <u>www.osservatorio-oci.org</u>; nonché NOCERA, (nt. 14), 77; GENTILI, (nt. 5), 639-640.

²⁸ Norme tutte rispettivamente trasposte nei seguenti articoli del codice della crisi e dell'insolvenza: art. 166, comma terzo, lett. e); art. 57; art. 54, comma terzo; artt. 99 e 100 (letteralmente riferito al solo concordato preventivo); art. 324.

²⁹ Come puntualmente osservato da PRESTI, (nt. 3), 172, "L'accordo tra il debitore e i suoi creditori rappresentanti almeno il 60% dei crediti (in seguito, per brevità, i creditori aderenti) è in effetti un contratto che (salva la previsione contrattuale di condizioni di efficacia, termini iniziali o quant'altro) spiega immediatamente i suoi effetti convenzionali *inter partes*, ma manifesta i suoi effetti legali (l'esenzione da revocatoria per atti, pagamenti e garanzie che ne sono esecuzione ai sensi dell'art. 67, terzo comma, lett. e), legge fallimentare) solo a seguito dell'esito positivo del giudizio di omologazione (e retrodatandoli al momento della pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese)"; *ID.*, *Procedure concorsuali – accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Il diritto*, *Enc. giur.*, XII, Milano, 2007, 48; *ID.*, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2006, I, 23-24; NIGRO – VATTERMOLI, (nt. 14), 441.

Potrebbe aversi una "deroga" a ciò solo ove, come osservato da BALESTRA, (nt. 5), 288-289, si subordinasse l'efficacia dell'accordo ad una condizione sospensiva avente ad oggetto l'avvenuta omologazione dell'accordo medesimo; così anche Così FERRO LUZZI, (nt. 5), 828 e RESTUCCIA, (nt. 5), 1270.

attribuire ad alcuni di essi un ruolo di «estranei», da cui scaturiscono conseguenze giuridicamente predeterminate".

Da tale assunto deriva, quindi, che il coinvolgimento dei creditori si concretizza innanzitutto in un primo livello, per così dire necessario, rappresentato dalla *disclosure* dell'imprenditore in favore dei suoi creditori. A tacer d'altro, già questa prima considerazione esprime – inequivocabilmente – la scarsa forza argomentativa di questa caratteristica. Il coinvolgimento informativo di tutti i creditori, infatti, è in verità assicurato per il tramite della pubblicazione dell'accordo presso il Registro delle imprese competente. Ecco che, in effetti, la *disclosure* più che costituire una caratteristica autonoma, è conseguenza del regime pubblicitario previsto³⁰. Né può aver rilievo l'ultimo inciso del *diktat* della Corte: "(coinvolgimento formale di tutti i creditori) da cui scaturiscono conseguenze giuridicamente predeterminate", questo infatti non aggiunge niente altro, in termini di effetti, a quanto già non facciano l'audizione dell'organo giudiziale (con la successiva omologazione) e l'osservanza dell'onere pubblicitario predetto.

Sembra quindi che, il requisito del coinvolgimento del ceto creditorio finisca per ridursi al solo secondo "livello" evidenziato dalla Suprema Corte, ossia un coinvolgimento finalizzato ad attribuire a taluni fra i creditori il ruolo di "estranei". Anche questa indicazione, però, merita di essere rivista criticamente. Infatti, la categoria dei "creditori estranei" – normalmente, ma non necessariamente, presente nell'ambito degli accordi di ristrutturazione dei debiti – è totalmente sconosciuta al concordato preventivo, il quale ha valore vincolante per l'intero ceto creditorio, senza possibilità di esclusioni³¹. Sicché tale caratteristica non sembra avere valore autenticamente dirimente ai fini della indagine circa la natura concorsuale degli accordi di ristrutturazione dei debiti.

Alla luce di queste considerazioni può, quindi, ritenersi con maggiore precisione che gli indici sui quali ragionare siano l'interlocuzione con l'autorità giudiziaria e la pubblicità presso il Registro delle imprese³². Però, nonostante essi siano comuni sia agli accordi di ristrutturazione che al concordato preventivo, non sembra che neanche questi abbiano carattere dirimente, essendo – come si è detto – funzionali a far conseguire al debitore i benefici derivanti dal ricorso all'istituto.

Proprio quest'ultima considerazione in vero evidenzia la criticità della posizione assunta dalla Corte di Cassazione, la quale sembra aver dimenticato lo spirito che aveva animato il legislatore del 2005. Gli effetti discendenti dalla richiesta di omologazione di un accordo di ristrutturazione (pubblicato presso il Registro delle

³⁰ Regime pubblicitario che, come si è detto, costituisce per la Suprema Corte ulteriore ed autonomo indice di concorsualità.

³¹ Contra – in un certo senso – VALENSISE, (nt. 2), 145 ss, secondo il quale sarebbe possibile, anche nel concordato preventivo, individuare una categoria di creditori che si trovano in una "situazione sostanzialmente analoga a quella dei creditori estranei all'accordo *ex* art. 182-*bis*.". Si tratterebbe dei "creditori privilegiati, i quali, verificandosi determinate condizioni previste dalla legge, (a) possono rimanere estranei alle operazioni di voto e (b) non possono subire falcidia alcuna".

³² Contra FICHERA, (nt. 19).

Imprese) e dalla sua successiva omologazione rappresentano, infatti, come più volte sottolineato, degli incentivi per l'imprenditore che sottopone volontariamente l'accordo raggiunto con alcuni dei propri creditori ad un controllo giudiziale³³.

2. LA DISCUSSA NATURA GIURIDICA DEGLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI: RILEVANZA DEL QUESITO

La presa di posizione della Suprema Corte non ha, però, rappresentato un punto fermo (e definitivo) sulla questione.

Il legislatore della riforma, infatti, nel delineare la disciplina degli accordi di ristrutturazione (anche di gruppo), la quale appare nel complesso poco precisa, non ha fatto uso della qualifica di procedura concorsuale; né tantomeno di tale concetto è stata data una definizione all'art. 2 del nuovo codice³⁴. Tale atteggiamento potrebbe essere interpretato, alternativamente, come una presa di distanza rispetto alle statuizioni della Corte di Cassazione di cui si è dato conto³⁵, oppure come una strana – ma forse ponderata – dimenticanza³⁶. Inoltre, nel codice si è fatto scarso ricorso alla locuzione

³³ PRESTI, Procedure concorsuali – accordi di ristrutturazione dei debiti, in Il diritto, Enc. giur., XII, Milano, 2007, 49; PROTO, Accordi di ristrutturazione dei debiti, tutela dei soggetti coinvolti nella crisi di impresa e ruolo del giudice, in Fall., 2007, II, 193; BALESTRA, (nt. 5), 285.

³⁴ La mancanza di una definizione concernente la locuzione di "procedura concorsuale" è stata giudicata "gravissima" da BONFATTI, (nt. 19), 13, dal momento che detta omissione – ad avviso dell'Autore – "rappresenta la premessa di rinnovate discussioni ed incertezze su problematiche dotate di impatto (se non altro) economico rilevantissimo, nonché deputate a giocare, per ciò che concerne l'aspirazione a favorire il risanamento delle imprese in crisi, un ruolo letteralmente decisivo.".

Sul punto si è espresso anche D'ATTORRE, (nt. 79), 527, osservando che: "sorprende l'assenza, in una riforma che si autodefinisce "organica", di ogni accenno alle caratteristiche generali comuni delle procedure concorsuali (...)".

Ad avviso di BOGGIO, *Gli strumenti di regolazione concordata della crisi o dell'insolvenza*, in *Giur. it.*, 2019, 1976, invece, si dovrebbe dismettere l'uso delle locuzioni "procedura maggiore" e "procedura minore", "piuttosto dovendosi distinguere tra «strumenti» in ragione del grado di intervento giudiziale".

³⁵ Cass. Civ., Sez. I, 18 gennaio 2018, n. 1182; Cass. Civ. Sez. I, 25 gennaio 2018, n. 1895; Cass. Civ., Sez. I, 25 gennaio 2018, n. 1896; Cass. Civ., Sez. I, 12 aprile 2018, n. 9087; Cass. Civ., Sez. I, 24 maggio 2018, n. 12965; Cass. Civ., Sez. I, 21 giugno 2018, n. 16347.

³⁶ Al riguardo, fra l'altro, si deve precisare che in una delle prime versioni del codice (disponibile in http://www.osservatorio-oci.org) la locuzione di procedura concorsuale era largamente utilizzata, ma di essa non si era comunque data una definizione; fatta salva l'indicazione che era contenuta all'art. 2, comma primo, n. 12) e che qualificava la liquidazione giudiziale come "la procedura concorsuale già denominata fallimento".

Si segnala, inoltre, che sia la relazione alla legge delega che quella al decreto legislativo (che ne ricalca largamente i contenuti), nel riferirsi al procedimento unitario per l'accesso alle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza, annoverano gli accordi di ristrutturazione dei debiti fra le procedure concorsuali; salvo poi inglobarli – alcune righe dopo – nella "fase stragiudiziale" della risoluzione della crisi d'impresa.

di "procedura concorsuale"³⁷, preferendo quella di "procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza"³⁸, parimenti non definita.

Inoltre, dalla prima versione del codice a quella pubblicata nella Gazzetta Ufficiale, il legislatore ha avuto un approccio altalenante anche con riguardo alla possibilità di avvicinare ulteriormente gli accordi di ristrutturazione dei debiti al concordato preventivo. In una delle prime versioni del codice³⁹, infatti, si era previsto – all'art. 50 – che anche il debitore, che in corso di trattative, avesse presentato ricorso per l'omologa di un accordo di ristrutturazione, avrebbe dovuto accettare e subire – *medio tempore* – una forma di spossessamento attenuato. Conseguentemente, dal deposito del ricorso e fino all'omologazione, per il valido compimento di atti di straordinaria amministrazione, egli avrebbe dovuto richiedere l'autorizzazione del tribunale⁴⁰. La medesima norma disciplinava allo stesso modo anche la fattispecie del c.d. concordato in bianco.

Nella versione del codice attualmente destinata ad entrare in vigore questo obbligo, che avrebbe dovuto essere contenuto nell'art. 46, è stato espunto nella parte in cui si riferiva alla fattispecie degli accordi di ristrutturazione dei debiti, restando inalterato invece per l'ipotesi del concordato in bianco. In particolare, nella relazione di accompagnamento al codice, in riferimento all'art. 46 si legge: "Non si è ritenuto di formulare analoga disposizione – presente invece nella legge fallimentare – anche con riferimento alla domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione, in quanto essa non comporta alcun limite o vincolo ai poteri gestori del debitore/ricorrente". Da questo inciso emerge, chiaramente, una svista del legislatore nella parte in cui si afferma che nella legge fallimentare vi è una norma che impone, a seguito della presentazione del ricorso per l'omologazione di un accordo di ristrutturazione, l'obbligo dell'ottenimento di una autorizzazione da parte del tribunale al fine del valido compimento di atti di straordinaria amministrazione⁴¹.

.

³⁷ Il ricorso a tale espressione, peraltro, è quasi esclusivamente confinato all'ambito della liquidazione giudiziale, come "sinonimo" di quest'ultima locuzione. In questo senso, quindi, la versione definitiva del codice ha mantenuto la definizione che era stata data nella sua prima versione (si confronti a riguardo la nota precedente).

Si precisa, però, che l'art. 6, rubricato "prededucibilità dei crediti", utilizza la locuzione procedure concorsuali al fine di disciplinare la sorte – in caso di apertura della liquidazione giudiziale – dei crediti legalmente sorti in costanza di un precedente tentativo di risoluzione della crisi.

³⁸ Espressione cui, in effetti, si è fatto ricorso – unitamente a quella di procedura concorsuale – sin dalle prime versioni del nuovo codice.

³⁹ Disponibile in http://www.osservatorio-oci.org.

⁴⁰ Tale avvicinamento era stato accolto con particolare favore dai sostenitori della tesi concorsualistica, sul punto si veda VALENSISE, (nt. 13), 521 ss.

⁴¹ In verità, l'unica norma che prevede un'autorizzazione del tribunale, nella fase di pendenza del ricorso *ex* art. 182-*bis* 1.f., è quella di cui all'art. 182-*quinquies* 1.f.; essa, però, non è finalizzata ad eliminare un impedimento dovuto ad una qualche forma di spossessamento, ma è piuttosto prevista per evitare che i pagamenti autorizzati possano successivamente essere assoggettati all'azione revocatoria. Peraltro, non è da escludersi che la svista del legislatore possa avere altra spiegazione. Si presti attenzione, infatti, al fatto che la norma, poi modificata nella versione definitiva del cci, avrebbe disciplinato come si è detto la fattispecie attualmente regolamentata dall'art. 182-*bis* comma sesto l.f., che consente al debitore in corso di trattative di depositare il ricorso corredato dalla proposta di accordo

Fermo quanto sin qui esposto, il richiamo alla natura giuridica degli accordi di ristrutturazione non pare però dirimente ai fini della ricostruzione in via interpretativa della disciplina applicabile, risultando piuttosto maggiormente proficua la valorizzazione delle peculiarità proprie dell'istituto.

3.1. LA NOZIONE DI GRUPPO FRA CODICE CIVILE E CODICE DELLA CRISI

L'impianto normativo introdotto dal nuovo codice si caratterizza, fra l'altro, anche per aver fornito una definizione del fenomeno del gruppo d'imprese⁴².

In particolare, l'art. 3, comma primo, lett. a) della legge delega aveva attribuito al legislatore delegato il compito di prevedere una definizione di gruppo di imprese che fosse modellata sulla nozione di direzione e coordinamento di cui agli artt. 2497 e seguenti e 2545-septies c.c., corredata dalla presunzione (semplice) di assoggettamento a direzione e coordinamento ove sussista una delle ipotesi di controllo di cui all'art. 2359 c.c.⁴³. La norma attuativa è costituita dal disposto dell'art. 2 lett. h), la quale si compone di due periodi: il primo è deputato a fornire la definizione del concetto di gruppo, mentre il secondo indica gli elementi in base ai quali presumere, sino a prova contraria, l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento e, conseguentemente, l'esistenza di un gruppo di imprese.

La disposizione in esame appare, pertanto, innovativa rispetto alla lettera dell'art. 2497 c.c., che si limita a fare riferimento (soltanto) al "fatto" dell'attività di direzione e coordinamento⁴⁴. D'altro canto, lo scopo perseguito dalla riforma delle società di capitali, che ha introdotto la disciplina relativa all'attività di direzione e coordinamento, era stato più che altro quello di dirimere il conflitto fra l'interesse di gruppo e quello dei soci esterni e dei creditori delle società controllate⁴⁵.

Viceversa, l'obiettivo perseguito con la riforma delle procedure concorsuali, per quanto concerne i gruppi di imprese, è stato quello di consentire – ove possibile – operazioni di ristrutturazione unitarie delle imprese del gruppo in crisi. Finalità, peraltro, che, non soppianta, ma si affianca all'opportunità di far valere la

27

in corso di trattativa, al fine di anticipare l'effetto dell'*automatic stay*. Ciò osservato, è possibile che il legislatore sia caduto nell'equivoco di equiparare la fattispecie dell'art. 182-*bis* comma sesto l.f. con quella di cui all'art. 161 comma sesto l.f.: a quest'ultima soltanto, infatti, segue il c.d. spossessamento attenuato disciplinato dal settimo comma del medesimo articolo 161.

⁴² In vero, la locuzione "gruppo di società" è utilizzata soltanto all'art. 1 cci, mentre risulta del tutto assente nelle norme dedicate alla disciplina del gruppo in crisi o insolvente, nell'ambito delle quali si è preferito l'uso di alcune perifrasi. Cfr. VITALI, Sistemi di allerta e crisi di gruppo nel nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: prime riflessioni (anche) alla luce delle recenti tendenze europee, in Dir. fall., 2019, III-IV, 584.

⁴³ Scelta condivisibile ad avviso di SCOGNAMIGLIO, *La crisi e l'insolvenza dei gruppi di società:* prime considerazioni critiche sulla nuova disciplina, in Orizzonti del diritto commerciale, 2019, III, 679, in quanto ha consentito di evitare il "(...) rischio della proliferazione, nella c.d. legislazione speciale (esterna al codice civile), di molteplici, variegate definizioni del controllo e del gruppo (...)".

⁴⁴ LAMANNA, *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (I)*, Milano, 2019, 59.

⁴⁵ VALZER, Le responsabilità da direzione e coordinamento di società, Torino, 2011, 5.

responsabilità da direzione e coordinamento, che abbia in qualunque modo influito sulla crisi del gruppo. Conseguentemente, la previsione della definizione del fenomeno del gruppo risponde all'esigenza di circoscrivere le ipotesi in cui possa farsi ricorso agli strumenti predisposti per la risoluzione unitaria della crisi delle imprese che ne fanno parte, o per meglio dire alle particolari regole con cui tali istituti sono stati adattati alla fattispecie in oggetto. Necessità che in tanto può essere soddisfatta in quanto sia chiaro cosa debba intendersi per gruppo.

Il primo periodo dell'art. 2, lett. h), cci definisce quindi il gruppo come l'insieme di società, imprese ed enti – esclusi lo Stato e gli enti locali – che, ai sensi degli articoli 2497 e 2545-septies c.c., esercitano o sono sottoposti alla direzione e coordinamento di una società, di un ente o di una persona fisica, sulla base di un vincolo partecipativo o di un contratto.

In realtà, l'originaria formulazione della definizione non ricomprendeva la capogruppo, rendendo quest'ultima estranea alla fattispecie⁴⁶. In ragione di ciò, i primi commentatori avevano, condivisibilmente, ritenuto opportuno forzare il dato testuale, onde "(...) ricondurre il soggetto esercente l'attività di direzione e coordinamento all'interno del perimetro del gruppo", suggerendosi "in pratica di leggere la norma come se recitasse che il gruppo è l'insieme costituito dalle società o imprese sottoposte a direzione e coordinamento e dal soggetto (società, ente o persona fisica) che esercita la relativa attività"⁴⁷. All'anomalia è stato posto rimedio con il recente decreto correttivo al codice (d.lgs. 26 ottobre 2020, n. 147)⁴⁸.

Quanto all'esclusione dello Stato fra i soggetti sottoposti a direzione e coordinamento, invece, essa appare imprecisa, infatti, "(...) è appena il caso di osservare che lo Stato non sarebbe in alcun caso suscettibile di venire in considerazione come ente sottoposto a direzione e coordinamento di una *holding*; per cui l'inciso (...) non può essere interpretato secondo il suo tenore letterale. (...) Il riferimento, in negativo, allo Stato nella definizione normativa del gruppo, di cui all'art. 2, lettera h), c.c.i.i., sarebbe dunque da intendere come conferma della circostanza che allo Stato sono normativamente preclusi il ruolo di ente capogruppo e l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento sulle società in cui detiene una partecipazione, sia pure (quando questa sia) di maggioranza o di controllo"⁴⁹.

3.2. (SEGUE): LA CAPOGRUPPO PERSONA FISICA

28

 $^{^{46}}$ Cfr. D'Alessandro, Gruppi di imprese e neonato codice dell'insolvenza: prime valutazioni, in Giur. comm., 2019, VI, 1033.

⁴⁷ Così SCOGNAMIGLIO, *I gruppi di imprese nel CCII fra unità e pluralità*, in *Soc.*, 2019, IV, 417-418.

⁴⁸ L'intervento correttivo è stato, però, criticato da SCIUTO, *Le ragioni della liquidazione giudiziale di gruppo*, in *I gruppi nel Codice della crisi*, a cura di D. Vattermoli, Pisa, 2020, 70-71, il quale ha sottolineato come l'integrazione faccia sì che anche la persona fisica possa essere assoggettata all'altrui attività di direzione e coordinamento.

⁴⁹ SCOGNAMIGLIO, (nt. 43), 682.

Dalla definizione di gruppo, fornita dal codice all'art. 2, lett. h), emerge, in primo luogo, l'espressa previsione della capogruppo persona fisica, della cui ammissibilità in passato si è ampiamente discusso⁵⁰; così come parimenti dibattuta è stata anche l'applicabilità ad essa dell'art. 2497, comma primo, c.c.⁵¹.

Per rendere effettivo l'intento definitorio del codice appare opportuno fare chiarezza su alcuni dubbi posti da parte della dottrina, la quale si è interrogata sulla possibile coincidenza del ruolo di capogruppo con ulteriori qualifiche, quali quelle di *ultimate beneficial owner*, socio tiranno e socio di fatto della supersocietà costituita dalle imprese del gruppo⁵².

In proposito, innanzitutto, si può escludere la totale sovrapponibilità fra la qualificazione di titolare effettivo e quella di capogruppo persona fisica. L'esistenza di un rapporto di controllo, infatti, fa presumere l'attività di direzione e coordinamento, ovvero l'esistenza del gruppo, ma si tratta, come è noto, di una mera presunzione semplice. Conseguentemente, affinché il titolare effettivo rivesta al contempo la qualifica di capogruppo è necessario che costui eserciti effettivamente l'attività di direzione e coordinamento sulle imprese del gruppo.

Del pari non sembra condivisibile l'accostamento alla figura del socio tiranno⁵³, secondo la nota accezione tale per cui egli è colui il quale, abusando dello schermo della personalità giuridica, gestisce (direttamente o indirettamente) il

⁵⁰ DE ACUTIS, *Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d. legisl. 12 gennaio 2019, n. 14)*, in *Studium Iuris*, 2019, VII-VIII, 844.

⁵¹ In senso positivo v. VALZER, (nt. 45), 226 ss; *ID.*, *Commento all'art. 2497 c.c.*, in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, Milano, 2016, II, 3031-3032; SBISÀ, *Commento all'art. 2497 c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti, L. A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, Milano, 2012, 70-71; FIMMANÒ, *Abuso di direzione e coordinamento e tutela dei creditori delle società abusate*, in *Riv. not.*, 2012, II, 267 ss; SCOGNAMIGLIO, "Clausole generali", principi di diritto e disciplina dei gruppi di società, in *Riv. dir. priv.*, 2011, IV, 548; MAMBRIANI, *I gruppi di società*, in A. MAMBRIANI – G. RACUGNO, *Bilancio e libri sociali. Gruppi di società*, Milano, 2019, 524; GUIZZI, *La responsabilità della controllante per non corretto esercizio del potere di direzione e coordinamento*, in *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, a cura di G. Scognamiglio, Milano, 2003, 209.

Contra, ex multis, Montalenti, Abuso della personalità giuridica, socio tiranno, responsabilità di gruppo, in Crisi d'impresa e procedure concorsuali, diretto da O. Cagnasso e L. Panzani, Torino, 2016, II, 2969-2970; Angelici, La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale, Padova, 2006, 199 e 202; Gambino, Limitazione di responsabilità, personalità giuridica e gestione societaria, in Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, Torino, 2007, I, 50.

⁵² Così Monti, La crisi e l'insolvenza dei e nei gruppi di imprese, in Il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, a cura di S. Sanzo e D. Burroni, 2019, Bologna, 318.

Tale questione, in verità, era già stata sollevata da ARATO, Regolazione della crisi e dell'insolvenza dei gruppi di imprese, 10 aprile 2018, in IlCaso.it, 6-7, ad avviso del quale "la relazione illustrativa non chiarisce il dubbio, ma la genericità del dato testuale non esclude il riferimento al socio tiranno o al socio di fatto. In altre parole, sulla base di questa interpretazione, l'art. 2.8. potrebbe consentire l'accesso al concordato di gruppo anche al c.d. «gruppo di fatto». Sicuramente, il riferimento alla «persona fisica» consente di ampliare notevolmente la nozione di gruppo.".

⁵³ In questo senso già Cass. Civ., Sez. I, 26 febbraio 1990, n. 1439 e RONDINONE, *Esercizio della direzione unitaria ed acquisto della qualità di imprenditore commerciale*, in Giur. comm., 1991, II, 409.

patrimonio sociale, disponendone come se fosse cosa propria, ma sottraendosi alle pretese creditorie⁵⁴. L'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento, invece, si sostanzia nell'influenza esercitata sulle scelte strategiche e operative delle controllate, a mezzo di molteplici atti di indirizzo, volti a realizzare "un sistema di sinergie tra le diverse società del gruppo nel quadro di una politica strategica complessiva" ⁵⁵. Peraltro, una equiparazione fra le due fattispecie non è riscontrabile neppure in via residuale, ovvero in ipotesi di abuso dell'attività di direzione e coordinamento. In tal caso, infatti, l'illecito consisterà nella violazione dei doveri di corretta gestione imprenditoriale e societaria, con conseguente applicazione del regime di responsabilità sancito dall'art. 2497 c.c. ⁵⁶, non, quindi, nella diversa conseguenza della responsabilità illimitata del socio per i debiti sociali, stante l'abuso della personalità giuridica perpetrato⁵⁷.

Alcuni rilievi critici devono essere mossi, infine, anche in merito all'accostamento del gruppo d'imprese alla c.d. supersocietà di fatto, trattandosi di due fenomeni ben distinti tra loro. La fattispecie della supersocietà si configura, infatti, nell'ipotesi in cui si riscontri la sussistenza di un vincolo societario (di fatto per l'appunto) intercorrente fra più persone giuridiche o fra una o più persone giuridiche e una o più persone fisiche. La supersocietà, quindi, può senz'altro essere composta da società che si presentino come formalmente distinte, seppure componenti un gruppo ma l'accezione di gruppo in questo caso non è affatto quella presa in considerazione sinora: gruppo da intendersi come pluralità di società che ne partecipano un'altra, non gruppo come pluralità di società assoggettate all'attività di direzione e coordinamento di una capogruppo. Ciò considerato non sembra, pertanto, possibile affermare la coincidenza tra il socio di fatto della supersocietà di fatto e la capogruppo persona fisica.

Fugati i predetti dubbi, resta da chiedersi in quali casi il socio di controllo rivesta la qualità di capogruppo. In proposito soccorrono le riflessioni che la Suprema Corte ha espresso in una sua pronuncia tanto risalente quanto nota⁵⁸. In tale occasione, i giudici di legittimità, infatti, hanno affermato che "la *holding* (...) si distingue dalla pura e semplice gestione patrimoniale del portafoglio azionario, in quanto essa non si

⁵⁴ BIGIAVI, L'imprenditore occulto, Padova, 1954, 198-199; ID., Responsabilità illimitata del socio «tiranno», in Foro it., 1960, I, 1180 ss; la cui ricostruzione, però, non ha trovato grande accoglimento. A riguardo v. infatti PAVONE LA ROSA, La teoria dell'«imprenditore occulto» nell'opera di Walter Bigiavi, in Riv. dir. civ., 1967, I, 623 ss; GALGANO, L'imprenditore, Bologna, 1996, 82 ss; ZORZI, L'abuso della personalità giuridica. Tecniche sanzionatorie a confronto, Padova, 2002, 127 ss; CAMPOBASSO, Diritto commerciale. Diritto dell'impresa, Torino, 2013, I, 89 ss; MONTALENTI, Abuso della personalità giuridica, socio tiranno, responsabilità di gruppo, in Crisi d'impresa e procedure concorsuali, diretto da O. Cagnasso e L. Panzani, Torino, 2016, II, 2961 ss.

Cfr. anche App. Torino, 24 dicembre 2018, n. 2184, in *Giur. it.*, 2019, 2176.

55 MONTALENTI, *I gruppi di società*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, Padova, 2010, 1040.

⁵⁶ FIMMANÒ, Dal socio tiranno al dominus abusivo, in Fall., 2007, IV, 423.

⁵⁷ Trib. Milano, 9 giugno 2020, in *Foro it.*, IX, 2882; Trib. Milano, 6 maggio 2013, in www.giurisprudenzadelleimprese.it.

⁵⁸ Cass. Civ., Sez. I, 26 febbraio 1990, n. 1439.

limita all'esercizio dei poteri e dei diritti che dalle azioni conseguono, ma a mezzo di detti poteri esercita l'attività caratterizzante di direzione e di governo, eventualmente anche finanziario (...)".

Più precisamente, come ulteriormente affermato in altra occasione sempre dalla Corte di Cassazione, questa volta nella sua composizione a Sezioni Unite, "è configurabile (...) una c.d. holding di tipo personale allorquando una persona fisica, che sia a capo di più società di capitali in veste di titolare di quote o partecipazioni azionarie, svolga professionalmente, con stabile organizzazione l'indirizzo, il controllo ed il coordinamento delle società medesime (non limitandosi così al mero esercizio dei poteri inerenti alla qualità di socio). A tal fine è necessario che la suddetta attività, sia essa di sola gestione del gruppo (cosiddetta holding pura) ovvero pure di natura ausiliaria o finanziaria (cosiddetta holding operativa), si esplichi in atti, anche negoziali, posti in essere in nome proprio (e, quindi, fonte di responsabilità diretta del loro autore), e presenti altresì obiettiva attitudine a proseguire utili, risultati economici, per il gruppo e le sue componenti, causalmente ricollegabili all'attività medesima." ⁵⁹.

3.3. (SEGUE): IL SISTEMA DELLE PRESUNZIONI

Il sistema di presunzioni, previsto dall'art. 2, lett. h), cci, ricalca il contenuto dell'art. 2497-*sexies* c.c., in conformità a quanto stabilito dal legislatore delegante⁶⁰. Si è, quindi, riproposta la previsione secondo cui si presume, salvo prova contraria, che l'attività di direzione e coordinamento di imprese sia esercitata dalla società o ente che è tenuto al consolidamento dei bilanci delle eterodirette⁶¹, o che comunque le controlla, direttamente o indirettamente, anche nei casi di controllo congiunto.

Con riguardo, quindi, alla seconda delle due presunzioni appena accennate, in primo luogo, deve precisarsi che in origine essa era stata costruita in modo opposto rispetto a quanto previsto dall'art. 2497-sexies c.c.⁶². Mentre, infatti, quest'ultima ha la funzione di individuare il soggetto che esercita l'attività di direzione e coordinamento, l'originaria versione dell'art. 2 lett. h) cci consentiva di presumere la eterodirezione delle società controllate, direttamente o indirettamente, o sottoposte a controllo congiunto⁶³.

-

⁵⁹ Cass. Civ., S.U., 29 novembre 2006, n. 25275.

⁶⁰ V. già *supra*, §3.1.

⁶¹ In proposito appare condivisibile l'opinione di LAMANNA, (nt. 44), 61, secondo cui la presunzione opera anche se la società controllante sia esonerata dall'obbligo del bilancio consolidato ai sensi dell'art. 27 d.lgs. 127/1991, essendo sufficiente il mero fatto del controllo.

⁶² Formulazione criticata da FERRI JR, *Il concordato preventivo di gruppo: profili sostanziali*, in *I gruppi nel Codice della crisi*, a cura di D. Vattermoli, Pisa, 2020, 39 ss.

⁶³ Ad avviso di LAMANNA, (nt. 4), 61, la modalità espressiva utilizzata non aveva mutato il senso e il *modus operandi* della presunzione; essa era dovuta "(...) semplicemente al fatto che la definizione dell'art. 2 del Codice bypassa in un certo senso l'art. 2497-*sexies* per attingere direttamente dall'art. 2359, (...), (con occhio dunque rivolto appunto alle società che subiscono il controllo e non alla società che lo esercita)".

Nonostante il decreto correttivo n. 147/2020 abbia riformulato la disposizione in conformità al dettato dell'art. 2497-*sexies* c.c.⁶⁴, essa continua ad essere mal coordinata con la possibilità di esercizio dell'attività di direzione e coordinamento da parte degli imprenditori individuali. In proposito, sembra preferibile ritenere che a tale difetto di coordinamento debba porsi rimedio in via interpretativa; d'altro canto non si coglie alcuna valida ragione per negare che la presunzione in oggetto debba operare anche quando il controllo sia esercitato da una persona fisica⁶⁵.

La presunzione, inoltre, si è arricchita della indicazione del c.d. controllo congiunto, "colmando così una lacuna della suddetta fattispecie presuntiva regolata dal codice civile e sanando al contempo i contrasti interpretativi che erano sorti di conseguenza"66.

In passato, infatti, larga parte della dottrina⁶⁷ aveva sostenuto che l'attività di direzione e coordinamento fosse necessariamente ad imputazione unisoggettiva.

Si precisa, comunque, che nel senso del rilievo del controllo congiunto, già prima dell'introduzione del nuovo codice, deponeva l'art. 2341-bis, comma primo, c.c. La norma in esame – facendo menzione dei patti parasociali che, al fine di stabilizzare gli assetti proprietari o il governo della società, hanno per oggetto o per effetto l'esercizio anche congiunto di un'influenza dominante su tali società – sembra riferirsi proprio alla fattispecie in oggetto.

67 In tal senso, ex multis, Costi, I sindacati di voto nelle leggi più recenti, in Giur. comm., 1992, I, 29; ID., Parere su come vada inteso il rapporto di controllo in presenza di sindacati voto (art. 4, comma 3, legge n. 1/1991), in Contr. impr., 1991, 1020; SPOLIDORO, Il concetto di controllo nel codice civile nella legge antitrust, in Riv. soc., 1995, II, 487-489; MARCHETTI, Sul controllo e sui poteri della controllante, in I gruppi di società, Atti del convegno internazionale di studi. Venezia, 16-18 novembre 1995, a cura di P. Balzarini, G. Carcano e G. Mucciarelli, Milano, 1996, II, 1560-1562; NOTARI, La nozione di «controllo» nella disciplina antritrust, Milano, 1996, 247 ss e 266 ss; DONATIVI, Impresa e gruppo nella legge antitrust, Milano, 1996, 186 ss; SBISÀ, Società controllate e società collegate, in Contr. impr., 1997, I, 501 ss.

V. anche GAMBINO – SANTOSUOSSO, *Società di capitali*, Torino, 2007, 76, "l'ordinamento prevede, a volte, la rilevanza del c.d. controllo congiunto, ossia esercitato – tramite accordi – con altre società (es. ai fini del bilancio consolidato: art. 37, d.lgs. 9 aprile 1991, n. 127). Le società, in tali casi, non possono dirsi controllanti in senso stretto, perché individualmente non possono svolgere influenza dominante, ma semmai una "influenza notevole" (o collegamento)".

In giurisprudenza: Trib. Milano, 6 novembre 1986, in Giur. comm., 1986, II, 482.

⁶⁴ LAMANNA – GALLETTI, *Il primo correttivo al codice della crisi e dell'insolvenza. Commento analitico al testo approvato dal CdM il 13 febbraio 2020 con tavola sinottica*, Milano, 2020, 12-13.

⁶⁵ Così anche LAMANNA, (nt. 44), 62, che ritiene inoltre "comprensibile e ragionevole" che, viceversa, la prima presunzione non contempli anche la persona fisica, in quanto quest'ultima non risulta soggetta all'obbligo di redigere il bilancio consolidato.

Al riguardo si vedano anche MEO, in MEO – PANZANI, *Procedure unitarie "di gruppo" nel codice della crisi*, in *ilCaso.it*, 20 dicembre 2019, 13, che così osserva: "Da un lato, la norma estende la direzione e coordinamento che può dar luogo a procedure di crisi unitarie alle situazioni in cui al vertice del gruppo sia una persona fisica, a differenza di quanto previsto dall'art. 2497, cod. civ. Dall'altro, però, non vengono espressamente riferiti alle persone fisiche i meccanismi presuntivi. Non essendo la persona fisica tenuta al consolidamento dei conti, non può valere per essa la presunzione attiva di esercitare direzione e coordinamento. Testualmente, la persona fisica di vertice non viene compresa nemmeno nella presunzione passiva: le presunzioni di essere assoggettate a direzione e coordinamento valgono per le imprese eterodirette da società o da enti, non da persone fisiche. Ne consegue che il coinvolgimento di una persona fisica capogruppo in una procedura di insolvenza di gruppo sarà di norma possibile solo quando questa confessi l'esistenza di una situazione di direzione e coordinamento facente capo a sé".

⁶⁶ Così Lamanna, (nt. 44), 61.

Altri autori⁶⁸, viceversa, si erano dimostrati maggiormente inclini ad affermare l'ammissibilità di un'attività di direzione e coordinamento congiunta. In proposito, preso atto che l'imputazione unisoggettiva della direzione unitaria costituisce mera presunzione *iuris tantum* (cfr. art. 2497-*sexies* c.c.) e considerato che la disciplina dei gruppi è costruita "tipologicamente sulla fattualità dell'attività", si era affermato che "(...) pare difficile poter escludere che, ove la direzione unitaria sia in concreto esercitata da più di una società, è ad esse che la direzione stessa deve essere imputata. In altre parole, pare arduo poter sostenere che, ove *de facto* non sia ravvisabile un'attività solitaria di direzione e coordinamento, non sia configurabile nessun soggetto esercente la direzione unitaria stessa"⁶⁹.

In proposito, è altresì opportuno precisare che l'efficacia relativa della presunzione di esercizio dell'attività di direzione e coordinamento, anche in caso di controllo congiunto, debba essere intesa in un duplice senso. Da un lato, infatti, alla situazione di controllo congiunto (così come a quello solitario) potrebbe non corrispondere l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento. Dall'altro lato, la stessa non necessariamente è esercitata da tutti i soggetti cui sia riferibile il controllo congiunto⁷⁰. L'elemento discretivo, insomma, resta sempre l'effettivo esercizio dell'attività, da cui peraltro non discende l'irrilevanza della condotta di chi si sia limitato a darvi attuazione, bensì la distinzione tra la responsabilità *ex* art. 2497, comma primo, c.c. e quella prevista dal comma secondo della medesima norma⁷¹.

_

⁶⁸ Così Lamandini, Appunti in tema di controllo congiunto, in Giur. comm., 1993, I, 218 ss; ID., Commento all'art. 2359 c.c., in Le società per azioni. Codice civile e norme complementari, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, a cura di M. Campobasso, V. Cariello e U. Tombari, Milano, 2016, I, 751 ss; Valzer, La pubblicità dell'attività di direzione e coordinamento, in Il registro delle imprese a vent'anni dalla sua attuazione, a cura di C. Ibba e I. Demuro, Torino, 2017, 223; Montalenti, I gruppi di società, in Trattato di diritto commerciale, diretto da G. Cottino, Padova, 2010, 1043-1044; ID., Direzione e coordinamento nei gruppi societari principi e problemi, in Riv. soc., 2007, II-III, 317 ss; ID., Abuso della personalità giuridica, socio tiranno, responsabilità di gruppo, in Crisi d'impresa e procedure concorsuali, diretto da O. Cagnasso e L. Panzani, Torino, 2016, II, 2970-2971; Cariello, Dal controllo congiunto all'attività congiunta di direzione e coordinamento di società, in Riv. soc., 2007, I, 47; Galgano, Il nuovo diritto societario, in Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia, diretto da F. Galgano, Padova, 2003, XXIX, 169; Scarpa, Controllo societario nel fenomeno dei gruppi tra contrattualismo e interesse sociale, in Contr. impr., 2011, III, 676-677; Mambriani, (nt. 51), 352.

⁶⁹ MONTALENTI, (nt. 55), 1043-1044.

⁷⁰ CARIELLO, (nt. 68), 50-51.

⁷¹ CARIELLO, (nt. 68), 56.

CAPITOLO III

GLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI DI UN'IMPRESA ARTICOLATA IN UN GRUPPO. LA DISCIPLINA. GLI INTERESSI PROTETTI. LE TECNICHE DI TUTELA

SOMMARIO: 1. Accordi di ristrutturazione dei debiti del gruppo e nel gruppo e ruolo della *holding* – 2. La responsabilità della capogruppo per *wrongful trading* – 3.1. La struttura degli accordi di ristrutturazione dei debiti del gruppo: analisi – 3.2. (*Segue*): "accordi misti" e accordi ad efficacia estesa – 4. Il requisito delle ragioni di maggiore convenienza nella scelta della risoluzione unitaria della crisi del gruppo – 5. Principio di autonomia delle masse, trasferimenti infragruppo e teoria dei vantaggi compensativi – 6. La partecipazione dell'impresa *in bonis* – 7.1. La tutela dei creditori: l'opposizione *ex* art. 285 cci – 7.2. (*Segue*): il "soddisfacimento in misura non inferiore a quanto ricavabile dalla liquidazione giudiziale della singola impresa": un presupposto anche per l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione di gruppo? – 7.3. (*Segue*): accordi di ristrutturazione di gruppo e operazioni straordinarie: quale tutela per i creditori? – 8. La tutela dei soci di minoranza: l'opposizione ai sensi dell'art. 285, comma quinto, cci.

1. ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI DEL GRUPPO E NEL GRUPPO E RUOLO DELLA *HOLDING*

Le previsioni relative ai gruppi di imprese dettate dal nuovo codice trovano senz'altro applicazione a tutte le tipologie di gruppi, a condizione, però, che esista effettivamente una capogruppo, stante la definizione fornita dall'art. 2, lett. h). Pertanto, ove manchi tale requisito, restano esclusi i gruppi c.d. circolari¹. Ciononostante, nell'ipotesi in cui due o più imprese facenti parte di un gruppo circolare si trovino in stato di crisi, resta salva la possibilità di dar luogo a più accordi di ristrutturazione, fra loro collegati, tali per cui l'efficacia di ognuno di essi sia sospensivamente condizionata all'omologazione degli altri².

La disciplina prevista nel nuovo codice in materia di gruppi di imprese, per quanto qui di interesse, è articolata in due ordini di norme. Il primo, più numeroso, concerne l'ipotesi in cui la vicenda di regolazione della crisi o dell'insolvenza coinvolga congiuntamente due o più imprese facenti parte del medesimo gruppo. Il

¹ STAGNO D'ALCONTRES – DE LUCA, Le società, Torino, III, 2019, 1033; GABOARDI, Spunti sulla legge delega per la riforma organica delle procedure concorsuali profitti processuali, in Riv. soc., 2018, I, 163.

² In senso positivo, sull'ammissibilità di tale condizione, Trib. Bergamo, 13 febbraio 2019, in *IlCaso.it*; Trib. Milano 15 ottobre 2009, in *IlCaso.it*.

In dottrina v. Nocera, *Analisi giuridica degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Torino, 2017, 233 ss.

secondo, viceversa, è composto da un'unica norma, la quale si riferisce alle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza intraprese individualmente da imprese appartenenti ad un gruppo. In altri termini, a seconda delle scelte compiute dal e nel gruppo, potrà aversi o un tentativo di risoluzione unitaria della crisi (accordi di ristrutturazione del gruppo), oppure uno o più tentativi individuali (accordi di ristrutturazione nel gruppo). La modalità perseguita dipenderà, quindi, in primo luogo dal numero delle società in crisi e, in secondo luogo, dalle scelte di *governance* operate dalla capogruppo.

L'ipotesi dell'accordo di ristrutturazione nel gruppo è di certo la più semplice. In tal caso, infatti, oltre alla vigenza delle disposizioni che regolano in generale l'istituto degli accordi di ristrutturazione dei debiti, con specifico riferimento alla disciplina dei gruppi troverà applicazione soltanto l'art. 289 cci. Tale disposizione impone alla società ricorrente l'osservanza di alcuni obblighi informativi, inerenti alla struttura del gruppo e all'indicazione dell'ufficio del registro delle imprese presso il quale è stata effettuata la pubblicità ai sensi dell'art. 2497-bis c.c.; nonché l'obbligo di depositare il bilancio consolidato di gruppo, ove redatto. L'assolvimento di tali obblighi presuppone senz'altro una collaborazione fra la controllata e la controllante³.

Inoltre, sembra ragionevole ritenere che l'iniziativa sottostante alla presentazione del ricorso, di norma, promanerà dalla capogruppo, in piena osservanza dell'obbligo di agire tempestivamente in caso di crisi della controllata (liquidandola o risanandola)⁴. Detta scelta, peraltro, dovrà poi trovare adeguata motivazione (*ex* art. 2497-*ter* c.c.) nella corrispondente decisione⁵, assunta ai sensi del combinato disposto

³ La "supremazia informativa" della controllante è affermata anche da MIOLA, Riflessioni su responsabilità per eterodirezione dell'impresa e procedure concorsuali, in Orizzonti del diritto commerciale, 2015, I, 46, secondo cui: "deve, infatti, ritenersi che la capogruppo rivesta un ruolo significativo nella presentazione di una proposta di concordato preventivo o di accordo di ristrutturazione, o nella predisposizione di un piano di risanamento concernenti le società del gruppo, giustificato in primo luogo dalla disponibilità dei dati attinenti alla situazione finanziaria e patrimoniale delle società eterodirette necessari ai fini della loro elaborazione, e ciò a prescindere dalla configurazione nella fattispecie di un concordato di gruppo o di un accordo di ristrutturazione di gruppo".

V. anche SCOGNAMIGLIO, *Motivazione delle decisioni e governo del gruppo*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, VI, 763, con riguardo alle Sue riflessioni sull'art. 2497-bis c.c. L'Autrice, a distanza di circa cinque anni dalla entrata in vigore della riforma del diritto societario, osservava infatti che: "(...) sarebbe stata soluzione forse più razionale, e più funzionale all'obiettivo dell'effettiva disclosure della struttura del gruppo, fissare l'obbligo di pubblicità in via principale in capo a detta società o ente, i cui organi dovrebbero essere in grado, meglio di chiunque altro, di fornire l'informazione richiesta dalla legge circa l'identità dei soggetti (le società etero-dirette) nei quali l'iniziativa si articola e perciò di effettuare la corrispondente segnalazione pubblicitaria nel registro delle imprese (...)".

In merito all'art. 2497-bis c.c., si veda anche amplius VALZER, La pubblicità dell'attività di direzione e coordinamento, in Il registro delle imprese a vent'anni dalla sua attuazione, a cura di C. Ibba e I. Demuro, Torino, 2017, 213 ss.

36

-

⁴ D'altro canto "(...) le scelte strategiche più significative nel rispetto dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società dirette e coordinate" competono senz'altro alla capogruppo: così Tombari, *Crisi di impresa e doveri di "corretta gestione societaria e imprenditoriale" della società capogruppo. Prime considerazioni*, in *Riv. dir. comm.*, 2011, III, 635. Nello stesso senso, v. anche Benedetti, *I flussi informativi nella crisi del gruppo*, in *Giur. comm.*, 2017, II, 295.

⁵ BENEDETTI, (nt. 4), 295.

degli artt. 44 e 265 cci, dell'organo amministrativo (ove si tratti di società di capitali) ovvero dai soci (ove si tratti di società di persone)⁶ della controllata che adisca lo strumento di risoluzione della crisi.

L'ipotesi dell'accordo di ristrutturazione del gruppo, viceversa, costituisce la fattispecie maggiormente complessa. In particolare, l'art. 284 cci prevede che più imprese, appartenenti ad un medesimo gruppo e tutte aventi il proprio centro degli interessi principali nello Stato italiano, possono proporre, con unico ricorso, domanda di accesso alla procedura di omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti. A mezzo di tale ricorso, più precisamente, sarà possibile presentare un piano unitario ovvero piani reciprocamente collegati ed interferenti⁷, in luogo della predisposizione di più piani autonomi, uno per ciascuna società del gruppo che si trovi in stato di crisi.

Anche in questo caso, le società che abbiano presentato il ricorso dovranno: menzionare all'interno di esso le informazioni relative alla struttura del gruppo; indicare l'ufficio del registro delle imprese presso il quale è stata effettuata la pubblicità ai sensi dell'art. 2497-bis c.c.; e depositare il bilancio consolidato di gruppo, ove redatto.

Gli obblighi informativi, però, non si arrestano agli aspetti appena citati. All'interno del ricorso dovranno essere illustrate le ragioni di maggiore convenienza, in funzione del migliore soddisfacimento dei creditori delle singole imprese, della scelta di presentare un piano unitario ovvero piani reciprocamente collegati e interferenti in luogo di più piani autonomi, uno per ciascuna impresa⁸. La ristrutturazione congiunta delle imprese in crisi del gruppo sarà, quindi, ammissibile a patto che ciò migliori le prospettive di soddisfacimento dei creditori, rispetto all'alternativa di procedure autonome e indipendenti. Sennonché, questo requisito del miglior soddisfacimento, come si dirà, dovrà essere diversamente inteso a seconda che si tratti di concordato di gruppo o di accordo di ristrutturazione del gruppo⁹.

Sull'obbligo di motivazione delle decisioni si veda anche PENNISI, La disciplina delle società soggette a direzione unitaria ed il recesso nei gruppi, in Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da P. Abbadessa e G. B. Portale, Torino, 2007, III, 906 ss.

In caso di difetto assoluto di motivazione della delibera, si condivide l'opinione secondo cui essa è impugnabile ai sensi dell'art. 2388 c.c. Sul punto si veda SCOGNAMIGLIO, (nt. 3), 772 e 768-769 per una sintesi delle varie teorie sviluppatesi in proposito (con relativi riferimenti bibliografici).

⁶ In generale sul tema dei gruppi di società di persone si veda GARCEA, *I gruppi di società di persone*, Napoli, 2008.

⁷ Ad avviso di D'ATTORRE, *I concordati di gruppo nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Fall.*, 2019, III, 280, seppur in riferimento al concordato preventivo di gruppo, "il collegamento o l'interferenza dei piani si realizza, evidentemente, quando i piani delle diverse imprese sono tutti parte di un'operazione economica unitaria, nel senso che le sorti di un piano influenzano quelle degli altri, in modo più intenso (collegamento) o meno intenso (interferenza), ma comunque tale che l'attuazione del fine unitario è possibile solo attraverso la corretta attuazione delle misure previste nei singoli piani collegati o interferenti.".

⁸ Obbligo che, come osservato da MEO, in MEO – PANZANI, *Procedure unitarie "di gruppo" nel codice della crisi*, in *ilCaso.it*, 20 dicembre 2019, 20-21, ove non adempiuto costituirà motivo di rigetto della domanda.

⁹ V. infra, §4.

Sembra corretto ritenere che dei suddetti obblighi, motivazionale¹⁰ ed informativo, dovrà farsi carico, in primo luogo, la capogruppo¹¹. Infatti, a prescindere dalla natura del coinvolgimento (diretto o indiretto) della holding nella operazione di ristrutturazione¹², si può sicuramente riscontrare in capo ad essa il possesso di quel coacervo di informazioni, di natura patrimoniale e finanziaria, inerenti a ciascuna delle imprese del gruppo, che possono consentire di soddisfare tali obblighi. Soltanto la capogruppo possiede quella visione d'insieme che consente di individuare le ragioni giustificative di una risoluzione unitaria della crisi afferente a tutte o a più imprese del medesimo gruppo, nonché di quantificare il vantaggio che potrebbe derivare ai creditori di ciascuna di esse. Di conseguenza appare logico ritenere che la holding, anche ove non prenda parte alla ristrutturazione in modo diretto, con ciò intendendosi il caso in cui anch'essa si trovi in stato di crisi, avrà comunque un coinvolgimento nell'iter volto a conseguire l'omologazione¹³. Benché, infatti, spetti agli amministratori delle controllate rilevare la situazione di disequilibrio finanziario delle società gestite, sulla scorta delle considerazioni che seguiranno sembra comunque corretto affermare che la capogruppo dovrà rivestire il ruolo di propulsore del procedimento, onde evitare di incorrere in responsabilità ai sensi dell'art. 2497 c.c. ¹⁴.

Da quanto osservato discende, peraltro che le decisioni assunte, ai sensi del combinato disposto degli artt. 44 e 265 cci¹⁵, dalle imprese che intendano avviare il

.

¹⁰ Anche con riguardo a tale obbligo si può riproporre un parallelo con la disciplina prevista dal codice civile in materia di gruppi, e precisamente con l'art. 2497-ter c.c. (cfr. nota 3). In proposito, SCOGNAMIGLIO, (nt. 3), 764, ha osservato che l'obbligo motivazionale imposto da tale norma intanto può essere soddisfatto "in quanto ragioni ed interessi alla base di una determinata decisione influenzata dalla capogruppo siano da quest'ultima dichiarati e resi noti". E ancora: "(...) proprio perché, per ipotesi, si ha riguardo a decisioni adottate sotto l'influenza della direzione unitaria esercitata dal soggetto (società o ente) capogruppo, è questo a dover per primo osservare l'obbligo di ostensione e di disvelamento di quelle ragioni e di quegli interessi, e cioè, altrimenti detto, delle direttive strategiche che guidano ed ispirano la direzione unitaria del gruppo".

Il fatto che la capogruppo sia gravata dall'obbligo motivazionale citato si giustifica in ragione del flusso (ascendente) di informazioni di cui essa è destinataria, stante l'attività di direzione e coordinamento svolta; che, come si dirà (v. *infra*, §2), fa sì che si possa ritenere ricorrente in capo alla *holding* l'obbligo di intervento per il caso in cui una o più controllate si trovino in stato di crisi. Così anche MIOLA, (nt. 3), 46.

¹² Si precisa che per coinvolgimento diretto si intende l'ipotesi in cui anche la controllante si trovi in stato di crisi e quindi prenda parte in via diretta – per l'appunto – all'operazione di ristrutturazione. Viceversa, per coinvolgimento indiretto si intende il caso in cui la controllante non si trovi in stato di crisi, talché il suo intervento si arresterà sul piano del coordinamento dell'operazione di ristrutturazione, eventualmente anche trasferendo risorse proprie alle controllate in crisi (sul punto si veda *infra* §5).

¹³ La fondatezza di quanto sostenuto può essere riscontrata non solo tenendo conto del fatto che l'intervento della capogruppo nella crisi della figlia è un comportamento esigibile (v. *infra*, §2), in quanto rientrante nei principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale; ma esso risulta a maggior ragione doveroso nell'ipotesi in cui la liquidazione tempestiva o il salvataggio della controllata in crisi consenta di preservare i patrimoni delle altre imprese del gruppo.

¹⁴ MIOLA, Attività di direzione e coordinamento e crisi di impresa nei gruppi di società, in Società, banche e crisi d'impresa, Liber amicorum Pietro Abbadessa, diretto da M. Campobasso, V. Cariello, V. Di Cataldo, F. Guerrera, A. Sciarrone Alibrandi, Torino, 2014, III, 2709; ID., (nt. 10), 42.

¹⁵ Sulla competenza dell'organo amministrativo a decidere sul ricorso all'istituto degli accordi di ristrutturazione, nella vigenza della legge fallimentare, si veda CALANDRA BUONAURA, *La gestione societaria dell'impresa in crisi*, in *Società, banche e crisi d'impresa*, Liber amicorum *Pietro Abbadessa*,

procedimento di ristrutturazione ed influenzate dalla scelta a monte compiuta dalla capogruppo dovranno essere analiticamente motivate *ex* art. 2497-*ter* c.c. ¹⁶.

2. LA RESPONSABILITÀ DELLA CAPOGRUPPO PER WRONGFUL TRADING

Così accennate le modalità di risoluzione della crisi di gruppo, astrattamente prospettabili ove si faccia ricorso all'istituto degli accordi di ristrutturazione dei debiti, appare opportuno interrogarsi sugli obblighi riferibili alla capogruppo per il caso di crisi di una o più delle sue controllate.

L'indagine richiama alla mente il concetto, proprio dell'ordinamento britannico, di *wrongful trading*, ovvero la "continuazione dell'attività quando l'amministratore sapeva o avrebbe dovuto sapere che non vi era alcuna ragionevole possibilità che la società evitasse una procedura di insolvenza".

In particolare, come stabilito dalla sec. 214, §3, dell'insolvency act inglese del 1986, "al centro della fattispecie della responsabilità per wrongful trading vi è l'obbligazione di ciascun amministratore (director) di tentare tutto il possibile per limitare al massimo le perdite per i creditori della società". "In concreto ciò significa: o immediata liquidazione al fine di evitare maggiori danni oppure impegno serio di risanamento effettivo" 18. In questo senso, la locuzione di "responsabilità per wrongful trading", ove riferita alla capogruppo, servirebbe ad indicare la responsabilità in cui essa incorre per il caso in cui, pur essendo consapevole (o pur dovendo essere consapevole) della crisi attraversata da una delle sue figlie, ha perpetrato la sua attività di direzione e coordinamento in un'ottica di continuità aziendale.

Il tema sollevato è stato oggetto di approfondite riflessioni in dottrina¹⁹. Inoltre, già nel 2001, in occasione del *Forum Europeaum*, era stata portata avanti l'idea di una direttiva che, a livello europeo, per i gruppi transnazionali, armonizzasse gli obblighi a carico della capogruppo in caso di crisi di una controllata. Si era così elaborata una proposta in base alla quale, laddove non fosse esistita per la controllata una ragionevole

1:

diretto da M. Campobasso, V. Cariello, V. Di Cataldo, F. Guerrera, A. Sciarrone Alibrandi, Torino, 2014, III, 2597.

Il coinvolgimento delle assemblee delle società di capitali interessate sembra, quindi, relegato all'ipotesi in cui l'accordo contempli operazioni per le quali sia richiesta l'approvazione assembleare. In ciò riscontrandosi una netta differenza rispetto a quanto previsto dal comma primo dell'art. 69-quaterdecies t.u.b. in materia di accordo di gruppo bancario.

¹⁶ Cfr. nota 3.

¹⁷ STANGHELLINI, *Le crisi di impresa fra diritto ed economia. Le procedure di insolvenza*, Bologna, 2007, 43.

¹⁸ FORUM EUROPAEUM SUL DIRITTO DEI GRUPPI DI SOCIETÀ, *Un diritto dei gruppi di società per l'Europa*, in *Riv. soc.*, 2001, II-III, 341 ss.

¹⁹ ABRIANI – PANZANI, *Crisi e insolvenza nei gruppi di società*, in *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, diretto da O. Cagnasso e L. Panzani, Torino, 2016, II, 3031 ss; TOMBARI, *Diritto dei gruppi di imprese*, Milano, 2010, 51 ss; *ID.*, *Crisi di impresa e doveri di "corretta gestione societaria e imprenditoriale" della società capogruppo. Prime considerazioni*, in *Riv. dir. comm.*, 2011, III, 631 ss; MIOLA, (nt. 14), 2709 ss; *ID.*, *Profili del finanziamento dell'impresa in crisi tra finalità di risanamento e doveri gestori*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, V, 1126 ss; *ID.*, (nt. 3), 44.

prospettiva di evitare con le proprie forze lo scioglimento, la capogruppo sarebbe stata tenuta "a provvedere senza indugio a risanare in modo energico la controllata o a disporre la sua liquidazione in forma ordinata", posta la permanenza degli obblighi propri riferibili agli amministratori della società in crisi. Inoltre, in caso di violazione di detti obblighi, la capogruppo avrebbe dovuto "compensare la perdita che i creditori della controllata *avessero* subito a causa di tale violazione" presumendosi, peraltro, "che la capogruppo fosse a conoscenza dell'entrata in crisi della controllata o che avrebbe potuto riconoscerla".

Attualmente, nella perdurante mancanza di una norma che, in modo esplicito, descriva il comportamento che la *holding* debba assumere in ipotesi di tal genere, è opportuno considerare il complesso delle norme a disposizione, fra codice civile e codice della crisi, le quali, se rilette in un'ottica sistematica, sono in grado di fornire una risposta adeguata al quesito.

Il punto di partenza è senza dubbio costituito dall'art. 2497, comma primo, c.c., che individua quale fonte di responsabilità, per la capogruppo, la violazione dei principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale²¹. Per comprendere, quindi, se detta violazione ricorra anche nel caso in cui la madre abbia ignorato (più o meno consapevolmente) la crisi della figlia, risulta indispensabile riempire di contenuto la locuzione di "principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale"²².

La questione, più precisamente, deve essere affrontata sotto due angolazioni. Ci si deve chiedere se nei suddetti principi rientri l'obbligo di incentivare una liquidazione ordinata del patrimonio della società controllata, nonché l'obbligo di tentare il risanamento della medesima, quale opzione alternativa rispetto alla liquidazione. Però, prima ancora di poter accertare la riferibilità della responsabilità da wrongful trading alla violazione dei principi di corretta gestione, occorre dare conto della possibilità per la capogruppo, sulla base del dato normativo, di conoscere costantemente lo stato di salute della figlia²³.

In linea generale, tenuto conto dell'attività di direzione e coordinamento che la controllante esercita nei confronti delle controllate, appare infatti difficile sostenere che la stessa non sia per ciò solo costantemente informata delle condizioni nelle quali le medesime si trovano²⁴. Ad ogni modo, a conferma della bontà di tale assunto vengono in rilievo alcuni indici normativi.

-

²⁰ Corsivo aggiunto.

²¹ Sul tema della responsabilità per l'attività di direzione e coordinamento, *ante* riforma del diritto delle società di capitali, *ex multis*, si veda LIBONATI, *Responsabilità nel e del* gruppo (*Responsabilità della copogruppo, degli amministratori, delle varie società*), in *I gruppi di società, Atti del convegno internazionale di studi. Venezia, 16-18 novembre 1995*, a cura di P. Balzarini, G. Carcano e G. Mucciarelli, Milano, 1996, II, 1489 ss.

²² Sul punto, in modo più ampio, si veda SCOGNAMIGLIO, "Clausole generali", principi di diritto e disciplina dei gruppi di società, in Riv. dir. priv., 2011, IV, 527 ss.

²³ Del medesimo avviso è BENEDETTI, (nt. 4), 293.

²⁴ "La stabile e sistematica circolazione dei flussi informativi tra i diversi livelli della catena di controllo" secondo MAUGERI, *Gruppi di società e informazioni privilegiate*, in *Giur. comm.*, 2017, VI, 910, costituisce un "indice primario dell'esistenza di una attività di direzione e coordinamento". Sicché,

Innanzitutto, relativamente all'obbligo di agire in modo informato, ex art. 2381, comma sesto, c.c., l'appartenenza al gruppo "(...) fa sì che i doveri di azione degli organi della capogruppo si esplichino, sebbene meno direttamente, anche nel più ampio ambito del gruppo stesso, imponendo – ad esempio – agli amministratori di agire informati nel più vasto perimetro così delineatosi (...)"25. Dal che è già possibile cogliere il flusso ascendente di informazioni di cui beneficia la holding.

Ulteriore conferma di quanto affermato è rappresentata dal disposto dell'art. 2497-quinquies c.c. La norma in oggetto, sanzionando con la postergazione i finanziamenti down-stream (nonché quelli intercorsi fra società sorelle), nell'ipotesi in cui ricorrano i presupposti di cui all'art. 2467 c.c., implicitamente presuppone che il soggetto che eroga il finanziamento sia consapevole della situazione finanziaria della società finanziata (o quantomeno sia nelle condizioni di esserlo)²⁶. In altri termini, la sanzione imposta alla finanziatrice si giustifica proprio in considerazione del flusso informativo a sua disposizione, che le consente di avere cognizione dello squilibrio finanziario in cui si trova la finanziata²⁷.

Anche l'art. 2403-bis, comma secondo, c.c., che disciplina i flussi informativi fra l'organo di controllo della capogruppo e quelli delle controllate, testimonia la bontà di quanto sostenuto²⁸.

stante anche quanto riportato nel testo, si può affermare che un aspetto (flussi informativi) implica l'altro (direzione e coordinamento) e viceversa.

Sul tema dei flussi informativi si veda anche RICCIARDIELLO, La crisi dell'impresa di gruppo tra strumenti di prevenzione e di gestione, Milano, 2020, 162 ss.

²⁵ Boggio, L'organizzazione ed il controllo della gestione finanziaria nei gruppi di società (non quotate), in Società, banche e crisi d'impresa, Liber amicorum Pietro Abbadessa, diretto da M. Campobasso, V. Cariello, V. Di Cataldo, F. Guerrera, A. Sciarrone Alibrandi, Torino, 2014, II, 1495.

In senso analogo si vedano: BENEDETTI, (nt. 4), 290; SCOGNAMIGLIO, (nt. 22), 531; ABRIANI, Corporate governance e doveri di informazione nella crisi d'impresa, in Dir. fall., 2016, II, 235.

In proposito si veda anche VALZER, Il potere di direzione e coordinamento di società tra fatto e contratto, in Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da P. Abbadessa e G. B. Portale, Torino, 2007, III, 868, secondo cui "(...) per quanto la norma dell'art. 2381, comma 6°, non richiami esplicitamente le società controllate, è da ritenersi che, nel caso di attività di direzione e coordinamento delle stesse, ogni amministratore possa chiedere, anche in ragione di un'interpretazione sistematica di questa norma con quella successivamente dettata dall'art. 2403-bis c.c., in tema di controlli, che i delegati riferiscano in relazione alla gestione delle società controllate".

²⁶ In generale sul tema dei finanziamenti infragruppo, ex multis, si vedano MAUGERI, Commento all'art. 2497-quinquies c.c., in Le società per azioni. Codice civile e norme complementari, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, a cura di M. Campobasso, V. Cariello e U. Tombari, Milano, 2016, II, 3103 ss; ID., I finanziamenti "anomali" endogruppo, in Banca, borsa, tit. cred., 2014, VI, 726 ss; BOGGIO, (nt. 25), 1546-1549; BENEDETTI, I finanziamenti dei soci e infragruppo alla società in crisi, Milano, 2017; ID., La disciplina dei finanziamenti up-stream della società eterodiretta alla capogruppo in situazione di difficoltà finanziaria, in Riv. soc., 2014, IV, 747 ss; BALP, I finanziamenti infragruppo: direzione e coordinamento e postergazione, in Riv. dir. civ., 2012, IV, 329 ss; PERONE, La postergazione dei finanziamenti ascendenti infragruppo, in Giur. comm., 2012, VI, 883 ss.

²⁷ Benedetti, (nt. 4), 291-292; Scognamiglio, (nt. 22), 531.

²⁸ In proposito, Montalenti, L'informazione nei gruppi societari, in La società per azioni oggi.

Tradizione, attualità e prospettive. Atti del convegno internazionale di studi, Venezia, 10-11 novembre 2006, a cura di P. Balzarini, G. Carcano e M. Ventoruzzo, Milano, 2007, I, 308-309, citando l'art. 2403bis c.c., afferma proprio che detta norma regola "l'informazione interorganica intragruppo". V. anche VALZER, (nt. 3), 237.

Oltretutto appare condivisibile il parere di quella parte della dottrina²⁹ secondo cui l'obbligo di "curare la e vigilare sulla" adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili (cfr. artt. 2381 comma quinto e 2403 comma primo c.c.), nel caso di una holding, risulterà adempiuto soltanto se vi sia una corretta gestione anche delle informazioni provenienti dalle controllate.

Inoltre, la disciplina dettata in materia di bilancio consolidato permette alla capogruppo, ove vi sia tenuta ex art. 25 l. 127/1991, di essere informata delle condizioni in cui versano le proprie controllate³⁰, seppur al termine di ciascun esercizio e sempreché gli amministratori della eterodiretta non abbiano occultato la crisi della società amministrata³¹.

Risulta, quindi, evidente che la capogruppo, proprio in quanto tale, possiede informazioni che la rendono costantemente aggiornata sullo stato di salute delle sue controllate³². Conseguentemente, occorre chiedersi come ciò incida sul contenuto dei principi di corretta gestione nel caso in cui una delle controllate si trovi in stato di crisi.

A livello generale, appare coerente affermare che tra i suddetti principi rientri altresì quello di disporre tempestivamente la liquidazione ordinata della società in crisi, in quanto ricavabile dal disposto dell'art. 2394 c.c.³³. Tale norma, che disciplina l'azione di responsabilità che può essere esercitata dai creditori sociali contro gli amministratori, prevede che questi ultimi rispondano nei confronti dei primi per

Inoltre, il flusso informativo di cui all'art. 2403-bis, comma secondo, c.c. fa sì che la capogruppo possa venire a conoscenza della segnalazione che l'organo di controllo di una delle controllate (o il suo revisore legale) abbia compiuto, nei confronti dell'organo amministrativo, ai sensi dell'art. 14 cci. In merito ai menzionati obblighi di segnalazione si veda BIANCA, I nuovi doveri dell'organo di controllo tra codice della crisi e codice civile, in Dir. fall., 2019, VI, 1339 ss.

Più in generale sul ruolo del collegio sindacale nell'ambito del gruppo si veda SUDIERO, Il collegio sindacale "di gruppo" e continuità aziendale: tra «fondati indizi della crisi» e vantaggi compensativi «fondatamente prevedibili», in Impresa e rischio. Profili giuridici del risk management, a cura di S.A. Cerrato, Torino, 2019, 128 ss.

²⁹ Boggio, (nt. 25), 1495; Scognamiglio, (nt. 22), 531; Benedetti, (nt. 4), 290; Guerrera, I regolamenti di gruppo, in Società, banche e crisi d'impresa, Liber amicorum Pietro Abbadessa, diretto da M. Campobasso, V. Cariello, V. Di Cataldo, F. Guerrera, A. Sciarrone Alibrandi, Torino, 2014, II, 1570; VALZER, (nt. 26), 868-869; ABRIANI, (nt. 25), 235.

³⁰ Così anche Boggio, (nt. 25), 1496.

³¹ Nell'evenienza prospettata, *prima facie*, potrebbe dirsi che nessun addebito possa essere mosso nei confronti della controllante. In realtà, depongono in senso contrario sia il potere-dovere di cui al comma secondo dell'art. 2403-bis c.c. (in proposito v. BAZZANI, Commento sub art. 2403-bis c.c., in Le società per azioni. Codice civile e norme complementari, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, Milano, 2016, I, 1646 ss) sia l'interpretazione qui condivisa del nuovo disposto dell'art. 2086 c.c., di cui si dirà di seguito.

³² Ad avviso di VALZER, (nt. 3), 215, "(...) è – si può dire – ovvio che l'eterodirezione possa svolgersi in maniera autenticamente imprenditoriale se e solo se vi sia un'efficace flusso informativo in senso sia discendente che ascendente.".

Sul tema dei flussi informativi infragruppo, ante riforma, si veda invece ABBADESSA, La circolazione delle informazioni all'interno del gruppo, in I gruppi di società, Atti del convegno internazionale di studi. Venezia, 16-18 novembre 1995, a cura di P. Balzarini, G. Carcano e G. Mucciarelli, Milano, 1996, I, 567 ss.

³³ In proposito si veda STANGHELLINI, (nt. 17), 44, secondo cui l'art. 2394 c.c. (assieme ad altre norme del codice civile) costituisce una delle previsioni che sortiscono un effetto simile a quello delle disposizioni che regolano il fenomeno del wrongful trading nell'Insolvency Act inglese.

l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio. Obbligo di conservazione che, nell'ipotesi in cui la società versi in stato di crisi, potrà essere osservato a mezzo della tempestiva liquidazione della società.

A livello particolare, invece, i principi di cui all'art. 2497 c.c. "(...) impongono ad amministratori e sindaci della capogruppo (...) doveri di definizione degli indirizzi strategici volti a scongiurare il peggioramento della situazione economico-finanziaria e, di riflesso, il fallimento di tutte o talune delle società coinvolte nell'attività di direzione e coordinamento. Occorre, più esattamente, predisporre tempestive misure di gestione della crisi idonee sia ad evitare il suo propagarsi ad entità eventualmente sane del sodalizio, sia al contempo ad attenuare il pregiudizio subito dai creditori"³⁴. La perdita della continuità aziendale e, conseguentemente, la necessità di porre in essere una gestione di tipo conservativo del patrimonio sociale non possono che riflettersi anche sull'attività di direzione e coordinamento. Abbandonata l'ottica della continuità, anche l'attività della capogruppo, infatti, dovrà essere finalizzata alla conservazione del patrimonio, evitando un peggioramento della situazione e anzi ponendo in essere quanto necessario per il recupero della redditività del gruppo³⁵.

A tutto ciò, inoltre, deve aggiungersi anche la modifica apportata all'art. 2086 del codice civile. La disposizione in oggetto, oltre ad imporre all'imprenditore che operi in forma societaria o collettiva l'istituzione di un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, prevede altresì l'obbligo di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale³⁶. In proposito, appare condivisibile l'opinione di quella parte della dottrina

³⁴ SANTAGATA, *Concordato preventivo "di gruppo" e «teoria dei vantaggi compensativi»*, in *Riv. dir. impr.*, 2015, II, 242. In senso analogo anche MIOLA, (nt. 3), 42 e BENEDETTI, (nt. 4), 293.

Più in generale, sul tema della gestione societaria dell'impresa in crisi, v. CALANDRA BUONAURA, (nt. 15), 2596.

³⁵ MIOLA, (nt. 14), 2724; ABRIANI, (nt. 25), 241-242; ABRIANI – PANZANI, (nt. 19), 3042; MAZZONI, La responsabilità gestoria per scorretto esercizio dell'impresa priva della prospettiva di continuità aziendale, in Amministrazione e controllo nel diritto delle società, Liber amicorum Antonio Piras, Torino, 2010, 831-832; BASTIA, Crisi aziendali e piani di risanamento, Torino, 2019, 518; NIEDDU ARRICA, I principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale nella prospettiva della tutela dei creditori, Torino, 2016, 115.

In giurisprudenza: App. Venezia, 12 marzo 2013, in https://www.edizionicafoscari.unive.it.

³⁶ Sul nuovo comma secondo dell'art. 2086 c.c., ex multis, si vedano Rordorf, Doveri e responsabilità degli organi di società alla luce del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, in Riv. soc., 2019, V, 929 ss; Spolidoro, Note critiche sulla «gestione dell'impresa» nel nuovo art. 2086 c.c. (con una postilla sul ruolo dei soci), in Riv. soc., 2019, II, 253 ss; Ginevra – Presciani, Il dovere di istituire assetti adeguati ex art. 2086 c.c., in NLCC, 2019, V, 1209 ss; Abriani – Rossi, Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture, in Soc., 2019, IV, 393 ss; Benazzo, Il codice della crisi di impresa e l'organizzazione dell'imprenditore ai fini dell'allerta: diritto societario della crisi o crisi del diritto societario?, in Riv. soc., 2019, II, 274 ss; Irrera, Gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili nel diritto societario e nel diritto della crisi, in Dir. ec. impr., 2019, V, 657 ss; Scarlino, Crisi della s.p.a. e doveri degli amministratori, Torino, 2020, 88 ss e 155 ss; Trib. Milano, 18 ottobre 2019, in Nuovo dir. soc., 2020, I, 71 ss, con nota di Di Sarli, Sull'obbligo di dotarsi di assetti adeguati. Una prima applicazione dell'art. 2086, comma 2, c.c. da parte del Tribunale di Milano (Trib. Milano 18 ottobre 2019).

secondo cui da tale disposizione emergerebbero i "(...) doveri degli organi gestori della capogruppo concernenti il costante monitoraggio della solvibilità e della continuità aziendale destinati ad operare anche a livello di gruppo, al fine di rilevare i segnali di crisi provenienti da una qualsiasi delle entità che lo compongono; ed inoltre, i doveri di tempestiva scelta e adizione delle soluzioni più idonee, in relazione alla situazione concreta ed all'evoluzione prevedibile, a superare la crisi e ad eliminare gli squilibri finanziari, ovvero a mettere in sicurezza e ad isolare le imprese coinvolte nella crisi rispetto a quelle *in bonis* o comunque a non aggravare il dissesto, evitando la sua propagazione ad altre imprese del gruppo"³⁷.

Stante quanto osservato, è, quindi, possibile affermare che grava anche in capo alla *holding*, sia essa persona giuridica o fisica, il dovere di attivarsi al fine di rendere possibile una liquidazione ordinata e tempestiva della controllata in crisi. Diversamente, non sembra riscontrabile alcuna norma dalla quale ricavare un vero e proprio obbligo per la capogruppo di procedere al risanamento della controllata, potendo ciò tuttalpiù costituire una valida alternativa all'osservanza dell'obbligo di liquidazione predetto³⁸.

3.1. LA STRUTTURA DEGLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI DEL GRUPPO: ANALISI

Soffermando ora l'attenzione sulla più complessa fattispecie degli accordi di ristrutturazione dell'impresa articolata in un gruppo (c.d. accordi del gruppo), la concreta configurazione del progetto di ristrutturazione sarà influenzato da diversi fattori, quali ad esempio l'identità dei creditori aderenti all'operazione, nonché l'ampiezza del gruppo. Più sarà differenziata la platea di creditori delle società

³⁷ MIOLA, Crisi dei gruppi e finanziamenti infragruppo nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, in AA. VV. La nuova disciplina delle procedure concorsuali, Torino, 2019, 446.

Sul punto si veda anche RICCIARDIELLO, La crisi dell'impresa di gruppo tra strumenti di prevenzione e di gestione, Milano, 2020, 69 ss.

³⁸ Così anche Miola, (nt. 14), 2722-2724; *Id.*, (nt. 3), 44; Marchisio, *Il valore del gruppo e il valore nel gruppo*, in *Giur. comm.*, 2015, V, 834-835; Mugnai – Cellini, *Responsabilità della capogruppo per l'insolvenza delle società eterodirette*, in *Ilsocietario.it*, 8 febbraio 2016, 9-10; Nieddu Arrica, (nt. 35), 118; Bastia – Brogi, *I gruppi di impresa nella riorganizzazione societaria di fronte alla soluzione della crisi*, in *Operazioni societarie straordinarie e crisi d'impresa*, Bastia – Brogi, Milano, 2016, 114-115; Ricciardiello, (nt. 37), 129-130.

Ad avviso di ABRIANI, (nt. 25), 247, invece, "quanto alla dotazione di nuove risorse, un obbligo potrebbe ravvisarsi solo se – e nei limiti in cui – ciò rappresenti, nella fattispecie concreta, un intervento compensativo rispetto a danni precedentemente arrecati alla società del gruppo nell'ambito dell'attività di direzione e coordinamento.".

Sul punto, però, si veda anche LIBONATI, (nt. 21), 1524, secondo cui "ogni gruppo commerciale dovrebbe tendere infatti anzitutto alla sua conservazione, fin quando almeno la composizione originaria si dimostri utilmente strumentale al risultato economico dell'attività d'impresa globalmente considerata e le singole unità operative conservino potenzialità costruttiva. (...) E se ciò non significa il salvataggio forzato là dove l'investimento di ricchezza risulta non produttivo di ricavi, la disattenzione al ricavo possibile della singola entità operativa apparirà anche vizio della strategia d'insieme".

coinvolte, maggiore sarà la possibilità che vi siano una pluralità di accordi e di piani. Specularmente, in caso di gruppi di ridotte dimensioni, più facilmente si avrà a che fare con un unico piano; al contrario, più il gruppo sarà ampio maggiore sembra essere la possibilità del ricorso a una pluralità di piani.

A prescindere, poi, dalla predisposizione di un accordo unico oppure di una pluralità di accordi, la risoluzione unitaria della crisi implica, necessariamente, il coinvolgimento di più debitori, vale a dire ciascuna delle imprese del gruppo che si trovino in stato di crisi e che siano coinvolte nell'operazione di ristrutturazione. Occorre, quindi, chiedersi se l'accertamento dei presupposti e della condizione necessari per l'omologazione³⁹ debba avvenire atomisticamente ovvero unitariamente.

La questione in esame richiama alla mente il dibattito sulle teorie unitaria ed atomistica sviluppatosi in materia di gruppi di società⁴⁰. In sintesi, si rammenta che la dottrina maggioritaria, coerentemente con la mancanza di soggettività giuridica del gruppo in sé e per sé considerato, ha sostenuto e sostiene la teoria c.d. atomistica, onde alla unità economica si contrappone una pluralità giuridica⁴¹. Viceversa, altra parte della dottrina, minoritaria, valorizzando il profilo economico, ha ritenuto che il gruppo

³⁹ Il raggiungimento della percentuale richiesta ai sensi di legge è, ad avviso della giurisprudenza prevalente, una condizione per l'omologazione e non un presupposto per la presentazione del ricorso; in questi termini: Trib. Milano, 24 gennaio 2007, in *Giur. it.*, 2007, VII, 1692 e Trib. Piacenza, 02 marzo 2011, in https://www.unijuris.it; pertanto, essa può verificarsi anche dopo la presentazione del ricorso.

Opinione condivisa anche dalla giurisprudenza, già da prima della riforma delle società di capitali, Cass. Civ., S.U., 21 gennaio 1988, n. 423; Cass. Civ., Sez. I, 26 febbraio 1990, n. 1439; e ribadita anche recentemente da Cass. Civ., Sez. Trib., 14 novembre 2018, 29302.

V. anche PANZANI, *Il gruppo di imprese nelle soluzioni giudiziali della crisi*, in *Soc.*, 2013, XII, 1359, il quale, pur condividendo la teoria atomistica, ha convenuto che "considerare il gruppo di società come un'entità unica (...) costituisce uno strumento per assicurare il coordinamento dell'attività delle varie società insolventi, così come avviene per le società di un gruppo che non sia insolvente o che non si trovi in stato di crisi".

⁴⁰ La tematica, cui si è fatto cenno, lungi dal rilevare esclusivamente sul piano teorico, ha significative ricadute pratiche, soprattutto con riguardo alla diversa questione del c.d. consolidamento sostanziale. Sul punto si veda *infra*, §5.

⁴¹ Ex multis SPADA, Gruppi di società, in Riv. dir. civ., 1992, II, 222; JAEGER, Le società del gruppo tra unificazione ed autonomia, in I gruppi di società, Atti del convegno internazionale di studi. Venezia, 16-18 novembre 1995, a cura di P. Balzarini, G. Carcano e G. Mucciarelli, Milano, 1996, II, 1425, ss; LIBONATI, (nt. 21), 1516; SCOGNAMIGLIO, Autonomia e coordinamento nella disciplina dei gruppi di società, Torino, 1996, 50 ss; EAD., La disciplina del gruppo societario in crisi o insolvente. Prime riflessioni a valle del recente disegno di legge delega per la riforma organica della legge fallimentare, in Le proposte per una riforma della legge fallimentare. Un dibattito dedicato a Franco Bonelli, a cura di M. Arato e G. Domenichini, Milano 2017, 21-22; RONDINONE, I gruppi di imprese fra diritto comune e diritto speciale, Milano, 1999, 828 ss; DE ANGELIS, Qual è, insomma, l'oggetto della società holding?, in Soc., 2000, VI, 738; ID., L'impresa holding, l'impresa di gruppo il gruppo di imprese, in AA. VV. Studi in onore di Luca Buttaro, Milano, 2002, 208 ss; CAMPOBASSO, Diritto commerciale, a cura di M. Campobasso, Torino, 2013, II, 289; ABETE, L'insolvenza nel gruppo e del gruppo, in Fall., 2009, IX, 1116-1117, con specifico riguardo proprio all'istituto degli accordi di ristrutturazione; TERRANOVA, Diritti soggettivi senza sovranità (a proposito di bail-in, cram-down e altro), in Le procedure concorsuali, Terranova, Torino, 2019, 154; GALLETTI, Analitica della responsabilità patrimoniale e principio di proporzionalità, in Giust. civ., 2019, I, 204-205; NIGRO, I gruppi nel codice della crisi e dell'insolvenza notazioni generali, in IlCaso.it, 23 gennaio 2020, 3; FERRI JR, Autonomia delle masse e trasferimenti di risorse nel concordato preventivo di gruppo, in Corr. giur., 2020, III, 291.

debba essere considerato alla stregua di una impresa unica⁴², anche se magari soltanto limitatamente ad alcuni aspetti⁴³.

De jure condito, benché appaia difficile discostarsi dalla teoria atomistica⁴⁴ e sebbene, pertanto, i presupposti richiesti per l'omologazione debbano senz'altro essere acclarati con riguardo a ciascuna singola impresa partecipante all'operazione di ristrutturazione, non appare comunque peregrino sostenere un limitato rilievo della teoria unitaria⁴⁵, con specifico riguardo all'accertamento della percentuale dei crediti necessari per l'omologazione dell'accordo.

Sul punto si veda anche STANGHELLINI, *Il fallimento all'interno dei gruppi di società: proposte per un coordinamento delle procedure*, in *Giur. comm.*, 1989, IV, 550 ss, il quale aveva sottolineato l'importanza quantomeno di una forma di coordinamento tra le procedure, in caso di crisi delle imprese di gruppo, non fosse altro perché l'appartenenza ad esso aumenta il rischio dei c.d. fallimenti a catena.

Si segnala, altresì, che il disegno di legge delega 5171/2004 all'art. 9, comma primo, lett. d), aveva previsto che l'accertamento del presupposto oggettivo, con riguardo alle procedure concorsuali relative a imprese appartenenti ad un gruppo, avrebbe dovuto essere compiuto con riferimento a ciascuna società o impresa, salva la possibilità che, ai fini dell'accertamento medesimo, si fosse attribuito rilievo all'esistenza in concreto di collegamenti economici e finanziari con le altre società o imprese appartenenti allo stesso gruppo. In altri termini, come evidenziato nella relazione di accompagnamento a detto disegno, benché l'accertamento del requisito dell'insolvenza dovesse essere effettuato singolarmente rispetto a ciascuna società, onde evitare di imputare all'una i risultati negativi dell'altra, d'altro canto si voleva comunque fare "(...) salva la possibilità di tenere conto dei collegamenti economico-finanziari fra le società del gruppo (ad esempio nel caso in cui esse si collochino a diversi livelli lungo una medesima filiera produttiva) ai fini della valutazione dello stato di insolvenza attuale o imminente di ciascuna".

Un tentativo analogo era stato fatto con il d.l. 5 ottobre 1978 n. 602 (c.d. decreto Donat Cattin), che tuttavia non fu convertito in legge. Anche in tale occasione, si era contemplata la possibilità di consentire l'unificazione delle masse attive e passive, laddove si fosse trattato di gruppi composti da imprese altamente integrate fra loro sotto il profilo economico ed organizzativo. Sul punto, per ulteriori riferimenti, si veda SCOGNAMIGLIO, La disciplina del gruppo societario in crisi o insolvente. Prime riflessioni a valle del recente disegno di legge delega per la riforma organica della legge fallimentare, in Le proposte per una riforma della legge fallimentare. Un dibattito dedicato a Franco Bonelli, a cura di M. Arato e G. Domenichini, Milano 2017, 23.

⁴⁴ È interessante osservare però come il legislatore della riforma, all'articolo 1, definendo l'ambito applicativo del nuovo codice, abbia dato luogo ad una singolare dichiarazione di intenti: "Il presente codice disciplina le situazioni di crisi o di insolvenza del debitore, sia esso consumatore o professionista, ovvero imprenditore che eserciti, anche non a fini di lucro, un'attività commerciale, artigiana o agricola, operando quale (...) gruppo di imprese".

Sul punto, ulteriormente, v. VANETTI, *Il concordato di gruppo nel codice della crisi di impresa: una sintesi e alcune osservazioni*, in *Patrimonio sociale e governo dell'impresa. Dialogo tra giurisprudenza, dottrina e prassi in ricordo G.E. Colombo*, a cura di G.A. Rescio e M. Speranzin, Torino, 2020, 256.

⁴⁵ In proposito, v. SCOGNAMIGLIO, *I gruppi di imprese nel CCII fra unità e pluralità*, in *Soc.*, 2019, IV, 414-415, la quale, in uno dei primi commenti al nuovo codice, ha osservato quanto segue: "in generale, mi pare che si possa convenire sull'assunto che il problema di fronte al quale è posto il legislatore che si accinga a regolare la crisi o l'insolvenza dei gruppi consiste, come sempre avviene quando si tratti di disciplinare detto fenomeno, nell'individuare il punto di equilibrio fra unità e pluralità;

⁴² CORSI, L'insolvenza nel gruppo, in I gruppi di società, Atti del convegno internazionale di studi. Venezia, 16-18 novembre 1995, a cura di P. Balzarini, G. Carcano e G. Mucciarelli, Milano, 1996, II, 1057 ss; GALGANO, I gruppi nella riforma delle società di capitali, in Contr. impr., 2002, III, 1043-1044; ID., (nt. 23), 191; GUIZZI, Gestione dell'impresa e interferenze di interessi, Milano, 2014, 113-114.

⁴³ Come, ad esempio, nell'ipotesi di risanamento di un gruppo che "(...) si presenti strutturato in maniera che l'oggetto delle varie società appaia funzionale ad una attività complessa, ma rispondente ad un unico programma imprenditoriale (...)", così CORSI, (nt. 42), 1064.

Se, infatti, i presupposti fossero valutati unitariamente si darebbe luogo ad un indebito superamento della personalità giuridica delle singole imprese, senza che ciò sia giustificato da alcun dato normativo. Ciò appare, peraltro, coerente rispetto al divieto di confusione delle masse, attive e passive, posto dal comma terzo dell'art. 284 cci⁴⁶, il quale, per la sua collocazione sistematica, sembra da riferirsi anche alla fattispecie degli accordi di ristrutturazione del gruppo.

Per quanto concerne, invece, l'accertamento della percentuale di adesione necessaria per l'omologazione dell'accordo, sembra potersi propendere per una valutazione unitaria del gruppo⁴⁷, fermo restando che tale aspetto, a differenza delle modalità con cui dovranno calcolarsi le maggioranze necessarie per l'approvazione del concordato preventivo di gruppo, non è stato espressamente normato.

In particolare, non sembra corretto ritenere che la valutazione unitaria di tale requisito sia da qualificarsi come ipotesi di *substantive consolidation*, la quale risulta vietata stante il disposto degli artt. 2740 c.c. e 284, comma terzo, cci. L'accertamento unitario di detta percentuale non comporta alcun fenomeno di confusione delle masse passive, restando distinta l'esposizione debitoria riferibile a ciascuna singola impresa. In altri termini, i debiti ascrivibili alla capogruppo rimangono della capogruppo, così come i debiti delle controllate continuano ad esser riferiti a ciascuna di esse.

La verifica così condotta si concreterebbe in una semplificazione sul piano procedurale, funzionale ad agevolare il conseguimento dell'omologazione, e priva di qualunque incidenza sul piano sostanziale. Si tratterebbe di una sorta di incentivo per il gruppo che ricorre all'istituto degli accordi di ristrutturazione dei debiti al fine di comporre la propria crisi.

La sostenibilità di questa posizione, inoltre, trova conferma nel fatto che essa non pone problemi neanche sotto il profilo del principio maggioritario, il quale non opera nel caso degli accordi di ristrutturazione.

nel determinare fino a che punto, ovvero in quali casi o in presenza di quali presupposti il profilo economico-finanziario ed organizzativo dell'unità (*i.e.*, la direzione unitaria del gruppo, o, per usare il lessico del nostro codice civile, la direzione e coordinamento di gruppo) debba prevalere, ovvero lasciare il campo, all'opposto, alla valorizzazione del pluralismo giuridico delle società o imprese del gruppo.".

In senso opposto, invece, si veda NIGRO, (nt. 41), 6, secondo cui "(...) in termini astratti, la soluzione ideale, nell'ipotesi di crisi patrimoniale dei gruppi, parrebbe essere quella di trattare il gruppo insolvente come impresa unica facendo prevalere, nella situazione di crisi, la sostanza economica sulla forma giuridica. Certo, è questa una soluzione che, in termini di politica del diritto, risulta assolutamente sconsigliabile (...) la semplice prospettiva che, in caso di insolvenza, ogni distinzione fra le componenti del gruppo (in termini di patrimoni, di obbligazioni, di responsabilità) si azzeri finirebbe con il tradursi di un pesante *handicap*, inceppando la tranquilla utilizzazione dello strumento gruppo".

⁴⁶ La disposizione citata nel testo ha dato attuazione al disposto dell'art. 3, comma primo, lett. d) della legge delega 155/2017.

⁴⁷ Contra, tuttavia, D'Attorre, Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza, Torino, 2021, 327; Abriani – Panzani, (nt. 19), 3045-3046; Molinari, Accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis l. fall. I casi Gabetti Property Solutions S.p.A. e Risanamento S.p.A., in Crisi di imprese: casi e materiali, a cura di F. Bonelli, Milano, 2011, 66; Rolfi, I presupposti, in Rolfi – Staunovo-Polacco – Ranalli, Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Autonomia negoziale e concorsualità, Milano, 2017, 29.

Il precedente assunto è avallato da un confronto con il concordato preventivo di gruppo. Per tale istituto, in particolare, l'art. 286, comma quinto, cci ha previsto che le votazioni dei creditori di ciascuna delle imprese partecipanti al concordato di gruppo debbano avvenire separatamente le une dalle altre. La *ratio* di tale scelta normativa è facilmente individuabile nella necessità di evitare che il principio maggioritario, vigente in materia di concordato preventivo, sia oggetto di distorsioni. In altri termini, se la maggioranza richiesta dall'art. 109, comma primo, cci fosse valutata unitariamente, la posizione contraria dei creditori di una o più delle società potrebbe essere compensata dalla posizione favorevole dei creditori di una o più delle altre; cosicché sarebbe sufficiente che in quest'ultime il voto favorevole sia di misura pari a compensare il voto negativo delle altre. Se ciò fosse consentito, i creditori contrari all'approvazione del piano non sarebbero semplicemente soggetti alla volontà espressa dalla maggioranza dei creditori favorevoli della medesima società, ma si troverebbero a dover sopportare la decisione assunta da soggetti terzi rispetto alla società debitrice⁴⁸.

L'ammissibilità della valutazione unitaria della maggioranza necessaria per l'approvazione del piano di concordato, quindi, è da escludersi perché essa si tradurrebbe in un ingiustificato ed ingiustificabile sacrificio per i creditori dissenzienti⁴⁹. È pur vero, infatti, che il principio maggioritario, vigente in materia concordataria, trova la propria ragion d'essere nell'esigenza di contemperare la pretesa creditoria con la posizione del debitore; nondimeno, la portata del principio non può

⁴⁸ In verità, però, non sono mancate in passato pronunce di merito nell'ambito delle quali si è ammessa la votazione unitaria in ipotesi di concordato preventivo, in proposito si veda Trib. Crotone, 28 maggio 1999, in *Giust. civ.*, 2000, I, 1533; Trib. Terni, 30 dicembre 2010, in *IlCaso.it*; Trib. Palermo, 4 giugno 2014, in *IlCaso.it*.

Contra Trib. Terni, 19 maggio 1997, in Fall., 1998, III, 290; Trib. Ivrea, 21 febbraio 1995, in Fall., 1995, 669 ss; Trib. Pavia, 7 dicembre 2005, in www.portalecreditori.it; Trib. Roma, 7 marzo 2011, in dejure; Trib. Benevento, 18 gennaio 2012, in IlCaso.it; Trib. Roma, 25 luglio 2012, in IlCaso.it; Trib. Asti, 24 settembre 2012, in IlCaso.it; App. Roma, 5 marzo 2013, in IlCaso.it; Trib. Roma, 18 aprile 2013, in dejure; Trib. Alessandria, 31 marzo 2016, in IlCaso.it.

Per una efficace sintesi di diversi dei provvedimenti sopra citati si veda Poli, *Il concordato preventivo di gruppo*, in *Giur. comm.*, 2014, II, 735 ss.

⁴⁹ Si rammenta, che spesso, per superare l'ostacolo della mancanza di una disciplina dedicata al concordato preventivo di gruppo, nella prassi si ricorreva all'espediente di deliberare una fusione prima del deposito del ricorso (così Trib. Monza, 24 aprile 2012, in *IlCaso.it*, nel qual caso l'efficacia dell'operazione straordinaria era subordinata all'omologazione del concordato) o anche come operazione facente parte del piano proposto (come nel caso deciso da Trib. Ferrara, 8 aprile 2014, in *IlCaso.it*, nell'ambito del quale si è negata l'ammissione alla procedura), ovvero di costituire una nuova società nel cui patrimonio venivano conferiti i patrimoni delle altre società facenti parte del gruppo, di modo, poi, da poter proporre con un unico ricorso domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo. In tal senso si veda Trib. Teramo, 5 gennaio 2016, in *IlCaso.it*, Trib. La Spezia, 2 maggio 2011, in *IlCaso.it*, confermato in appello da App. Genova, 23 dicembre 2011, in *Fall.*, 2012, IV, 437.

Tale prassi ha poi, però, subito una battuta d'arresto in forza di Cass. Civ., Sez. I, 13 ottobre 2015, n. 20559, pronunciata a seguito di ricorso avverso la sentenza d'appello in ultimo citata. In tale sede si è infatti esclusa l'ammissibilità di tali "tentativi empirici di coordinamento delle procedure afferenti alle diverse società del gruppo alla ricerca di una gestione unitaria dell'insolvenza", dal momento che gli stessi determinano – ad avviso della Suprema Corte – una inaccettabile confusione di masse. Pronuncia cui hanno poi fatto seguito, sempre nel senso di escludere l'ammissibilità del concordato di gruppo, Cass. Civ., Sez. I, 31 luglio 2017, n. 19014 e Cass. Civ., Sez. I, 17 ottobre 2018, n. 26005.

spingersi sino a porre i creditori di una società appartenente ad un gruppo in una posizione deteriore rispetto ai creditori di una società monade⁵⁰.

Quanto sin qui osservato per il concordato preventivo non vale per gli accordi di ristrutturazione dei debiti, né per quelli standard, né per quelli ad efficacia estesa sui quali si tornerà meglio nel prosieguo.

Più precisamente, poiché tutte le varianti di accordi di ristrutturazione sono sottratte alla vigenza del principio maggioritario, la distorsione cui si è fatto cenno non ha modo di verificarsi. Come osservato da autorevole dottrina, la percentuale richiesta ai sensi di legge non è infatti una vera maggioranza, ma soltanto un requisito necessario per ottenere l'omologazione così da conseguire i benefici che la legge subordina all'esito positivo del controllo giudiziale⁵¹.

Peraltro, la valutazione unitaria risulta giustificata dalla ratio sottesa all'istituto. Poiché, infatti, l'accordo di gruppo è funzionale a preservare – per quanto possibile – il valore economico di quest'ultimo, per mezzo di operazioni di ristrutturazione globali o comunque riguardanti più imprese, il punto di riferimento in termini di esposizione debitoria non può che essere unitario.

La considerazione unitaria dell'esposizione debitoria permette di agevolare il raggiungimento della percentuale richiesta ai sensi dell'art. 57, comma primo, cci, senza che ciò, però, determini alcuna falcidia per i creditori non aderenti. Dal momento, infatti, che costoro dovranno comunque essere soddisfatti integralmente, il fatto che la percentuale di consensi inferiore per una data società sia compensata da una maggiore percentuale per altra non comporta alcun tipo di ripercussione negativa.

A ciò si potrebbe, in vero, obiettare che comunque i creditori non aderenti subiscono la moratoria dei loro pagamenti, effetto che potrebbero eventualmente non subire laddove la valutazione non fosse svolta in modo unitario. Se ciò è senz'altro vero, d'altro canto si tratta di un sacrificio che appare accettabile stante la necessità di contemperare le pretese dei creditori con l'obiettivo di tutelare l'intero complesso produttivo⁵². Fermo restando che la considerazione unitaria dell'esposizione debitoria è aspetto connaturato all'operazione di ristrutturazione, parimenti unitaria.

⁵⁰ Non sono mancate neanche ipotesi in cui più imprese facenti parte del medesimo gruppo sono state tutte sottoposte ad un'unica procedura di amministrazione controllata. Cfr. Trib. Perugia, 19 aprile 1985, in Fall., 1986, III, 311; Trib. Firenze, 30 agosto 1983, in Fall., 1984, 732; Trib. Milano, 21 ottobre 1982, in Dir. fall., 1983, II, 459; Trib. Roma, 25 giugno 1993, in Giur. comm., 1994, II, 100.

⁵¹ PRESTI, Procedure concorsuali – accordi di ristrutturazione dei debiti, in Il diritto, Enc. giur., XII, Milano, 2007, 48, "(...) quella del 60% non è una maggioranza per far venire a esistenza giuridica un accordo, ma solo un requisito affinché il contratto – comunque perfetto in tutti i suoi elementi, valido ed efficace – possa essere omologato e beneficiare del trattamento di favore. In altri termini: l'accordo privato (raggiunto, come si è efficacemente scritto, "con" la maggioranza e non "a" maggioranza) merita di essere facilitato tramite l'esenzione da revoca in quanto sia attuabile e, in particolare, idoneo ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei e il Legislatore reputa a priori che queste condizioni non possano sussistere quando l'accordo riguardi meno del 60% della complessiva esposizione del debitore in difficoltà.".

⁵² L'idea che "qualora per una delle imprese non sia raggiunta la maggioranza dei crediti, essa può ritenersi egualmente conseguita in relazione all'intero gruppo laddove ciò non comporti un apprezzabile sacrificio per i creditori dissenzienti" è stata, in passato, condivisa da Trib. Crotone, 28 maggio 1999, in Giust. civ., 2000, I, 1533, in un giudizio di omologa di concordato preventivo.

Diversamente, sembra da respingere l'ammissibilità della fattispecie in cui una (o più) delle società aderenti all'operazione di ristrutturazione addirittura non raggiunga nessun accordo con alcuno dei propri creditori. In una ipotesi di questo tipo non sarebbe infatti possibile giustificare, dal punto di vista giuridico, la partecipazione di detta impresa. In effetti, l'assenza di accordo equivale all'impossibilità di ricondurre la fattispecie concreta a quella astratta.

Peraltro, anche a voler ammettere l'ipotesi in oggetto, ci si dovrebbe interrogare sul ruolo svolto dalla società che non abbia raggiunto alcun accordo rispetto alla operazione di ristrutturazione del gruppo. Due gli scenari astrattamente prospettabili in proposito.

Il coinvolgimento di detta impresa potrebbe risolversi in un nulla di fatto, in quanto essa nulla dà e nulla ottiene rispetto al perseguimento del piano di ristrutturazione. Dal momento, infatti, che il raggiungimento dell'accordo, con creditori che rappresentino una certa parte dell'esposizione debitoria, è funzionale a liberare le risorse necessarie per poter soddisfare i non aderenti e così superare lo stato di crisi, è chiaro che la partecipazione in assenza di accordo non solo è inutile, ma confligge con la *ratio* dell'istituto.

A conclusioni analoghe sembra potersi giungere anche laddove l'impresa beneficiasse di trasferimenti infragruppo, resi possibili dagli accordi raggiunti dalle altre imprese coinvolte. In questa seconda eventualità, peraltro, la partecipazione confliggerebbe con l'obbiettivo del miglior soddisfacimento delle singole imprese previsto dal comma quarto dell'art. 284 cci, stante la mancanza di un apporto. Di conseguenza, sembra preferibile ritenere che debba sempre esservi un contributo (seppur minimo) da parte di ciascun soggetto coinvolto nella ristrutturazione.

A questo punto, resta da chiedersi se l'accertamento unitario, della percentuale richiesta dalla legge, possa aver luogo sia nell'ipotesi in cui sia presentato un accordo unitario, sia nel caso in cui si richieda l'omologazione di più accordi tra loro collegati ed interferenti. In via di prima approssimazione, si potrebbe giungere alla conclusione

Il Tribunale calabrese era pervenuto a tale conclusione in forza delle seguenti considerazioni: "A giudizio del Tribunale, deve essere privilegiata l'ottica del gruppo. I creditori hanno votato una proposta complessiva (...). A questo punto ci si deve interrogare sulla esattezza della soluzione con riferimento agli interessi dei creditori della impresa individuale, che non hanno espresso la maggioranza al concordato. Infatti, la svalutazione del voto dei creditori di una singola impresa a vantaggio della sua considerazione nel contesto del gruppo può risultare assolutamente problematica allo stato attuale della legislazione, che tratta esclusivamente del concordato della (singola) impresa, e che deve essere adattata alle necessità del momento presente per mezzo di una interpretazione fortemente evolutiva. A giudizio del Tribunale i limiti di legittimità di questa interpretazione sono segnati appunto dalla esistenza o meno di un apprezzabile sacrificio imposto ai creditori dissenzienti (...). Il fondamento delle norme sulla votazione della proposta è di consentire ai creditori un vaglio sulla convenienza del concordato per come articolato, al fine di evitare una soluzione da loro giudicata non conveniente. Il potere di interdizione del creditore si fonda sulla ritenuta non convenienza della proposta. Nell'ottica del gruppo, tuttavia, questo potere di interdizione potrebbe vanificare la soluzione concordataria per molte imprese, il che avverrebbe con sacrificio di interessi di grande rilevanza: già all'interno, ma anche fuori dal ceto creditorio. Un contemperamento fra gli opposti interessi può essere trovato nel consentire la soluzione di gruppo, anche contro il parere della maggioranza all'interno della massa dei creditori di una singola impresa, quando questa soluzione non si traduce in un pregiudizio per i creditori dissenzienti".

secondo cui la valutazione unitaria presupponga un accordo unico; sicché non potrebbe aversi un accertamento unico ogni qual volta vi sia una pluralità di accordi. In realtà non si vede motivo per operare una tale discriminazione, soprattutto se si considera che le due fattispecie sono equiparate dal punto di vista normativo. Oltretutto, alla pluralità di accordi corrisponde comunque, in ragione della loro interdipendenza, un unitario progetto di ristrutturazione. Pertanto, appare corretto affermare l'irrilevanza della struttura dell'operazione di ristrutturazione.

Ciò considerato, sembra possibile ritenere che il tribunale richiesto dell'omologazione dovrà sempre avere come parametro di riferimento l'esposizione debitoria complessiva delle imprese del gruppo coinvolte nell'operazione di ristrutturazione per verificare il raggiungimento della percentuale di cui all'art. 57, comma primo, cci.

3.2. (SEGUE): "ACCORDI MISTI" E ACCORDI AD EFFICACIA ESTESA

Quanto sin qui osservato, sul presupposto della condivisibilità dell'accertamento unitario, può valere senz'altro sia nell'ipotesi in cui si proponga un accordo di gruppo "classico", sia per la proposta di un accordo di gruppo agevolato. L'unica differenza fra le due ipotesi risiederà, infatti, soltanto nella percentuale da doversi raggiungere per ottenere l'omologazione giudiziale.

Meritano, invece, alcune riflessioni ulteriori sia gli accordi per così dire "misti", i quali ricorrono nell'ipotesi in cui le società del gruppo abbiano raggiunto accordi di tipologie diverse fra loro⁵³, sia il ricorso all'istituto degli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa.

In caso di accordo "misto", andrebbe probabilmente escluso l'accertamento unitario della percentuale dei crediti aderenti. Se, infatti, le imprese partecipanti danno luogo ad accordi diversi fra loro, non può aversi come riferimento un'unica percentuale, proprio perché diverse sono le percentuali richieste per le singole tipologie (classici e ad efficacia estesa o agevolati). Tuttavia, resta forse aperta la possibilità di "accorpare" le imprese che abbiano concluso accordi della medesima specie, di modo che la maggiore percentuale raggiunta da una di esse compensi la minore raggiunta dall'altra, sempre che ciò trovi una giustificazione all'interno del piano (o dei piani) di ristrutturazione⁵⁴.

⁵³ Rispetto agli accordi "misti", D'ATTORRE, (nt. 47), 328 osserva che "in linea teorica non deve ritenersi vietato includere nella stessa procedura di omologazione accordi con caratteristiche diverse, a condizione, beninteso, che siano integrate le specifiche condizioni richieste per ciascuna tipologia di accordo.".

⁵⁴ Si pensi ad esempio all'ipotesi in cui due delle società (Alfa e Beta) partecipanti all'operazione predispongano un piano comune, collegato al piano o ai piani predisposti dalle altre società, e prevedano la conclusione di due accordi della medesima tipologia. Forse, in questo caso si potrebbe operare una

Per quanto concerne, viceversa, gli accordi ad efficacia estesa, innanzitutto si deve prendere atto dell'ampliamento della fattispecie cui si è dato luogo con l'introduzione del nuovo codice. L'art. 61 cci disciplina, infatti, non solo l'accordo raggiunto con banche ed intermediari finanziari, come già previsto dall'art. 182-septies l.f.⁵⁵, ma anche l'accordo ad efficacia estesa concluso con creditori non finanziari. Quest'ultimo condivide con il primo la *ratio* ispiratrice della norma, ovvero sottrarre ai creditori (finanziari e non) che vantano un credito di piccola entità la possibilità di dichiararsi contrari ad operazioni di ristrutturazione concordate fra il debitore e tanti creditori titolari della maggior parte dei crediti della medesima categoria, decretando in tale modo l'insuccesso complessivo dell'operazione.

I due accordi si differenziano, però, quanto alla rispettiva finalità: infatti, l'accordo con i creditori non finanziari non può avere carattere liquidatorio, a differenza dell'accordo con le banche e gli intermediari finanziari.

Prendendo, quindi, in considerazione l'ipotesi in cui tutte le società del gruppo predispongano accordi di tal tipo, ovvero un unico accordo unitario ad efficacia estesa, sembra opportuno interrogarsi nuovamente circa la possibilità di un accertamento unitario della percentuale richiesta per l'omologazione.

Quest'aspetto va anzitutto tenuto distinto da quello della percentuale (75%), prevista dall'art. 61 cci, funzionale ad estendere gli effetti dell'accordo anche ai creditori non aderenti. Mentre infatti la percentuale ex art. 57 cci – rilevante anche per gli accordi ad efficacia estesa – ha natura di condizione per l'omologazione, quella indicata dall'art. 61 cci costituisce una vera e propria maggioranza nel senso già visto per il concordato preventivo. Conseguentemente, ai fini della percentuale necessaria per l'omologazione può ritenersi possibile, al pari di quanto affermato con riguardo agli accordi di ristrutturazione "standard", la valutazione unitaria dell'esposizione debitoria del gruppo in luogo di quella individuale per ciascuna impresa.

Va invece impostata su diverse basi la tematica della valutazione (atomistica o unitaria) della maggioranza ex art. 61 cci.

valutazione unitaria, in seno alle due società, se dal piano comune dovessero emergere dei collegamenti economici e giuridici che giustifichino una valutazione di questo tipo. Ciò, ad esempio, potrebbe accadere ove Alfa sia un fornitore strategico di Beta. In questo caso, infatti, se la prima ottiene, in una prima fase, sostegno economico dalla seconda è possibile che ciò contribuisca, in un momento

successivo, al superamento della crisi di entrambe.

bianca, La nuova disciplina del concordato E degli accordi di regolazione della crisi: accentuazione dei profili negoziali, in Dir. fall., 2015, VI, 529 ss; Inzitari, Gli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e la convenzione di moratoria: deroga al principio di relatività del contratto ed effetti sui creditori estranei, in Dir. fall., 2015, VI, 517 ss; Fauceglia, L'accordo di ristrutturazione dell'indebitamento bancario tra specialità negoziale e regole concorsuali, in Dir. fall., 2016, III-IV, 723 ss; Perrino, Gli accordi di ristrutturazione con banche e intermediari finanziari e le convenzioni di moratoria, in Dir. fall., 2016, VI, 1441 ss; Balestra, Accordi di ristrutturazione dei debiti con le banche e normativa civilistica: peculiarità, deroghe e ambiguità, in Corr. giur., 2016, IV, 449 ss; Zorzi, L'accordo di ristrutturazione con banche e intermediari finanziari (art. 182-septies legge fallim.): le categorie di creditori e l'efficacia nei confronti dei non aderenti, in Dir. fall., 2017, II, 405 ss; Di Majo, Gli accordi di ristrutturazione dei debiti con intermediari finanziari, Torino, 2019.

Da questo angolo visuale, innanzitutto, va preso atto della non integrale equivalenza fra concordato preventivo ed accordo ad efficacia estesa. Quest'ultimo, come si è detto, ove raggiunto con i creditori non finanziari, non può avere carattere liquidatorio e i creditori non aderenti devono poter risultare soddisfatti in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale. La necessaria sussistenza di questi presupposti astrattamente potrebbe costituire il motivo per ammettere una valutazione unitaria anche della percentuale richiesta per l'estensione degli effetti dell'accordo. Innegabilmente in tale caso l'accertamento unitario consentirebbe l'estensione dell'accordo anche in ipotesi in cui la percentuale di crediti non potrebbe essere raggiunta considerando atomisticamente ciascuna impresa, con conseguente incidenza nella sfera giuridica dei creditori non aderenti. La valutazione unitaria, però, sembrerebbe giustificata, come si è detto, in un'ottica di tutela della continuità aziendale del gruppo posta a fondamento dell'estensione dell'istituto oltre la fattispecie ad oggi prevista dall'art. 182-septies l.f.

Tuttavia, l'eccezionalità della disposizione di cui all'art. 61 cci, che si pone in deroga al principio di relatività degli effetti del contratto (art. 1372 c.c.), rende preferibile propendere per una valutazione atomistica del requisito in oggetto. Tale conclusione, peraltro, risulta essere maggiormente in linea con la *ratio* sottesa allo strumento degli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa. In particolare, la disciplina dell'istituto è funzionale a rendere irrilevante l'ostruzionismo manifestato da creditori non aderenti titolari di crediti di modeste entità. Laddove si propendesse per una valutazione unitaria, si rischierebbe di rendere irrilevanti anche soggetti titolari di crediti tutt'altro che modesti.

Le considerazioni, da ultimo esposte, appaiono a maggior ragione condivisibili anche con riguardo agli accordi ad efficacia estesa conclusi con banche ed intermediari finanziari. Rispetto a questi ultimi, infatti, la valutazione unitaria non può essere giustificata neanche dalla finalità di tutelare la continuità aziendale dal momento che l'accordo potrebbe avere carattere liquidatorio.

4. IL REQUISITO DELLE RAGIONI DI MAGGIORE CONVENIENZA NELLA SCELTA DELLA RISOLUZIONE UNITARIA DELLA CRISI DEL GRUPPO

Come si è anticipato, la domanda proposta ex art. 284, comma secondo, cci dovrà contenere – ai sensi del primo periodo del comma quarto⁵⁶ – l'illustrazione delle

⁵⁶ Alcune brevi riflessioni è opportuno che siano dedicate anche al secondo periodo del comma quarto dell'art. 284 cci, a mente del quale il piano o piani concordatari devono quantificare il beneficio stimato per i creditori di ciascuna impresa del gruppo, anche per effetto della sussistenza di vantaggi compensativi, conseguiti o fondatamente prevedibili, derivanti dal collegamento o dall'appartenenza al gruppo. La *ratio* della disposizione è da rinvenirsi nel fatto che, in questo modo, il tribunale avrà la possibilità di valutare gli effetti che il concordato omologato produrrà nei confronti di tutti i creditori, stante la vigenza del principio maggioritario. In altri termini, si tratta di una norma prevista per tutelare i creditori dissenzienti. Se, infatti, è vero che questi ultimi non hanno modo di sottrarsi alla falcidia

ragioni di maggiore convenienza, in funzione del migliore soddisfacimento dei creditori delle singole imprese, della scelta di presentare un piano unitario ovvero piani reciprocamente collegati ed interferenti invece di un piano autonomo per ciascuna singola impresa.

La disposizione in oggetto, in forza del richiamo al comma secondo della medesima norma, si riferisce senz'altro anche all'ipotesi in cui sia presentato il ricorso per l'omologazione di un accordo di ristrutturazione di gruppo. Ciononostante, *prima facie*, si fa fatica a coordinare la *ratio* di tale precetto normativo con l'istituto da ultimo menzionato.

Prevedendo questo requisito, il legislatore ha voluto contemperare la facoltà di ricorrere ad una soluzione unitaria della crisi con l'esigenza di evitare che i creditori siano soddisfatti in misura inferiore rispetto all'ipotesi in cui si ricorra a tentativi individuali di superamento del dissesto di ciascuna impresa.

La *ratio* della norma, pertanto, risulta senz'altro coerente con l'istituto del concordato preventivo di gruppo, in cui vige il principio maggioritario. Diversamente potrebbe dirsi, invece, con riguardo agli accordi di ristrutturazione dei debiti "classici"⁵⁷. In quest'ultimo caso – stante la genesi negoziale del trattamento cui andranno incontro i creditori aderenti e tenuto conto della totale estraneità dei non aderenti – la disposizione potrebbe apparire infatti ultronea⁵⁸, non giustificandosi l'intervento del legislatore a fronte dell'autonomia garantita ai paciscenti dall'art. 1322 comma primo c.c.

Sennonché, una più approfondita analisi consente di rilevare la coerenza della disposizione anche con la finalità degli accordi di ristrutturazione dei debiti (non ad efficacia estesa). Infatti, l'accordo con i creditori aderenti è funzionale a superare lo stato di crisi del debitore e, quindi, a far sì che si "liberino" le risorse necessarie al soddisfacimento integrale dei creditori non aderenti. Pertanto, la previsione in esame, teleologicamente interpretata, va letta nel senso che il tentativo di risoluzione unitario della crisi del gruppo dovrà essere in grado di meglio garantire proprio il soddisfacimento integrale di tali creditori⁵⁹. Ne segue che il tribunale, richiesto

concordataria, d'altro canto è giusto che si svolga un rigoroso accertamento circa l'effettività delle prospettive di soddisfacimento. Viceversa, nel caso degli accordi di ristrutturazione dei debiti *standard*,

la superfluità della quantificazione del beneficio stimato per i creditori di ciascuna impresa è conseguenza del fatto che i creditori non aderenti dovranno essere comunque soddisfatti integralmente. Tuttalpiù, quindi, si potrebbe ragionare sulla possibilità dell'applicazione analogica del secondo periodo del comma quarto dell'art. 284 cci agli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa.

⁵⁷ Per le autonome problematiche sollevate dagli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa v. *supra*, §3.2.

⁵⁸ Ad avviso di NIGRO, (nt. 41), 14-15, la disposizione, nel riferirsi agli accordi di ristrutturazione, è addirittura priva di senso, una norma inutile, "(...) frutto di un autentico travisamento o, se si preferisce, di una totale incomprensione delle regole che governano gli accordi di ristrutturazione ed il relativo procedimento di omologazione. Non sarebbe difficile arrivare ad affermare che l'art. 284, co. 4, e l'art. 285, co. 4, potrebbero essere sospettati addirittura di incostituzionalità, sotto il profilo della loro assoluta irragionevolezza.".

⁵⁹ Questo miglioramento nelle probabilità di raggiungere il risultato del soddisfacimento integrale dei creditori non aderenti, riprendendo le parole di MEO, (nt. 8), 38, potrà riguardare: "(...) i tempi di attesa per il pagamento, le garanzie, le modalità di estinzione o, semplicemente, potrebbe consistere nel

dell'omologazione, dovrà verificare che la domanda proposta contenga l'illustrazione delle ragioni di maggiore convenienza, in funzione della garanzia del soddisfacimento integrale dei creditori non aderenti delle singole imprese, della scelta di presentare un piano unitario ovvero piani reciprocamente collegati e interferenti invece di un piano autonomo per ciascuna impresa⁶⁰. Del resto, non sembra giustificabile intendere la norma come se richiedesse la necessità di assicurare il miglior soddisfacimento (altresì) dei creditori aderenti: ciò, infatti, determinerebbe una indebita interferenza del legislatore e del giudice in un accordo di diritto privato raggiunto tra debitore e creditori.

Viceversa, ove sia proposto un accordo di ristrutturazione ad efficacia estesa, l'interpretazione letterale della norma appare senz'altro preferibile. In questo caso, infatti – poiché i creditori non aderenti subiranno l'effetto dell'accordo, in termini di falcidia e/o di dilazione nel pagamento di quanto loro dovuto – è opportuno che il giudice verifichi che la domanda proposta contenga l'illustrazione delle ragioni di maggiore convenienza per tutti i creditori delle singole imprese coinvolte⁶¹.

Inoltre, sembra corretto ritenere che il tribunale sia onerato di un controllo volto non solo a verificare l'illustrazione nella domanda di quanto richiesto dalla legge, ma anche a vagliarne la plausibilità, a prescindere dalla presentazione o meno di opposizioni. In tal senso depone la lettera del comma terzo dell'art. 48 cci⁶², che impone al tribunale di verificare l'ammissibilità della proposta⁶³ e la fattibilità economica del piano. Tale conclusione, peraltro, risulta in linea con il principio, di recente ribadito dalla Corte di Cassazione, secondo cui "(...) nell'accordo di ristrutturazione il giudice, nella sede dell'omologa, non è limitato dalla sola verifica di regolarità formale degli adempimenti previsti per legge, ma è tenuto a verificare tutti gli aspetti di legalità sostanziale (...)"⁶⁴. Controllo di legalità sostanziale che non

rafforzare le probabilità di successo grazie alla maggior massa critica oggetto della negoziazione con i creditori, alla centralizzazione delle decisioni, alla semplificazione dei procedimenti, alla maggiore elasticità nella costruzione di strumenti di finanza esterna e assicurativi, all'opportuno utilizzo a servizio del piano comune delle risorse ubicate entro le singole società, e così via.".

⁶⁰ Contra D'ATTORRE, (nt. 47), 326-327, ad avviso del quale "il riferimento al miglior soddisfacimento dei creditori delle singole imprese, appare (...) del tutto improprio" ed esso nulla aggiunge "con riferimento ai creditori estranei, in quanto essi ottengono il pagamento integrale, che per definizione è conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria".

⁶¹ Così anche D'ATTORRE, (nt. 47), 327. In proposito si veda, altresì, NIGRO, (nt. 41), 15, nota 22.

⁶² Si precisa, però, che il potere del giudice di accertare la fattibilità economica del piano è stato espressamente previsto nel nuovo codice soltanto con riguardo al concordato preventivo; ciononostante, non vi è ragione per ritenere che la disposizione non trovi applicazione anche agli accordi di ristrutturazione. Risulta, invece, poco comprensibile per quale ragione nella relazione illustrativa, in commento all'art. 48 cci, si sia affermato che: "l'omologazione del concordato e dell'accordo di ristrutturazione è diversamente strutturata a seconda che vi siano o meno opposizioni", la statuizione, infatti, non trova – almeno apparentemente – conferma nel testo della norma.

⁶³ Il concetto di ammissibilità è da ritenersi equivalente a quello espresso dalla locuzione "fattibilità giuridica", da intendersi – ad avviso di Cass. Civ., S.U., 23 gennaio 2013, n. 1521– come il sindacato da esercitarsi "(...) sotto il duplice aspetto del controllo di legalità sui singoli atti in cui si articola la procedura e della verifica della loro rispondenza alla causa del detto procedimento", ma non ricomprendente l'accertamento dei "profili concernenti il merito e la convenienza della proposta".

⁶⁴ Cass. Civ., Sez. I, 8 maggio 2019, 12064.

può non ritenersi esteso anche all'idoneità dell'accordo, in termini di verosimiglianza, a garantire le suddette ragioni di maggiore convenienza, anche nella diversa accezione – sopra enunciata – per il caso di accordi di ristrutturazione *standard*.

Più complesso risulta, invece, affermare in che modo il tribunale potrà accertarsi di ciò. A tal fine, innanzitutto, appare corretto ritenere che, stante il disposto del comma quarto dell'art. 284 cci, nel ricorso, illustrando le predette ragioni, si dovrà fornire tutte quelle informazioni che consentano una puntuale comparazione fra la proposta ristrutturazione di gruppo e l'eventualità di procedure individuali per ciascuna impresa. Più precisamente, dovrà emergere la "convenienza intesa come trattamento dei creditori migliore rispetto a quello di cui potrebbero godere se il concorso riguardasse esclusivamente il patrimonio del proprio debitore" 65. La disposizione, in effetti, sembra imporre proprio un certo grado di analiticità, indispensabile per consentire una compiuta comparazione. Pertanto, seppur in termini ipotetici, si dovranno indicare i concreti effetti migliorativi attesi dalla ristrutturazione unitaria, costituenti un *quid pluris* rispetto a soluzioni di carattere individuale. Se ciò è vero, il tribunale, una volta verificata la veridicità dei dati forniti, onde accertare la fattibilità economica della proposta, dovrà altresì accertarsi – sempre in termini di plausibilità – dell'effettiva preferibilità della soluzione prospettata.

La previsione di cui all'art. 284, comma quarto, cci, inoltre, impone di chiarire se esista, o meno, una "regola distributiva" del plusvalore, derivante dalla gestione unitaria della crisi del gruppo, che disciplini la sua ripartizione fra le imprese che partecipano all'operazione di ristrutturazione. L'assenza di principi di riparto, normativamente enunciati, ha spinto parte della dottrina a ritenere che non si debba obbligatoriamente ricorrere al criterio di proporzionalità⁶⁷. Conseguentemente, si è

_

In merito ai poteri di controllo del giudice in sede di omologazione si ricorda che in passato, sia in dottrina che in giurisprudenza, si sono riscontrate opinioni contrastanti. Secondo una prima ricostruzione, infatti, il controllo di merito del giudice veniva in considerazione soltanto in caso di proposizione di opposizioni da parte dei creditori, essendo altrimenti limitato al piano della legittimità formale. In questo senso, in dottrina, ex multis, PALUCHOWSKI, L'accordo di ristrutturazione ed il controllo del tribunale nel giudizio di omologazione, in Fall., 2011, I, 102 ss; PROTO, Accordi di ristrutturazione dei debiti, tutela dei soggetti coinvolti nella crisi di impresa e ruolo del giudice, in Fall. 2007, II, 191-192; ID., Gli accordi di ristrutturazione dei debiti, in Fall., 2006, II, 138; RACUGNO, Gli accordi di ristrutturazione dei debiti, in Giur. comm., 2009, IV, 667; ZORZI, Il finanziamento delle imprese in crisi e gli accordi stragiudiziali (piani attestati e accordi di ristrutturazione), in Giur. comm., 2009, VI, 1259-1260. In giurisprudenza: Trib. Milano, Sez. II, 25 marzo 2010, in Fall., 2011, I, 102 ss; Trib. Roma, 20 maggio 2010, in IlCaso.it; Trib. Bologna, 17 novembre 2011, in IlCaso.it.

Secondo una diversa opinione, invece, il giudice avrebbe dovuto verificare la fattibilità del piano a prescindere dalla proposizione o meno di opposizioni. In tal senso, ex multis, BOGGIO, Gli accordi di ristrutturazione: il primo "tagliando" a tre anni dal "decreto competitività", in Banca, borsa, tit. cred., 2009, I, 76-77; CAPOBIANCO, Gli accordi stragiudiziali per la soluzione della crisi d'impresa. Profili funzionali e strutturali e conseguenze dell'inadempimento del debitore, in Banca, borsa, tit. cred., 2010, I, 317-319; GIORGI, Poteri del giudice nell'omologazione del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione del debito, in Dir. fall., 2015, V, 421 ss. In giurisprudenza: Trib. Milano, 24 gennaio 2007, in IlCaso.it; Trib. Milano, 11 gennaio 2007, in Dir. fall., 2008, II, 136; Trib. Bergamo, 19 dicembre 2013, in dejure; Cass. Civ., Sez. I, 24 maggio 2018, n. 12965.

⁶⁵ LAMANNA, Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (IV), Milano, 2019, 23.

⁶⁶ L'espressione è di D'ATTORRE, (nt. 7), 281.

⁶⁷ D'ATTORRE, (nt. 7), 281.

ritenuto sufficiente che "per effetto della gestione unitaria della procedura", si incrementi soltanto la massa attiva di talune imprese, purché però essa non si riduca per alcuna⁶⁸. Questa conclusione sarebbe suggerita non solo dall'opportunità di favorire l'accesso alle soluzioni concordate della crisi di gruppo, ma altresì dal disposto dell'art. 2497 c.c., in base al quale nessun rilievo può essere mosso, ove il danno all'integrità del patrimonio della società risulti mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento ovvero sia stato integralmente eliminato⁶⁹.

Tale ricostruzione, seppur astrattamente condivisibile, sembra però confliggere con il disposto dell'art. 284, comma quarto, cci. Se, infatti, l'operazione di ristrutturazione unitaria deve garantire il migliore soddisfacimento dei creditori delle singole imprese, ciò vale a dire che tutte le imprese del gruppo devono trarre dei benefici dalla gestione unitaria del gruppo, non risultando sufficiente la mera assenza di pregiudizi⁷⁰.

5. PRINCIPIO DI AUTONOMIA DELLE MASSE, TRASFERIMENTI INFRAGRUPPO E TEORIA DEI VANTAGGI COMPENSATIVI

Come accennato, l'art. 284, comma terzo, cci prevede espressamente il divieto di confusione delle masse attive e passive di ciascuna impresa⁷¹. In forza di questa

Criticano l'assenza di criteri per la distribuzione del valore generato dalla ristrutturazione comune MEO, (nt. 8), 40-41.

⁶⁸ Così D'ATTORRE, (nt. 7), 282, con riguardo però al concordato preventivo di gruppo. Nello stesso senso anche MAUGERI, *Gruppo insolvente e competenza territoriale*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2018, IL 232-233

Sulla tematica del plusvalore che dovrebbe derivare dal tentativo di risoluzione unitaria della crisi del gruppo si è espressa anche SCOGNAMIGLIO, *La crisi e l'insolvenza dei gruppi di società prime considerazioni critiche sulla nuova disciplina*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, 2019, III, 706, secondo cui: "(...) si può osservare quanto sia problematica la calcolabilità *ex ante* del maggior valore del gruppo risanato (in cui risiede lo specifico vantaggio, eventualmente spendibile in funzione compensativa di una perdita inflitta, "da concordato di gruppo") nonché la individuazione del criterio per la sua distribuzione fra gli *stakeholders* [i creditori, ma – a quanto sembra (art. 285, co. 5) – anche i soci] delle diverse società partecipanti alla procedura concordataria ed in ipotesi (variamente) pregiudicate dalle operazioni riorganizzative e contrattuali intragruppo."

⁶⁹ Cfr. MAUGERI, (nt. 68), 232-233.

⁷⁰ In questo senso PAGLIUGHI, *Le norme del Codice della crisi relative ai gruppi di imprese*, in *ilFallimentarista*, 21 maggio 2019, secondo cui "la mancanza di tale requisito per talune imprese del gruppo (la cui partecipazione al piano di gruppo risultasse comunque essenziale) potrebbe essere colmato mediante opportuni "dosaggi" di finanza esterna, al fine di ristabilire le condizioni di miglior soddisfacimento richieste dalla norma.".

⁷¹ Sembra opportuno precisare che il divieto di confusione delle masse, di cui si è detto, non costituisce impedimento rispetto alla previsione di operazioni straordinarie infragruppo di fusione o scissione. La loro ammissibilità è peraltro presupposta dal codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. L'art. 116, dettato in materia di concordato preventivo della società monade, infatti, disciplina taluni aspetti inerenti alle operazioni straordinarie poste in essere nel corso della procedura o in seguito alla sua omologazione. Di conseguenza, esse dovranno ritenersi del pari ammissibili anche ove compiute nel contesto di una ristrutturazione di gruppo, sempre che tali operazioni siano conformi al disposto dell'art. 285, comma secondo, cci. Sul punto v. *amplius infra*, §7.3.

disposizione il patrimonio di ognuna di esse risulta, dunque, vincolato al soddisfacimento esclusivo dei propri creditori⁷².

La vigenza del divieto nell'ordinamento interno, peraltro, era già stata affermata dalla Corte di Cassazione, la quale, avendolo ricavato dall'art. 2740 c.c., aveva in ciò individuato un impedimento insormontabile all'ammissibilità del concordato preventivo di gruppo⁷³.

In verità, anteriormente a tale pronuncia, già parte della dottrina⁷⁴ aveva avanzato, in una certa misura, la possibilità di un superamento del principio di autonomia delle masse. Più precisamente, si era osservato che fenomeni di *substantive* consolidation dovessero essere considerati ammissibili nella misura in cui i trasferimenti di ricchezza fra società infragruppo potessero essere giustificati alla luce della teoria dei vantaggi compensativi, come codificata dall'art. 2497 c.c.⁷⁵.

In proposito, però, un altro Autore aveva poi, più correttamente, osservato che in questi casi non si avrebbe a che fare con "(...) una parziale deroga alla necessaria autonomia delle masse attive delle società coinvolte (...)" quanto piuttosto con un "(...) adattamento del principio di universalità della responsabilità patrimoniale alla dinamicità di un compendio destinato all'esercizio di un'impresa che opera secondo un modello organizzativo che si rilevi, nel caso concreto, conforme all'assetto normativo risultante dagli artt. 2497 ss. c.c."⁷⁶.

⁷² In generale, in merito alla tematica della autonomia delle masse e, conseguentemente, a quella del consolidamento (sostanziale e/o processuale) si veda: VATTERMOLI, *Gruppi insolventi e «consolidamento» di patrimoni* (substantive consolidation), in *RDS*, 2010, III, 586 ss; PANZANI, *L'insolvenza nei gruppi di società*, in *Riv. dir. impr.*, 2009, III, 527 ss.

⁷³ Cass. Civ., Sez. I, 13 ottobre 2015, n. 20559. In senso conforme anche Cass. Civ., Sez. I, 17 ottobre 2018, n. 26005. *Contra* FERRI JR, (nt. 41), 289.

⁷⁴ POLI, *Il concordato di gruppo: ii) verifica critica degli approdi giurisprudenziali con tentativo di ricavare dal sistema le chiavi per un parziale superamento del dogma della separazione delle masse (attive) (Parte II)*, in *Contr. impr.*, 2015, I, 120 ss.

La possibilità di superare la rigida separazione patrimoniale tra le imprese era stata, peraltro, prospettata anche nel contesto precedente alla riforma del diritto societario: in proposito, si veda CORSI, (nt. 42), 1064.

⁷⁵ Sulla teoria dei vantaggi compensativi, ex multis, si vedano: Montalenti, Conflitto di interesse nei gruppi di società e teoria dei vantaggi compensativi, in Giur. comm., 1995, V, 726 ss; ID., Operazioni intragruppo e vantaggi compensativi: l'evoluzione giurisprudenziale, in Giur. it., XII, 1999, 2317 ss; ID., L'attività di direzione e coordinamento: dottrina, prassi, giurisprudenza, in Giur. comm., 2016, II, 115 ss; Valzer, Le responsabilità da direzione e coordinamento di società, Torino, 2011, 69 ss; ID., Commento all'art. 2497 c.c., in Le società per azioni. Codice civile e norme complementari, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, a cura di M. Campobasso, V. Cariello e U. Tombari, Milano, 2016, II, 3021 ss; SBISÀ, Commento all'art. 2497 c.c., in Commentario alla riforma delle società, diretto da P. Marchetti, L. A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, Milano, 2012, 55 ss; ID., Responsabilità della capogruppo e vantaggi compensativi, in Contr. impr., 2003, II, 291 ss; ABRIANI, Gruppi di società e criterio dei vantaggi compensativi nella riforma del diritto societario, in Giur. comm., 2002, V, 616 ss; MARCHISIO, Usi alternativi del gruppo di società. La regolazione dei gruppi tra disciplina del «governo» delle società e diritto settoriale delle imprese, Napoli, 2009, 102 ss; MAMBRIANI, I gruppi di società, in A. MAMBRIANI – G. RACUGNO, Bilancio e libri sociali. Gruppi di società, Milano, 2019, 502 ss.

⁷⁶ Così, condivisibilmente, SANTAGATA, (nt. 34), 245. Nello stesso senso D'ATTORRE, *Prime riflessioni sulla delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Riv. soc.*, 2017, II-III, 521; PANZANI, (nt. 41), 1363; TERRANOVA, (nt. 41), 154-155; MIOLA, *Profili*

In effetti, tale ricostruzione è stata, in una certa misura, accolta dal nuovo codice. Infatti, al comma secondo dell'art. 285 si è prevista la facoltà di presentare piani che prevedano operazioni contrattuali e riorganizzative, inclusi i trasferimenti di risorse infragruppo⁷⁷. Tale possibilità è ammessa purché il professionista indipendente attesti che dette operazioni sono necessarie ai fini della continuità aziendale per le imprese per le quali essa è prevista, nonché coerenti con l'obbiettivo del miglior soddisfacimento dei creditori di tutte le imprese del gruppo⁷⁸.

del finanziamento dell'impresa in crisi tra finalità di risanamento e doveri gestori, in Riv. dir. civ., 2014, V, 1126; ID., (nt. 3), 44-45.

Con specifico riguardo alla nuova disciplina prevista dal codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza si vedano: GUERRERA, *La regolazione della crisi e dell'insolvenza dei gruppi di imprese nel nuovo CCII*, in *Questione Giustizia*, 2019, II, 232; FERRI JR, (nt. 41), 290; SCOGNAMIGLIO, (nt. 65), 701-701; BOTTAI, *I gruppi di imprese nella riforma concorsuale*, in *IlFallimentarista*, 23 marzo 2018; MEO, (nt. 8), 49; PANZANI, in MEO – PANZANI, *Procedure unitarie "di gruppo" nel codice della crisi*, in *ilCaso.it*, 20 dicembre 2019, 52; BOGGIO, *Separazione di masse, contribuzioni, consolidazione e concordato di gruppo* quo vadis?, in *Giur. it.*, 2019, VI, 1371.

⁷⁷ Stante la previsione dell'art. 285, comma secondo, cci, ad avviso di SCOGNAMIGLIO, (nt. 65), 701, "sembra quindi non più proponibile, nel nuovo contesto normativo, l'argomento fondato sulla violazione dell'art. 2740 c.c. (e cioè della regola per cui il debitore risponde delle proprie obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri), che nel dibattito anteriore alla riforma era stato talora evocato per contestare la legittimità delle suddette operazioni di trasferimento di risorse all'interno del gruppo.". Di analogo avviso è anche RICCIARDIELLO, (nt. 37), 389.

Secondo LAMANNA, (nt. 65), 24, invece, la disposizione in esame "(...) prevede una forma di possibile consolidamento sostanziale degli attivi in deroga al principio di autonomia patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c.". Dello stesso avviso anche PANZANI, *Il concordato di gruppo*, in *Fall.*, 2020, X, 1352.

V. anche Boggio, (nt. 76), 1371, secondo il quale nel caso in cui "(...) si uniscano o si separino tutti o parte dei patrimoni di due o più società del gruppo mediante fusioni, scissioni, ecc. (...) il principio di separazione delle masse si realizza, senza dubbio, alla data di accesso alla procedura, ma poi può subire delle deroghe in conformità (e, quindi, anche nel rispetto) di altre regole dell'ordinamento concorsuale e societario *in primis*.". *Contra* MEO, (nt. 8), 52.

Ad avviso di VITALI, Sistemi di allerta e crisi di gruppo nel nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: prime riflessioni (anche) alla luce delle recenti tendenze europee, in Dir. fall., III-IV, 588, invece, la norma va interpretata in senso restrittivo, "(...) posto che andranno evidentemente escluse le possibili operazioni infra-gruppo che violino il principio di autonomia delle masse attive e passive. Potrebbe essere questo il caso di trasferimenti di rami d'azienda effettuati sulla base di mere scelte opportunistiche senza tener conto dell'impatto sul ceto creditorio della società cedente.".

⁷⁸ Il comma secondo dell'art. 285 cci, peraltro, prevedendo che i trasferimenti di risorse infragruppo debbano essere coerenti con l'obbiettivo del miglior soddisfacimento dei creditori di tutte le imprese del gruppo, ricalca il contenuto del disposto del comma quarto dell'art. 284 cci. Pertanto, possono ritenersi richiamate le conclusioni cui si è già giunti circa in proposito. Conseguentemente, in caso di accordo *standard*, anche i trasferimenti dovranno essere funzionali a garantire il soddisfacimento integrale dei creditori non aderenti delle imprese coinvolte. Viceversa, nella diversa ipotesi in cui sia proposto un accordo di ristrutturazione ad efficacia estesa, poiché i creditori non aderenti subiranno l'effetto dell'accordo, in termini di falcidia e/o di dilazione nel pagamento di quanto loro dovuto, deve preferirsi un'interpretazione letterale della norma. Sicché, il tribunale dovrà accertare che i trasferimenti infragruppo risultino funzionali al miglior soddisfacimento dei creditori non aderenti di tutte le imprese.

La disposizione in esame, inoltre, consente un parallelo con il disposto dell'art. 69-duodecies t.u.b., dettato in materia di sostegno finanziario di gruppo. In particolare, ai sensi dell'art. 23 della direttiva 2014/59/UE (c.d. BRRD), il sostegno finanziario da parte di un'entità del gruppo può essere fornito soltanto se sono soddisfatte condizioni più restrittive rispetto a quelle di cui all'art. 285, comma secondo, cci.

59

La causa di tali trasferimenti è, quindi, da rinvenirsi nella finalità di risoluzione negoziale della crisi⁷⁹. In particolare, "queste attribuzioni patrimoniali potrebbero essere regolate da un contratto (di devoluzione o di assistenza finanziaria, anche plurilaterale) collegato al piano e sottostante alla domanda (...) di omologa dell'accordo"80. Esse potranno consistere sia nella definitiva attribuzione di risorse da un'impresa ad un'altra purché adeguatamente compensati⁸¹, che in operazioni di finanziamento, nel qual caso troveranno applicazione le disposizioni dettate dagli artt. 292 e 102 cci, in tema di prededucibilità dei crediti⁸².

Appare poi plausibile ritenere che tali trasferimenti possano provenire sia da una impresa coinvolta direttamente dall'operazione di ristrutturazione, in quanto parimenti in crisi, sia da una *in bonis*⁸³. Inoltre, il fatto che i trasferimenti infragruppo debbano essere necessari ai fini della continuità aziendale non implica che essi debbano essere posti in essere esclusivamente in favore delle imprese per le quali sia prevista la continuazione dell'attività. Anzi, sembra ragionevole ammettere anche trasferimenti infragruppo in favore di controllate destinate alla liquidazione, "(...) ad esempio nel caso in cui il miglior realizzo degli asset richieda che un unico soggetto abbia la disponibilità di un complesso produttivo da alienare in blocco"84, a patto che ricorra pur sempre il requisito della necessità ai fini della continuità aziendale delle altre imprese⁸⁵.

Sebbene, poi, il comma secondo dell'art. 285 cci si riferisca, letteralmente, soltanto al piano o ai piani concordatari, sembra corretto affermare che essa trovi applicazione anche agli accordi di ristrutturazione di gruppo. Un argomento favorevole è rappresentato dal disposto del comma successivo⁸⁶, che attribuisce sia ai creditori dissenzienti – in caso di concordato preventivo – che a quelli non aderenti – in caso di accordo di ristrutturazione - di contestare gli effetti pregiudizievoli derivanti dai trasferimenti infragruppo opponendosi all'omologazione.

⁷⁹ Così GUERRERA, (nt. 76), 232.

⁸⁰ Di nuovo Guerrera, (nt. 76), 233, secondo il quale potrebbe richiamarsi il contenuto del comma quarto dell'art. 69-duodecies TUB, che, in materia di accordi di gruppo, prevede che fra le varie banche del gruppo il sostegno finanziario possa essere concesso in forma di finanziamento, di prestazione di garanzia o mediante la messa a disposizione di beni o attività da utilizzare come garanzia reale o finanziaria, nonché con qualsiasi combinazione di queste forme.

⁸¹ Così VANETTI, (nt. 44), 227-278, il quale giustifica la propria conclusione dando conto di un esempio analogo a quello qui già proposto (per altra ragione) alla nota n. 54. Contra FERRI JR, (nt. 41),

⁸² Così Meo, (nt. 8), 48 e Panzani, (nt. 76), 52.

⁸³ Sul punto si veda *infra*, §6.

In senso dubitativo SCOGNAMIGLIO, (nt. 45), 428.

⁸⁴ Così PANZANI, (nt. 76), 52.

⁸⁵ In questo senso si vedano anche D'ATTORRE, (nt. 7), 289 e MEO, (nt. 8), 48-49.

In senso dubitativo, invece, rispetto alla possibilità di effettuare il trasferimento di risorse in favore di una società per la quale sia prevista la liquidazione, si veda FERRI JR, (nt. 41), 293.

⁸⁶ La disposizione citata, nella quale mancava il richiamo al comma secondo del medesimo articolo, è stata modificata dal decreto correttivo già citato. Il refuso era stato comunque già messo in luce da NIGRO, (nt. 41), 10-11 e LAMANNA, (nt. 65), 25.

L'opposizione, eventualmente proposta, dovrà essere rigettata ogni qual volta il tribunale escluda la sussistenza di un pregiudizio in quanto il medesimo risulti mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento rispetto alla gestione della crisi del gruppo. Sebbene, in effetti, la teoria dei vantaggi compensativi sia presa in considerazione dall'art. 285, comma quinto, cci soltanto con riguardo ai possibili pregiudizi lamentati dai soci, a fronte delle operazioni e dei trasferimenti consentiti dal comma secondo della medesima norma, sembra corretto ritenere che il tribunale dovrà valutare la fondatezza dell'opposizione proposta dai creditori alla stregua del medesimo parametro⁸⁷. Il criterio in esame costituisce, infatti, un "principio di portata generale" la cui applicabilità discende dalla disciplina dell'attività di direzione e coordinamento e precisamente dall'art. 2497 c.c., in quanto non derogato dalle disposizioni del codice della crisi.

Ciò, peraltro, sembrerebbe confermato dal fatto che il professionista indipendente è tenuto ad attestare la coerenza dei trasferimenti infragruppo con l'obbiettivo del miglior soddisfacimento dei creditori di tutte le imprese del gruppo. In altri termini, ove, ad esempio, il trasferimento da una controllata all'altra non fosse compensato da un vantaggio derivante dalla partecipazione all'operazione di ristrutturazione, mancherebbe proprio il requisito del miglior soddisfacimento dei creditori di tutte le imprese del gruppo, sicché il tribunale non dovrebbe omologare l'accordo⁸⁹.

Inevitabilmente, il giudizio che il tribunale dovrà compiere, rispetto alla verificazione dei vantaggi compensativi, non potrà che avere carattere prognostico. In altri termini, non potrà "(...) pretendersi, quale presupposto necessario per (...) l'omologazione (...), la sussistenza di un vantaggio compensativo certo, nel senso di contestuale corresponsione di un'attribuzione patrimoniale alla società sacrificata"⁹⁰, dovendosi piuttosto valorizzare i possibili vantaggi mediati ed indiretti che possano derivare dal compimento di quanto prospettato dal piano di ristrutturazione. Il tribunale dovrà, pertanto, accertare la plausibilità che da esso possano derivare dei vantaggi compensativi "(...) anche soltanto «fondatamente prevedibili» in un arco

87 In questo senso CAGNASSO, La domanda di accesso al concordato preventivo di gruppo in

continuità, in Nuovo dir. soc., 2020, II, 151-152 e anche D'ATTORRE, (nt. 7), 290.

Sul tema dell'applicazione della teoria dei vantaggi compensativi si precisa, come puntualmente osservato da LAMANNA – GALLETTI, Il primo correttivo al codice della crisi e dell'insolvenza. Commento analtico al testo approvato dal CdM il 13 febbraio 2020 con tavola sinottica, Milano, 2020, 206, che "non è invece applicabile l'altra variante del vantaggio compensativo contemplata dall'art. 2497 c.c., quella che conduce ad un'integrale eliminazione del pregiudizio a seguito di operazioni specifiche, assemblate ex post, anche a ciò dirette. Il che non può in realtà sorprendere, posto che la fattibilità della soluzione regolatoria concorsuale deve essere valutata sempre ex ante."

⁸⁸ CAGNASSO, (nt. 87), 151-152

⁸⁹ Così anche Appio, *Gli accordi di sostegno infragruppo bancario. Premesse per una disciplina di diritto comune*, Torino, 2020, 129-130.

⁹⁰ SANTAGATA, (nt. 34), 248-249.

temporale predeterminato"⁹¹. D'altro canto, il carattere – meramente – prognostico è dovuto al fatto che i vantaggi compensativi non potranno che prodursi soltanto nel corso dell'esecuzione di quanto previsto dall'accordo e, quindi, soltanto dopo che il tribunale abbia assolto il suo controllo⁹².

L'assenza di pregiudizio, in caso di trasferimenti infragruppo, pertanto, non ricorrerà soltanto ove sia stato restituito quanto precedentemente elargito. Più correttamente, infatti, il pregiudizio risulterà mancante tutte le volte in cui, in ragione dei rapporti giuridico-patrimoniali intercorrenti fra le controllate, il beneficio diretto goduto da una di esse in forza di un trasferimento di risorse costituisca, al contempo, un beneficio indiretto per altra impresa che, di riflesso, s'avvantaggia della migliore condizione in cui viene a trovarsi la beneficiaria. Si pensi ad esempio all'ipotesi in cui la società che riceve l'apporto patrimoniale – a fondo perduto – sia la controllata fornitrice di materie prime (a prezzo di favore rispetto al mercato) di altra impresa del gruppo. Il detrimento da quest'ultima subito, in forza dell'attribuzione elargita in favore della prima, potrebbe essere successivamente compensato dal fatto che la fornitrice, tornata in bonis, continuerebbe ad approvvigionare la sorella a prezzi più vantaggiosi rispetto a quelli praticati sul mercato e che diversamente dovrebbero essere sostenuti. Da ultimo, pertanto, il risparmio da ciò derivante, unitamente alla prosecuzione dell'attività produttiva, potrebbe rappresentare proprio il vantaggio compensativo riferibile ai creditori della società trasferente.

6. LA PARTECIPAZIONE DELL'IMPRESA IN BONIS

Per quanto concerne il coinvolgimento nell'operazione di ristrutturazione di un'impresa *in bonis* del gruppo⁹³ se, da un lato, sembra che si possa senz'altro ammettere un suo "contributo indiretto"⁹⁴ in qualità di assuntore, garante o

91 Di puovo Santagata (pt. 34

⁹¹ Di nuovo Santagata, (nt. 34), 249. Nello stesso senso anche Lamanna – Galletti, (nt. 87), 204 e Ferri Jr, *Il concordato preventivo di gruppo: profili sostanziali*, in *I gruppi nel Codice della crisi*, a cura di D. Vattermoli, Pisa, 2020, 49.

Sulla possibilità di ritenere che anche i vantaggi compensativi, richiesti ex art. 2497 c.c. per evitare che si incorra in responsabilità da direzione e coordinamento, possano essere, oltre che attuali, "anche fondatamente prevedibili" si vedano Montalenti, Abuso della personalità giuridica, socio tiranno, responsabilità di gruppo, in Crisi d'impresa e procedure concorsuali, diretto da O. Cagnasso e L. Panzani, Torino, 2016, II, 2981 e Ventoruzzo, Responsabilità da direzione e coordinamento e vantaggi compensativi futuri, in RdS, 2016, 363 ss.

⁹² Così anche MIOLA, (nt. 14), 2758-2759.

⁹³ Sul punto, nella vigenza dell'attuale legge fallimentare, si era espresso favorevolmente il Tribunale di Milano, in due diverse occasioni. Cfr. Trib. Milano, 25 marzo 2010, in *Fall.*, 2011, I, 92, ad avviso del quale "In tema di accordi di ristrutturazione è ammissibile che la proposta sia sottoscritta insieme al debitore anche da un terzo *in bonis* legato da rapporto di controllo, poiché ciò astrattamente non lede l'art. 2740 c.c., ma dà maggiore solidità alla proposta"; nonché Trib. Milano, 15 novembre 2011, in *https://www.tribunale.milano.it*.

⁹⁴ In senso positivo GUERRERA, (nt. 76), 233; MIOLA, (nt. 14), 2755; ID., Profili del finanziamento dell'impresa in crisi tra finalità di risanamento e doveri gestori, in Riv. dir. civ., 2014, V, 1126; ID., Riflessioni su responsabilità per eterodirezione dell'impresa e procedure concorsuali, in Orizzonti del

sovventore⁹⁵, maggiori difficoltà si incontrano nel ritenere del pari plausibile una "partecipazione diretta". La diversa conclusione parrebbe giustificata dall'assenza del presupposto oggettivo dello stato di crisi⁹⁶.

Tuttavia, si è sostenuta l'ammissibilità anche di un coinvolgimento diretto, attraverso un intervento volontario reso possibile dall'art. 105 del codice di rito⁹⁷. Tale eventualità, ove condivisa, risulta particolarmente conveniente in ragione di alcune rilevanti ed interessanti implicazioni sul piano pratico⁹⁸. In primo luogo, infatti, anche l'impresa *in bonis* potrebbe beneficiare delle misure protettive di cui all'art. 54 cci, opportunamente richieste. In secondo luogo, le operazioni da essa posta in essere potrebbero beneficiare dell'ombrello protettivo dato dall'esenzione dall'azione revocatoria in caso di una futura liquidazione giudiziale (cfr. art. 166, comma terzo, lett. e) cci).

Ad ogni modo, a prescindere dalla modalità di coinvolgimento di tali imprese, la loro partecipazione all'operazione di ristrutturazione può rivelarsi funzionale ad evitare che la situazione di dissesto si propaghi ulteriormente; sicché il loro coinvolgimento potrebbe in vero consentire "(...) ad esse di non risultare travolte dall'insolvenza che colpisca le altre società"⁹⁹.

In particolare, il coinvolgimento della controllata o della controllante *in bonis* potrebbe attuarsi proprio attraverso le operazioni infragruppo prese in considerazione dal comma secondo dell'art. 285 cci. Il sostegno economico – a fondo perduto ovvero a titolo di finanziamento – potrebbe derivare infatti anche da un'impresa del gruppo che non si trovi in stato di crisi. In effetti, tali attribuzioni troverebbero una giustificazione proprio nel fatto dell'appartenenza al gruppo; in considerazione, insomma, di quell'interesse che pervade la *governance* delle imprese che ne fanno parte¹⁰⁰. Inoltre, nell'ipotesi in cui l'apporto della società *in bonis* abbia causa di

diritto commerciale, 2015, I, 43; GARCEA, La rilevanza del gruppo nelle gestioni negoziate della crisi di impresa, in Riv. soc., 2012, V, 943-944 e 954-956.

Nel medesimo senso v. anche i paragrafi 11-15 e 152 del *chapter II* della *Legislative Guide on Insolvency Law - Part III, Treatment of enterprise groups in insolvency*, dell'UNCITRAL.

Secondo GABOARDI, (nt. 1), 161-162, ove l'obbiettivo sia quello del risanamento del gruppo, addirittura non può prescindersi dalla partecipazione di tutte le imprese all'operazione di ristrutturazione, ivi comprese pertanto anche quelle che siano *in bonis*.

In senso dubitativo VITALI, (nt. 77), 586.

⁹⁵ Così GUERRERA, (nt. 76), 233.

⁹⁶ MOLINARI, (nt. 47), 64.

V. già *supra*, §3.1.

⁹⁷ In questo senso Boggio, *Partecipazione di società non insolventi al concordato preventivo di gruppo*, in *Patrimonio sociale e governo dell'impresa. Dialogo tra giurisprudenza, dottrina e prassi in ricordo G.E. Colombo*, a cura di G.A. Rescio e M. Speranzin, Torino, 2020, 314.

⁹⁸ Di nuovo Boggio, (nt. 97), 322 ss, il quale si occupa, in vero, esclusivamente dell'istituto del concordato preventivo di gruppo, ciò non toglie, però, che le Sue riflessioni – con gli opportuni adeguamenti – possono essere trasposte anche agli accordi di ristrutturazione.

⁹⁹ MIOLA, (nt. 14), 2755; ID., Profili del finanziamento dell'impresa in crisi tra finalità di risanamento e doveri gestori, in Riv. dir. civ., 2014, V, 1126.

¹⁰⁰ INZITARI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti* ex *art. 182*-bis *l. fall.*, in *Crisi di impresa e procedure concorsuali*, diretto da O. Cagnasso e L. Panzani, Torino, 2016, III, 3231-3232; GUERRERA, (nt. 76), 233; MIOLA, (nt. 14), 2756.

finanziamento resta ferma la possibilità di ottenere il beneficio della prededuzione ai sensi degli artt. 99, 101 e 102 cci, ove ricorrano i presupposti previsti da tali norme¹⁰¹.

L'intervento di salvataggio posto in essere dalla controllata *in bonis*, seppur conforme all'interesse di gruppo, tuttavia, può risultare confliggente con l'interesse dei creditori e dei soci esterni della società medesima, essendovi il rischio di depauperamento del patrimonio di quest'ultima¹⁰². Poiché, quindi, il coinvolgimento dell'impresa non in crisi espone la capogruppo alla responsabilità da direzione e coordinamento *ex* art. 2497 c.c.¹⁰³, sarà nell'interesse di quest'ultima che il piano sia congegnato in modo tale da garantire che questo contributo venga adeguatamente compensato¹⁰⁴. Non solo, ma il coinvolgimento dell'impresa non in crisi dovrà essere adeguatamente valutato anche dagli amministratori della stessa, alla luce del progetto di ristrutturazione, "(...) poiché su di essi grava l'onere di non dare esecuzione alle direttive della capogruppo qualora debba ritenersi che l'effettuazione del finanziamento possa pregiudicare la consistenza patrimoniale della società diretta e coordinata, quando non, addirittura, il suo mantenimento in vita" 105.

7.1. LA TUTELA DEI CREDITORI: L'OPPOSIZIONE EX ART. 285 CCI

Come accennato, ai creditori non aderenti, ex art. 285 comma terzo cci, spetta il diritto di opporsi all'omologazione dell'accordo di ristrutturazione di gruppo. Più precisamente, la norma distingue fra opposizione esercitata nella procedura di concordato preventivo e opposizione all'omologazione di un accordo di ristrutturazione, prevedendo espressamente, solo con riguardo alla prima fattispecie, che l'opposizione costituisca il mezzo attraverso il quale poter contestare gli effetti pregiudizievoli delle operazioni di cui ai commi primo e secondo della medesima

In tema di interesse di gruppo, in generale, ex multis si vedano Montalenti, L'attività di direzione e coordinamento: dottrina, prassi, giurisprudenza, in Giur. comm., 2016, II, 115 ss; Maugeri, Interesse sociale, interesse dei soci e interesse di gruppo, in Giur. comm., 2012, I, 66 ss; Jaeger, L'interesse sociale rivisitato (quarant'anni dopo), in Giur. comm., 2000, VI, 810-811; D'Alessandro, Il diritto delle società da i «battelli del Reno» alle «navi vichinghe», in Foro it., 1988, V, 48 ss; Mignoli, Interesse di gruppo e società a sovranità limitata, in Contr. impr., 1986, 729 ss; Gilotta, Interesse sociale, interesse di gruppo e interesse collettivo nella regola sulla responsabilità per abuso di direzione unitaria, in Giur. comm., 2014, I, 176 ss.

¹⁰¹ V. in proposito GUERRERA, (nt. 76), 233.

¹⁰² Ad avviso di Boggio, (nt. 97), 314, l'inutilità o la dannosità "della partecipazione dovrebbero condurre all'esclusione del coinvolgimento nel programma di gruppo, poiché la società *in bonis* non ha interesse a partecipare, né altri hanno interesse affinché partecipi. (...) per la società o le società del gruppo che non siano né in crisi né insolventi deve escludersi che la soggezione ad un'attività di direzione e coordinamento possa condurre al perseguimento di interessi in contrasto con quello sociale a produrre profitto.".

¹⁰³ GARCEA, (nt. 94), 956; GUERRERA, (nt. 76), 233-234.

¹⁰⁴ In tal senso anche BOGGIO, (nt. 97), 327.

¹⁰⁵ Così, condivisibilmente, BALP, (nt. 26), 344, seppur con riguardo ai finanziamenti *up-stream* e Boggio, (nt. 97), 327, invece, proprio in riferimento alla partecipazione della società *in bonis* alla procedura concorsuale di gruppo.

norma. In realtà, non vi è ragione per sostenere che, anche nell'ipotesi dell'accordo di ristrutturazione, i creditori, opponendosi, non possano contestare gli effetti pregiudizievoli che potrebbero derivare dalla scelta di liquidare alcune imprese e di continuare l'attività di altre, ovvero dalle operazioni infragruppo previste dal piano.

La distinzione fra le due fattispecie, in termini di estensione del possibile oggetto dell'opposizione, trova la propria giustificazione nel fatto che i commi primo e secondo dell'art. 285 cci, che disciplinano le operazioni da cui possono discendere gli effetti pregiudizievoli che i creditori potranno contestare opponendosi all'omologazione, si riferiscono soltanto alla fattispecie del concordato preventivo di gruppo.

Ciononostante, anche nel caso in cui si presenti ricorso per l'omologazione di un accordo di ristrutturazione è ben possibile che il piano preveda la liquidazione di alcune imprese e la continuazione di altre, sicché non si può certo escludere la facoltà, per i creditori non aderenti, di contestare tali scelte, laddove ritenute pregiudizievoli per la propria pretesa, in perfetta simmetria rispetto a quanto consentito nella procedura di concordato preventivo.

Del pari deve ritenersi che, a mezzo dell'omologazione, i creditori non aderenti all'accordo di ristrutturazione potranno contestare anche gli effetti pregiudizievoli che potrebbero derivare dalle operazioni infragruppo, dal momento che le stesse devono ritenersi possibili anche nell'ambito degli accordi di ristrutturazione dei debiti¹⁰⁶.

I creditori, poi, potranno muovere anche ulteriori contestazioni. L'opposizione, infatti, potrà essere promossa per mettere in dubbio l'opportunità della soluzione unitaria della crisi del gruppo, rispetto alla quale, a mente dell'art. 284, comma quarto, cci, devono essere illustrate – nel ricorso per l'omologazione – le ragioni di maggiore convenienza in funzione del migliore soddisfacimento dei creditori delle singole imprese.

In merito agli accordi di ristrutturazione standard, secondo l'interpretazione qui sostenuta, il requisito del miglior soddisfacimento dei creditori dovrebbe essere interpretato nel senso che il tentativo di risoluzione unitario della crisi del gruppo dovrà essere finalizzato a meglio garantire il soddisfacimento integrale dei creditori non aderenti¹⁰⁷.

Viceversa, ove si ricorra alla variante degli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa, l'interpretazione letterale della norma appare senz'altro preferibile. In questo caso, infatti – poiché i creditori non aderenti subiranno l'effetto dell'accordo, in termini di falcidia e/o di dilazione nel pagamento di quanto loro dovuto - è opportuno che il giudice verifichi che la domanda proposta contenga l'illustrazione delle ragioni di maggiore convenienza per tutti i creditori delle singole imprese coinvolte.

¹⁰⁶ Supra, §5. ¹⁰⁷ Supra, §4.

In entrambe le ipotesi, pertanto, i creditori, a mezzo dell'opposizione, potranno contestare il progetto di ristrutturazione di cui si chiede l'omologazione, seppur a fronte di due diversi parametri.

La previsione del diritto di opposizione, *ex* art. 285 comma terzo cci, costituisce peraltro, per quanto concerne la tutela dei creditori sociali, il *pendant* normativo dell'art. 2497 c.c. Le due disposizioni pur distinguendosi dal punto di vista rimediale, perseguono la medesima finalità. Infatti, la tutela risarcitoria prevista dal comma primo dell'art. 2497 c.c. rappresenta un portato del principio di responsabilità patrimoniale del debitore di cui all'art. 2740 c.c.¹⁰⁸. Parallelamente l'opposizione, *ex* art. 285 cci, permette di contestare le operazioni previste dal piano, in quanto ritenute lesive dell'integrità del patrimonio del debitore e quindi pregiudizievoli per la pretesa creditoria dell'opponente.

In merito al rapporto tra i due rimedi resta da chiedersi se, come implicitamente disposto per i soci, il diritto di opporsi escluda la facoltà di agire per ottenere il risarcimento del danno eventualmente subito. In proposito, si registra una differenza tra il comma terzo e il comma quinto dell'art. 285 cci: nel primo, infatti, a differenza del secondo, manca l'avverbio "esclusivamente". Il diverso tenore letterale delle due disposizioni, pertanto, potrebbe avvalorare la ricostruzione secondo cui ai creditori spetterebbe comunque la facoltà di agire per il risarcimento del danno ai sensi dell'art. 2497 c.c.¹⁰⁹.

7.2. (SEGUE): IL "SODDISFACIMENTO IN MISURA NON INFERIORE A QUANTO RICAVABILE DALLA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE DELLA SINGOLA IMPRESA": UN PRESUPPOSTO ANCHE PER L'OMOLOGAZIONE DELL'ACCORDO DI RISTRUTTURAZIONE DI GRUPPO?

La tematica del diritto di opposizione dei creditori impone, poi, di riflettere anche sul parametro in base al quale il tribunale è chiamato a decidere se omologare l'accordo. In proposito, il comma quarto dell'art. 285 cci stabilisce che l'accordo è omologato ove il tribunale, sulla base di una valutazione complessiva del piano o dei piani collegati, ritenga che i creditori possano essere soddisfatti in misura non inferiore a quanto ricaverebbero dalla liquidazione giudiziale della singola società. Il criterio indicato si distingue da quello previsto dal successivo comma, a mente del quale l'opposizione dei soci deve essere rigettata se il tribunale esclude la sussistenza di pregiudizio in considerazione dei vantaggi compensativi derivanti alle singole società

¹⁰⁸ In merito al danno risarcibile *ex* art. 2497 c.c. v. VALZER, *Commento all'art. 2497 c.c.*, in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, Milano, 2016, II, 3021.

¹⁰⁹ Cfr. SCOGNAMIGLIO, (nt. 68), 703.

dal piano di gruppo. Quindi, a seconda del soggetto proponente l'opposizione varia il canone di valutazione¹¹⁰.

Il parametro previsto dal legislatore, per il caso in cui l'opposizione sia proposta dai creditori, pone in vero diversi dubbi interpretativi, a maggior ragione poi se riferito all'istituto degli accordi di ristrutturazione. In particolare, ancora una volta, le differenze esistenti fra le due varianti dell'istituto – *standard ex* art. 57 cci e ad efficacia estesa *ex* art. 61 cci – impongono di analizzare le due fattispecie separatamente, non potendosi pervenire a risultati interpretativi coincidenti.

Soffermando in primo luogo l'attenzione sulla fattispecie classica, la disposizione in oggetto risulta del tutto incongrua rispetto agli effetti che possono derivare dalla sua omologazione. Il principio espresso dalla norma, infatti, se da un lato risulta senz'altro appropriato per l'istituto del concordato preventivo di gruppo, dall'altro appare incoerente ove applicato all'istituto degli accordi di ristrutturazione¹¹¹.

In effetti, a seguito della conclusione e dell'omologazione di un accordo di ristrutturazione, le modalità e i termini del soddisfacimento dei creditori aderenti sono state oggetto di apposita contrattazione con essi, mentre la pretesa creditoria dei soggetti non aderenti è espressamente disciplinata dalla legge, che ne impone il pagamento integrale nei termini stabiliti dal comma terzo dell'art. 57 cci. Di conseguenza, il parametro indicato dal comma quarto dell'art. 285 cci non può valere per alcuna delle due menzionate categorie di creditori¹¹². Non può trovare applicazione per gli aderenti, poiché determinerebbe una indebita interferenza del legislatore e dell'organo giudicante in un accordo raggiunto tra debitore e creditori, sostituendosi a questi ultimi nella valutazione della convenienza della pattuizione. Né può applicarsi ai creditori non aderenti, dal momento che a costoro deve essere garantito un trattamento superiore a quello che gli verrebbe riservato in caso di liquidazione giudiziale, dovendo essere soddisfatti in modo integrale.

Dovendosi quindi disapplicare il comma quarto dell'art. 285 cci, resta da chiedersi sulla base di quale parametro il tribunale dovrà giudicare l'accordo di ristrutturazione proposto per poter decidere in merito alla sua omologazione. In proposito, viene senz'altro in rilievo il disposto del comma quarto dell'art. 284 cci, in base al quale il ricorso dovrà contenere l'illustrazione delle ragioni di maggiore convenienza, in funzione del migliore soddisfacimento dei creditori delle singole imprese, della scelta di presentare un piano unitario ovvero piani reciprocamente

Contra D'ATTORRE, (nt. 7), 290 e SCOGNAMIGLIO, (nt. 68), 704.

67

¹¹⁰ GUERRIERI, (nt. 10), 849.

Ad avviso di Nigro, (nt. 41), 14-15, la disposizione, nel riferirsi agli accordi di ristrutturazione, è addirittura priva di senso, una norma inutile, "(...) frutto di un autentico travisamento o, se si preferisce, di una totale incomprensione delle regole che governano gli accordi di ristrutturazione ed il relativo procedimento di omologazione. Non sarebbe difficile arrivare ad affermare che l'art. 284, co. 4, e l'art. 285, co. 4, potrebbero essere sospettati addirittura di incostituzionalità, sotto il profilo della loro assoluta irragionevolezza.".

¹¹² Così anche NIGRO, (nt. 41), 14.

collegati e interferenti, invece di un piano autonomo per ciascuna società¹¹³. In particolare, se si condivide l'interpretazione teleologicamente orientata di tale disposizione, essa – come si è affermato – andrebbe letta nel senso che il tentativo di risoluzione unitario della crisi del gruppo dovrà essere in grado di meglio garantire il soddisfacimento integrale dei creditori non aderenti, rispetto all'alternativa dell'avvio di procedure autonome per ciascuna impresa in crisi¹¹⁴. Conseguentemente, il tribunale, seppur in presenza di opposizioni, procederà ad omologare l'accordo di ristrutturazione del gruppo ove ritenga che la proposta di risoluzione unitaria della crisi garantisca, maggiormente, il risultato dell'integrale soddisfacimento dei creditori non aderenti.

La ricostruzione esposta non appare, viceversa, condivisibile ove sia proposto un accordo di ristrutturazione ad efficacia estesa, nel qual caso il disposto del comma quarto dell'art. 285 cci dovrà trovare senz'altro applicazione. In questa ipotesi, infatti, poiché i creditori non aderenti subiranno l'effetto dell'accordo, in termini di falcidia e/o di dilazione del pagamento di quanto loro dovuto, sembra coerente che il tribunale in sede di omologazione verifichi che costoro possano essere soddisfatti in misura non inferiore a quanto ricaverebbero dalla liquidazione giudiziale della singola società.

Tale parametro, però, necessita di essere comunque coniugato con quanto previsto dal summenzionato comma quarto dell'art. 284 cci¹¹⁵. In proposito, pertanto, sembra potersi affermare che il progetto unitario di ristrutturazione dovrà assicurare un miglior soddisfacimento dei creditori delle imprese partecipanti rispetto all'alternativa di procedure autonome ed individuali, e, inoltre, debba comunque garantire che costoro possano essere soddisfatti in misura non inferiore a quanto ricaverebbero dalla liquidazione giudiziale della singola impresa. Si può ritenere, quindi, che la valutazione del tribunale dovrà essere compiuta alla luce di tali due criteri, così coniugati tra loro.

7.3. (*SEGUE*): ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DI GRUPPO E OPERAZIONI STRAORDINARIE: QUALE TUTELA PER I CREDITORI?

¹¹³ Il criterio del miglior soddisfacimento dei creditori costituisce una clausola generale, la cui applicazione è ormai invalsa in ogni tipologia di concordato preventivo (così Cass. Civ., Sez. I, 19 febbraio 2016, n. 3324).

Sul punto v. anche Corte Suprema di Cassazione. Ufficio del Massimario e del Ruolo, Rel. n. 56. Novità normative sostanziali del diritto "emergenziale" anti-Covid 19 in ambito contrattuale e concorsuale. Roma, 8 luglio 2020, in www.cortedicassazione.it, 15.

¹¹⁴ Supra, §4.

¹¹⁵ Ad avviso di D'ATTORRE, (nt. 7), 290, la disarmonia fra il comma quarto dell'art. 284 cci e il comma quarto dell'art. 285 cci, per il concordato preventivo, si spiega nella misura in cui il primo criterio viene in considerazione in sede di ammissione alla procedura, mentre del secondo se ne tiene conto per l'omologazione. Questa considerazione, però, non è mutuabile per la fattispecie degli accordi di ristrutturazione in quanto, qualunque sia il tipo di accordo prescelto, manca una fase di ammissione.

La tematica della tutela dei creditori non aderenti necessita di essere ulteriormente approfondita rispetto all'ipotesi in cui il piano, sottostante l'accordo di ristrutturazione di gruppo ovvero quello della singola società facente parte di un gruppo, preveda il compimento di operazioni straordinarie, quali trasformazione, fusione e scissione. In particolare, l'aspetto su cui occorre soffermarsi concerne il coordinamento tra l'opposizione all'omologazione dell'accordo e l'opposizione all'operazione straordinaria secondo le regole dettate dal codice civile.

Le norme dedicate ai gruppi d'imprese nel nuovo codice non prevedono alcunché sul punto. La questione è, viceversa, affrontata dall'art. 116 cci¹¹⁶, il quale dispone che ove il piano concordatario contempli il compimento, durante la procedura oppure dopo la sua omologazione, di operazioni di trasformazione, fusione o scissione della società debitrice, la validità di queste può essere contestata dai creditori solo con l'opposizione all'omologazione¹¹⁷. La disposizione, facendo parte della disciplina generale del concordato preventivo e non essendo stata derogata dalle disposizioni appositamente dedicate ai gruppi, deve ritenersi applicabile anche al concordato preventivo di gruppo¹¹⁸.

In particolare, la norma citata ha fatto proprio l'esito interpretativo cui era giunta parte della dottrina, ad avviso della quale il diritto di opporsi all'operazione straordinaria, che costituisca una "modalità attuativa" del piano concordatario, deve considerarsi assorbito dalla facoltà di opposizione all'omologazione del concordato preventivo¹¹⁹.

¹¹⁶ La disposizione citata è stata predisposta dal legislatore delegato in attuazione di quanto previsto dall'art. 6, comma secondo, lett. c), l.d. 155/2017.

In proposito, deve segnalarsi come l'attuazione dei principi dettati da tale norma sia avvenuta in modo parziale, non essendo stata recepita, ad esempio, l'esclusione del diritto di recesso spettante ai soci per le ipotesi di operazioni incidenti sull'organizzazione o sulla struttura finanziaria della società. Esclusione che, secondo GUERRERA, (nt. 76), 239, dovrebbe considerarsi comunque vigente, seppur in assenza di una specifica norma.

Più in generale, in merito ai principi indicati dalla norma contenuta nella legge delega v. NIGRO, Il "diritto societario della crisi": nuovi orizzonti?, in Riv. soc., 2018, V, 1220; SACCHI, Le operazioni straordinarie nel concordato preventivo, in RDS, 2016, IV, 789 ss; BROGI, La fusione e la scissione nel concordato preventivo e nel concordato fallimentare, in BASTIA – BROGI, Operazioni societarie straordinarie e crisi d'impresa, Milano, 2016, 193-194; SANTAGATA, Il concordato di gruppo nel Progetto di riforma Rordorf: prime impressioni, in Riv. dir. impr., 2016, III, 700-701.

117 Per un primo commento sul disposto dell'art. 116 cci v. MALTONI, La fusione, la scissione e la trasformazione di società in concordato preventivo secondo il codice della crisi di impresa (art. 116 d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14): nuove fattispecie e criticità applicative, Studio n. 32-2020/I, disponibile in www.notariato.it e GUERRERA, (nt. 76), 238-239.

¹¹⁸ In questo senso anche GUERRERA, (nt. 76), 238 ss.

MALTONI, in GUERRERA – MALTONI, Concordati giudiziali e operazioni societarie di "riorganizzazione", in Riv. soc., 2008, I, 87 ss; CALANDRA BUONAURA, (nt. 15), 2612-2613; MAGLIULO, La fusione delle società, Milano, 2009, 114 ss; PALMIERI, Operazioni straordinarie «corporative» e procedure concorsuali: note sistematiche e applicative, in Fall., 2009, IX, 1098; MANZO, Operazioni societarie straordinarie in esecuzione di concordato preventivo, in Not., 2015, I, 71; CILLO, Le operazioni sul capitale sociale e le operazioni straordinarie a servizio del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione dei debiti, in Riv. not., 2017, IV, 734 ss; VADALÀ, L'opposizione dei creditori nella fusione concordataria, in Riv. dir. impr., 2015, I, 122-123.

Nello stesso senso anche le motivazioni dei seguenti orientamenti: Consiglio notarile dei Distretti riuniti di Firenze, Pistola e Prato, Concordato preventivo e trasformazione di società

La prevalenza del rimedio concorsuale su quello di diritto societario, limitatamente ai creditori della società proponente la domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo, è stata sostenuta ravvisando un contrasto tra la permanenza del diritto di opporsi all'operazione straordinaria e il principio maggioritario, vigente in materia concordataria¹²⁰. Consentire l'esercizio del diritto individuale di opposizione ai sensi dell'art. 2503 c.c. comporterebbe – di fatto – l'attribuzione di uno strumento per mezzo del quale poter disattendere la decisione dell'approvazione del concordato raggiunta dalla maggioranza dei creditori.

In particolare, a sostegno della ricostruzione, si era inoltre individuato un argomento normativo nel regime di tutela previsto per i titolari di obbligazioni emesse dalle società partecipanti alla fusione, ai quali, a norma del comma primo dell'art. 2503-bis c.c., il diritto (individuale) di opposizione è precluso ove l'operazione straordinaria sia approvata – a maggioranza – dalla loro assemblea¹²¹. Si è, quindi, evidenziato come "(...) la soggezione dell'impresa alla procedura concorsuale generi, fra l'altro, la conseguenza di: (i) imporre ai creditori una comunanza di interessi, giacché nessuno di loro può aggredire individualmente il patrimonio sociale; (ii) creare un'organizzazione per la soluzione dei conflitti di interesse che possono sorgere fra di essi, stante l'eterogeneità di posizioni di cui sono portatori"¹²², così emergendo una situazione analoga a quella riferibile agli obbligazionisti e che è posta a fondamento della preclusione – poc'anzi citata – prevista dal comma primo dell'art. 2503-bis c.c.

(34/2013), in https://www.consiglionotarilefirenze.it; CONSIGLIO NOTARILE DEI DISTRETTI RIUNITI DI FIRENZE, PISTOIA E PRATO, Fusione e concordato preventivo (36/2013), in https://www.consiglionotarilefirenze.it e CONSIGLIO NOTARILE DEI DISTRETTI RIUNITI DI FIRENZE, PISTOIA E PRATO, Concordato preventivo e scissione di società (37/2013), in https://www.consiglionotarilefirenze.it.

Contra in dottrina GALLETTI, Le fusioni concordatarie ed il matrimonio fra diritto societario e diritto concorsuale: separati in casa?, in ilFallimentarista.it, 15 luglio 2014. In giurisprudenza: Trib. Ferrara, 8 aprile 2014, in IlCaso.it; Trib. Ravenna, 29 ottobre 2015, in Giur. comm., 2016, VI, 1262-1263; Trib. Prato, 21 luglio 2014, in Riv. dir. impr., 2015, I, 113.

Per ulteriori riflessioni v. ABETE, Risanamento dell'impresa e operazioni straordinarie: profili sostanziali, in Fall., 2017, X, 1045 e LOVISATTI, Sul concordato tramite scissione (o fusione): tra disciplina concorsuale e norme societarie, in Giur. comm., 2016, VI, 1271 ss.

In merito, però, alle diverse funzioni assolte dalle due tipologie di opposizione, *ex multis*, v. Brogi, (nt. 75), 192-193 e Vadalà, (nt. 119), 119.

¹²⁰ MALTONI, (nt. 119), 87 ss.

Maltoni, (nt. 119), 88-89. Argomento condiviso anche da Magliulo, *La fusione delle societ*à, Milano, 2009, 114 ss; Manzo, *Operazioni societarie straordinarie in esecuzione di concordato preventivo*, in *Not.*, 2015, I, 71; Cillo, *Le operazioni sul capitale sociale e le operazioni straordinarie a servizio del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione dei debiti, in <i>Riv. not.*, 2017, IV, 734 ss; Vadalà, *L'opposizione dei creditori nella fusione concordataria*, in *Riv. dir. impr.*, 2015, I, 124. Di diverso avviso è, invece, Palmieri, (nt. 119), 1098, il quale, pur condividendo l'opinione secondo cui il diritto di opposizione di ambito societario è assorbito dal diritto di opposizione di rango concorsuale, ha sostenuto che: "(...) per argomentaria forse non occorre postulare la disapplicazione dell'art. 2503 c.c., in quanto la stessa disposizione preclude l'opposizione ove «consti il consenso dei creditori». Consenso che, in base alle disposizioni della legge fallimentare, si forma con l'approvazione (a maggioranza) del concordato, il cui rilievo vincolante può ritenersi esteso anche agli effetti di cui all'art. 2503 c.c.".

¹²² MALTONI, (nt. 119), 89.

A mente di tali considerazioni, in via di prima approssimazione, già nella vigenza dell'attuale legge fallimentare, non sembrerebbe corretto estendere tali ragionamenti agli accordi di ristrutturazione, istituto al quale il principio maggioritario è del tutto estraneo. Sennonché questa conclusione, in conseguenza di riflessioni più approfondite, non appare meritevole di condivisione.

Per affermare o negare l'assorbimento della tutela di diritto societario in quella di diritto concorsuale è necessario, in primo luogo, chiarire la ratio posta a fondamento di ciascuno dei due rimedi. In ambito societario, il creditore, esercitando il proprio diritto di opposizione all'operazione straordinaria – sia essa una trasformazione, una fusione o una scissione – ha facoltà di contestare il pregiudizio economico che ritenga possa derivargli da essa, giudicandola in grado di compromettere le proprie pretese¹²³. A mezzo dell'opposizione all'omologazione i creditori possono contestare, fra l'altro, la fattibilità del piano¹²⁴. In tal modo, costoro potranno quindi contestare l'idoneità dell'accordo a conseguire il risultato del soddisfacimento integrale delle loro pretese nei termini di legge¹²⁵. I due strumenti, pertanto, tendono alla tutela del medesimo interesse. Di conseguenza – anche laddove non si ritenesse ammissibile l'applicazione analogica dell'art. 116 cci all'istituto degli accordi di ristrutturazione, stante l'eccezionalità della disposizione¹²⁶ – sembra comunque possibile sostenere, in forza delle argomentazioni prospettate, che il diritto di opposizione all'operazione straordinaria, prevista dal piano sottostante l'accordo, sia assorbito dal diritto di opposizione all'omologazione, con ciò che ne consegue quanto a termini e modalità dell'esercizio di tale facoltà.

La ricostruzione esposta, peraltro, spiegherebbe perché la disposizione di cui all'art. 116 cci è stata prevista soltanto in materia di concordato preventivo, non sussistendo infatti alcuna lacuna inerente agli accordi di ristrutturazione dei debiti.

8. La tutela dei soci di minoranza: l'opposizione ai sensi dell'art. 285, comma quinto, cci

¹²³ Ex multis v. Beltrami, Commento sub art. 2500-novies c.c., in Le società per azioni. Codice civile e norme complementari, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, Milano, 2016, II, 3279 e Vicari, Commento sub art. 2503 c.c., in Le società per azioni. Codice civile e norme complementari, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, Milano, 2016, II, 3327.

¹²⁴ Ex multis v. Fauceglia – Trentini, Commento sub art. 182-bis l.f., in Codice commentato del fallimento, diretto da G. Lo Cascio, Milano, 2015, 2192 e Valensise, Commento sub art. 182-bis l.f., in Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Commento per articoli, a cura di A. Nigro, M. Sandulli, V. Santoro, Torino, 2014, 423.

¹²⁵ Ex multis v. Ferro, Commento sub art. 182-bis l.f., in La legge fallimentare. Commentario teorico-pratico, a cura di M. Ferro, Padova, 2014, 2536 e NARDECCHIA, Commento sub art. 182-bis l.f., in Commentario alla legge fallimentare, diretto da C. Cavallini, Milano, 2010, III, 815.

¹²⁶ Contra GUERRERA, (nt. 76), 239, il quale ritiene che l'art. 116 cci possa essere applicato analogicamente anche all'istituto degli accordi di ristrutturazione dei debiti.

Come accennato, anche ai soci è attribuito il diritto di far valere gli effetti pregiudizievoli che potrebbero derivare dalla scelta di liquidare alcune imprese e di continuare l'attività di altre, ovvero dalle operazioni infragruppo previste dal piano.

In particolare, anche il comma quinto dell'art. 285 cci costituisce il pendant normativo dell'art. 2497 c.c.¹²⁷, seppur con i dovuti distinguo. Infatti, da un lato, entrambe le norme si fondano sulla necessità di bilanciare due interessi diversi e (potenzialmente) contrapposti, quello di gruppo e quello dei c.d. soci esterni¹²⁸; dall'altro lato, esse si distinguono dal punto di vista della natura della tutela approntata. Da questo angolo visuale, l'art. 2497 c.c. prevede una tutela di tipo obbligatorio, data dal risarcimento del danno; per contro, l'art. 285 cci consente ai soci di impedire l'omologazione a patto che la loro opposizione venga accolta. Ciononostante, le due tutele si caratterizzano per un elemento comune, ovvero i vantaggi compensativi¹²⁹. Infatti, il risarcimento del danno, ex art. 2497, comma primo, c.c., non spetta laddove esso risulti mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento ovvero integralmente eliminato anche a seguito di operazioni a ciò dirette. Parallelamente, il secondo periodo del comma quinto dell'art. 285 cci stabilisce che il tribunale procede all'omologazione, seppur in presenza di opposizioni, ove escluda la sussistenza di un pregiudizio in considerazione dei vantaggi compensativi derivanti alle singole società. Pertanto – coerentemente con la disciplina contenuta nel codice civile – anche nel nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza si è tenuto conto delle conseguenze positive che possono derivare dall'appartenenza ad un gruppo, per il rilievo delle quali è necessaria una valutazione unitaria del piano presentato, seppur con un giudizio che poi riguardi individualmente ciascuna società coinvolta.

Le due norme, a seguito dell'intervento correttivo, convergono anche sul bene giuridico tutelato¹³⁰. Il comma quinto dell'art. 285 cci, infatti, al pari del comma primo dell'art. 2497 c.c., consente ai soci di far valere il pregiudizio arrecato alla redditività e al valore della partecipazione sociale¹³¹.

¹²⁷ Così anche D'ATTORRE, (nt. 7), 290.

¹²⁸ Per riferimenti bibliografici relativamente al tema dell'interesse di gruppo v. *supra*, §6, nota 100.

¹²⁹ Per riferimenti bibliografici sulla teoria dei vantaggi compensativi v. *supra*, §5, nota 75.

¹³⁰ Prima dell'emanazione del d.lgs. 147/2020, le due disposizioni sembravano differire sotto il profilo del bene giuridico da esse tutelato. L'art. 2497 c.c., infatti, è finalizzato a ristorare il socio dal pregiudizio arrecato alla redditività ed al valore della partecipazione sociale. Viceversa, l'art. 285, comma quinto, cci attribuiva ai soci la facoltà di far valere, a mezzo dell'opposizione, il pregiudizio che può derivare alle rispettive società: sul punto v. VALZER, (nt. 108), 3021. In realtà, le due espressioni dovevano ritenersi equivalenti, sebbene fosse senz'altro più precisa quella contenuta nel codice civile. Se, infatti, la norma contenuta nel codice della crisi – nella sua precedente versione – era funzionale a tutelare una posizione giuridicamente rilevante di cui il soggetto è titolare in quanto socio, essa non poteva che consistere nella redditività e nel valore della partecipazione sociale posseduta Nello stesso senso anche D'ATTORRE, (nt. 7), 290. D'altro canto, il pregiudizio arrecato alla società si riflette proprio sulle partecipazioni sociali da essa emesse.

¹³¹ Si precisa che la disposizione invero si esprime in termini di "pregiudizio arrecato", poiché, però, l'opposizione si colloca temporalmente prima rispetto all'esecuzione dell'accordo di ristrutturazione e, quindi, prima che qualsivoglia pregiudizio possa essersi prodotto, sembra ragionevole che essa debba essere interpretata nel senso di pregiudizio che potrà verificarsi e non di pregiudizio già attuale. Il ricorso

Analizzando la norma citata, ci si deve chiedere poi se la facoltà di opporsi all'omologazione spetti anche ove la risoluzione della crisi di gruppo sia perseguita mediante la conclusione di accordi di ristrutturazione dei debiti. Il tenore letterale dell'art. 285, comma quinto, cci, fa propendere per l'opinione negativa, in quanto si riferisce soltanto alla fattispecie del concordato preventivo. In verità, sembra preferibile ritenere che la facoltà di proporre opposizione spetti ai soci anche nel caso in cui il ricorso per l'omologazione abbia ad oggetto un accordo di ristrutturazione; non si riscontra, infatti, alcuna ragione che potrebbe giustificare la disparità di trattamento fra le due fattispecie menzionate.

La disposizione in esame, inoltre, non precisa il termine entro il quale i soci potranno opporsi. In proposito, deve ritenersi applicabile la regola generale di cui all'art. 48, comma quarto, cci, in base alla quale tale diritto dovrà essere esercitato entro trenta giorni dall'iscrizione degli accordi nel registro delle imprese.

La facoltà di opporsi all'omologazione sembra peraltro escludere il rimedio risarcitorio 132. A mente della lettera del comma quinto dell'art. 285 cci, infatti, i soci possono far valere il pregiudizio arrecato alle rispettive società esclusivamente attraverso l'opposizione. La previsione di questo diritto di opposizione, in luogo della tutela obbligatoria, si giustifica proprio in considerazione delle particolari circostanze che vengono a crearsi in conseguenza della presentazione del ricorso per l'omologazione e che consentono quindi un'anticipazione della tutela. In un contesto non di crisi, infatti, la conformità ai principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale dell'attività di direzione e coordinamento può essere valutata soltanto *ex post.* Viceversa, in sede di omologazione – e, quindi, prima che la stessa eterodirezione possa produrre i propri effetti – vi è un soggetto terzo ed imparziale, il quale, valutando il piano, potrà accertare che i soci non subiranno pregiudizi o che essi risulteranno mancanti in forza di vantaggi compensativi derivanti dall'operazione di ristrutturazione.

Non sembra, invece, corretto ritenere che tale esclusività precluda altresì ai soci di avvalersi dei normali rimedi invalidativi, di cui agli artt. 2377, 2379 e 2479-*ter* c.c.¹³³, dal momento che si tratta di azioni poste a presidio di interessi non del tutto coincidenti rispetto a quelli alla cui tutela è rivolto il rimedio obbligatorio.

all'espressione di "pregiudizio arrecato" sembra dovuto al fatto che il legislatore abbia riportato la lettera dell'art. 2497 c.c., non considerando, però, che essa, disciplinando la responsabilità derivante dall'attività di direzione e coordinamento, deve riferirsi necessariamente ad un pregiudizio già verificato, altrimenti non vi sarebbe responsabilità.

133 Contra BOGGIO, (nt. 97), 329-330; RICCIARDIELLO, (nt. 37), 388; PANZANI, *Il concordato di gruppo*, in *Fall.*, 2020, X, 1346 e GUERRERA, (nt. 76), 237, ad avviso del quale la limitata tutela prevista in favore dei soci sembra essere ispirata "(...) al discusso superamento del principio di neutralità organizzativa e al conseguente affievolimento dei diritti di partecipazione dei soci e degli investitori delle società delle società in crisi, ai quali non sarà consentito, per l'appunto, di esperire i normali rimedi societari – anzitutto invalidativi – avverso le decisioni contestate (artt. 2377, 2379, 2388, 2479-bis e ter cc).".

Sul principio di neutralità organizzativa, ex multis, si vedano inoltre VATTERMOLI, La posizione dei soci nelle ristrutturazioni. Dal principio di neutralità organizzativa alla residual owner doctrine?, in

73

¹³² Così anche SCOGNAMIGLIO, (nt. 65), 703 e RICCIARDIELLO, (nt. 37), 388.

Si deve poi precisare che, ai sensi del comma quinto dell'art. 285 cci, i soci, attraverso l'opposizione, possono far valere il pregiudizio arrecato alle rispettive società dalla scelta di liquidare alcune delle imprese del gruppo. Conseguentemente, l'opposizione sembra assumere il ruolo, per i soci di minoranza, di strumento eccezionale per contestare le scelte di governo assunte e, più precisamente, dell'influenza che su di esse ha avuto l'attività di direzione e coordinamento, rispetto alla gestione della crisi del gruppo.

L'efficacia del rimedio dell'opposizione, però, è stata messa in dubbio da parte della dottrina, ad avviso della quale la mancanza di informazioni in possesso del socio di minoranza rende la tutela attribuita inidonea allo scopo¹³⁴. L'inidoneità si coglie soprattutto con riguardo ai soci di società per azioni, i quali – diversamente dai soci di società a responsabilità limitata¹³⁵ – non sono titolari di alcun diritto all'informazione, se non nei ristretti limiti di cui all'art. 2422 c.c. A ciò peraltro si aggiunge che la decisione della presentazione del ricorso nelle società di capitali, salvo diversa disposizione statutaria, spetta all'organo amministrativo (artt. 44 e 265 cci), fatta eccezione per il necessario coinvolgimento dei soci ove l'operazione di ristrutturazione contempli decisioni competenza assembleare¹³⁶. di Conseguentemente, il coinvolgimento dei soci di società di capitali, a differenza di quanto accade nelle società di persone¹³⁷, può risultare molto ridotto se non addirittura inesistente, risultando così compromessa (soprattutto per i soci di spa) l'effettività dello strumento di tutela previsto in loro favore.

Riv. soc., 2018, IV, 858 ss; BENEDETTI, La posizione dei soci nel risanamento della società in crisi: dal potere di veto al dovere di sacrificarsi (o di sopportare) (Aufopferungs— o Duldungspflicht)?, in RDS, 2017, III, 725 ss.; GUERRERA, Il rapporto tra gli organi sociali e gli organi della procedura concorsuale nelle ristrutturazioni di società in crisi, in Dir. fall., 2018, VI, 1082 ss.

¹³⁴ SCOGNAMIGLIO, (nt. 45), 428.

¹³⁵ Sul diritto dei soci di società a responsabilità limitata ad ottenere informazioni relative al gruppo a cui appartiene la società partecipata si veda SCOGNAMIGLIO, *Sull'estensione al gruppo del diritto di informazione ed ispezione del socio di s.r.l.*, in *Riv. dir. comm.*, 2020, I, 1 ss.

¹³⁶ Contra Ferri Jr, Soci e creditori nella struttura finanziaria della società in crisi, in Diritto societario e crisi d'impresa, a cura di U. Tombari, Torino, 2014, 101 ss; ID., La struttura finanziaria della società in crisi, in RDS, 2012, III, 482 ss, ad avviso del quale "(...) il potere di proporre il concordato implica anche quello, per così dire, di disporre in ordine a tutto ciò che la proposta può legittimamente contenere (...). Non si tratta, si noti, di immaginare uno spostamento delle relative competenze dai soci ai soggetti legittimati a proporre il concordato, ma, più limitatamente, di rinvenire nel concordato omologato, da chiunque sia stata in concreto presentata la relativa proposta, un titolo giuridico di per sé sufficiente ad assicurarne la completa esecuzione, la produzione cioè della totalità degli effetti delle operazioni in essa prefigurate: indipendentemente allora da qualsiasi intervento da parte di altri soggetti e, in particolare, dei soci".

¹³⁷ Nell'ambito delle quali la scelta di presentare il ricorso – sempre ai sensi del combinato disposto degli artt. 44 e 265 cci – spetta ai soci.

CAPITOLO IV PROFILI PROCEDIMENTALI

SOMMARIO: 1. Questioni problematiche in ordine alla fase procedimentale—2. Crediti computabili per il raggiungimento della percentuale richiesta per l'omologazione — 3. L'individuazione del tribunale competente per la presentazione di un accordo di gruppo — 4. Il problema dell'ammissibilità dell'omologazione parziale — 5.1. Rinegoziazione degli accordi o modifica del piano — 5.2. (*Segue*): rinegoziazioni dell'accordo di ristrutturazione di gruppo e modifiche del relativo piano — 6. L'ipotesi della partecipazione "successiva" all'operazione di ristrutturazione — 7. L'infungibilità degli istituti del piano attestato di risanamento e degli accordi di ristrutturazione dei debiti.

1. QUESTIONI PROBLEMATICHE IN ORDINE ALLA FASE PROCEDIMENTALE

È opportuno sviluppare alcune riflessioni anche in ordine ai profili procedimentali dell'istituto degli accordi di ristrutturazione dei debiti. Il ricorso allo strumento per il caso di ristrutturazione dell'impresa articolata in un gruppo, infatti, fa emergere taluni aspetti problematici anche sul piano processuale.

Il primo tema sui cui occorre soffermarsi è senz'altro rappresentato dalla disciplina applicabile ai crediti di soggetti che vantano particolari rapporti con il debitore, ai crediti condizionati e a quelli contestati; questione tutt'altro che irrilevante, dal momento che la computabilità o meno di essi incide sulla percentuale di consensi necessari per l'omologazione dell'accordo.

Ulteriori profili, del pari non trascurabili, concernono l'individuazione del tribunale competente presso il quale presentare il ricorso, nonché l'eventuale possibilità di ottenere un'omologazione parziale, per il caso in cui non tutte le imprese partecipanti alla ristrutturazione soddisfino i presupposti richiesti dalla legge.

Sembra, poi, utile soffermarsi su una questione che solleva dubbi sia sul piano negoziale, che su quello processuale. Si allude alla rinegoziazione degli accordi e alle modifiche al piano, che possono rendersi necessari sia prima sia dopo l'omologazione, con quanto ne discende sia in punto di tutela dei creditori non aderenti, sia in ordine al consenso di quelli aderenti.

In chiusura, si opererà un sintetico raffronto degli accordi di ristrutturazione di con il piano attestato di risanamento.

2. CREDITI COMPUTABILI PER IL RAGGIUNGIMENTO DELLA PERCENTUALE RICHIESTA PER L'OMOLOGAZIONE

A prescindere dalla possibilità o meno di valutare unitariamente il requisito della percentuale di crediti richiesta per l'omologazione, è comunque importante chiarire se nel computo della stessa si debbano considerare oppure escludere i crediti di cui sono titolari i soggetti legati all'impresa debitrice da particolari rapporti. Tale aspetto problematico rileva, infatti, sia che la suddetta valutazione sia fatta complessivamente per il gruppo di imprese coinvolte, sia che sia fatta individualmente per ciascuna di esse.

La questione non è stata affrontata nel nuovo codice con riferimento agli accordi di ristrutturazione, né per l'ipotesi in cui il ricorso sia proposto da un'unica impresa, né per il caso in cui il progetto di ristrutturazione riguardi un gruppo.

In materia di concordato preventivo, invece, vengono in considerazione due norme: l'art. 109, comma quinto e l'art. 286, comma sesto, cci.

Più precisamente, l'art. 109, comma quinto, cci esclude dal voto e dal computo delle maggioranze necessarie per l'approvazione del concordato una serie di soggetti in ragione del legame di coniugio, di convivenza, di unione civile, di parentela o di affinità esistente rispetto al debitore; la società che controlla la società debitrice¹, le società da questa controllate e quelle sottoposte a comune controllo; i cessionari o aggiudicatari dei loro crediti da meno di un anno prima della domanda di concordato; nonché coloro i quali si trovino in una situazione di conflitto di interessi per aver, ad esempio, formulato una proposta concorrente². La disposizione in oggetto, pertanto, esclude sia coloro che, a causa della "vicinanza" al debitore proponente³, con il loro voto inquinerebbero la maggioranza, con evidente favore nei confronti dell'imprenditore medesimo, sia i creditori che, non essendo in grado di valutare in

² Nella relazione illustrativa al codice, reperibile in https://www.giustizia.it, in merito a questi creditori in conflitto di interessi, (nel commento all'art. 109) si legge: "di particolare rilievo è la previsione secondo la quale sono esclusi dal voto e dal computo delle maggioranze i creditori in conflitto di interessi, il cui accertamento è rimesso al giudice delegato prima ed al tribunale in sede di omologazione. Non è escluso dal voto, ma può votare solo se inserito in un'autonoma classe anche il creditore che ha proposto il concordato; la stessa regola è dettata per le società dallo stesso controllate, che ne sono controllanti o che sono sottoposte a comune controllo.". Sembrerebbe, quindi, che i creditori che formulino una proposta concorrente non esauriscano la categoria dei creditori in conflitto, potendo il giudice delegato accertare, di volta in volta, eventuali ulteriori situazioni di conflittualità.

Ex multis, sul tema del conflitto di interessi, v. SACCHI, Il conflitto di interessi dei creditori nel concordato, in Società, banche e crisi d'impresa, Liber amicorum Pietro Abbadessa, diretto da M. Campobasso, V. Cariello, V. Di Cataldo, F. Guerrera, A. Sciarrone Alibrandi, Torino, 2014, III, 3131 ss.

¹ Il riferimento alla sola ipotesi di controllante persona giuridica risulta invero impreciso a fronte del disposto dell'art. 2, lett. h), cci, che prende in considerazione anche la *holding* persona fisica nonché la fattispecie del controllo congiunto.

³ La locuzione virgolettata è di NUZZO, Rules vs standards *e voto nei concordati*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2019, I, 75 ss.

modo imparziale la proposta, stante l'interesse in conflitto di cui sono portatori, potrebbero recare pregiudizio al debitore⁴.

L'art. 286 cci, nel delineare la fase di votazione del concordato di gruppo, al comma sesto precisa nuovamente che sono escluse dal voto le imprese del gruppo titolari di crediti nei confronti dell'impresa ammessa alla procedura. La disposizione appare, peraltro, pleonastica. Infatti, il richiamo integrale all'art. 109 cci, contenuto nel precedente comma quinto dell'art. 286 cci, era già di per sé sufficiente per garantire l'esclusione di tali creditori.

Tenuto conto, quindi, delle norme dettate dalla disciplina generale del concordato preventivo e da ritenersi vigenti anche per il concordato di gruppo, ci si può chiedere se la mancata previsione di analoghe norme per il caso degli accordi di ristrutturazione costituisca effettivamente una lacuna normativa e, in caso di risposta positiva, se essa possa essere colmata a mezzo dell'applicazione analogica delle predette disposizioni.

In verità – anche a voler prescindere dalla natura eccezionale di tali norme, come tali insuscettibili di applicazione analogica⁵ – sembra possibile ritenere che, nel caso di specie, non vi sia alcuna lacuna. Ciò è facilmente verificabile avendo a mente la *ratio* ispiratrice delle due disposizioni citate. Poiché, infatti, il concordato preventivo è vincolante per tutti i creditori (assenzienti e dissenzienti) è necessario che l'approvazione del piano proposto non sia agevolato a mezzo di voti non imparziali, così come è stato ritenuto opportuno che il debitore proponente non fosse pregiudicato dalla presentazione di proposte concorrenti.

Queste necessità, però, non ricorrono nel caso degli accordi di ristrutturazione⁶, neanche se proposti da un gruppo di imprese: infatti, i creditori non aderenti rimangono ad essi estranei, né è ammessa la presentazione di proposte concorrenti⁷.

⁴ Il riferimento è, nuovamente, al creditore che abbia formulato una proposta concorrente, nonché, sulla scorta del disposto del comma sesto dell'art. 109 cci, alle società da questo controllate, alle società che ne sono controllanti o sottoposte a comune controllo. Tali soggetti, infatti, possono votare soltanto se la proposta ne prevede l'inserimento in apposita classe.

⁵ In questo senso FAUCEGLIA, *Prime osservazioni sugli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Dir. fall.*, 2005, I, 847 e FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182*-bis *legge fallimentare) e gli effetti per coobligati e fideiussiori del debitore*, in *Dir. fall.*, 2005, I, 856, seppur con riguardo alle corrispondenti disposizioni *ante* riforma.

⁶ A diverse conclusioni potrebbe invece astrattamente giungersi per gli accordi di gruppo ad efficacia estesa. In riferimento a tale fattispecie si può, in un certo senso, ripercorrere l'*iter* argomentativo già svolto con riferimento alla possibilità di una valutazione unitaria della percentuale richiesta per l'omologazione. Da un lato, infatti, l'estensione analogica degli artt. 109, comma quinto, e 286, comma sesto, cci, potrebbe risultare giustificata alla luce della efficacia estesa dell'accordo, soprattutto se raggiunto con intermediari finanziari, dal momento che esso può avere finalità liquidatoria. D'altro canto, però, limitatamente agli accordi conclusi con creditori non finanziari, si potrebbe valorizzare la finalità di risanamento dell'operazione di ristrutturazione, non sterilizzando quindi i voti "*pro debitore*" e così agevolando il raggiungimento della percentuale richiesta dalla legge.

⁷ In proposito, a favore, si vedano Trib. Milano, 15 ottobre 2009, in *ilCaso.it* e Trib. Milano, 17 giugno 2009, in *Dir. fall.*, 2011, I, 40, nelle cui occasioni i giudici meneghini avevano sostenuto l'inapplicabilità in via analogica dell'art. 127, comma sesto, l.f., norma che detta una disposizione similare a quella prevista dall'art. 109, comma quinto, nel nuovo codice e Trib. Milano, 10 novembre

Per ragioni di completezza, sempre con riguardo al raggiungimento della percentuale richiesta dalla legge, occorre altresì chiedersi se al denominatore siano da computarsi anche i crediti condizionati e quelli contestati, trattasi peraltro di dubbi interpretativi già emersi nella vigenza della legge fallimentare e non affrontati dalla riforma.

Per quanto concerne i crediti condizionati, condividendosi l'opinione secondo cui il debitore sia libero di "rinegoziare con i creditori la totalità dei propri debiti", ivi compresi quelli sottoposti a condizione, non si rinviene ragione per sostenere che essi non debbano essere computati, e ciò si badi bene sia che si tratti di crediti aderenti, sia che si tratti di crediti non aderenti, non essendo giustificabile una disparità di trattamento fra le due "categorie".

A favore del computo dei crediti contestati, invece, si è pronunciata la Corte di Cassazione⁹, in applicazione analogica di quanto disposto dall'art. 176 l.f., in ragione della ritenuta natura concorsuale dell'istituto degli accordi di ristrutturazione dei debiti¹⁰. In realtà, l'esito interpretativo fatto proprio dai giudici di legittimità appare condivisibile a prescindere dalla posizione che si intende assumere rispetto al tema della natura giuridica degli accordi di ristrutturazione. Infatti, data l'ampia discrezionalità di cui dispone l'organo giudicante nei procedimenti che si svolgono in camera di consiglio¹¹, ben si potrà procedere ad accertare i crediti contestati, seppur con un'efficacia meramente endoconcorsuale, sì da verificare se essi debbano essere computati o esclusi¹².

^{2009,} in *Foro it.*, I, 1, 297, che aveva sostenuto che nel computo delle adesioni potessero essere conteggiati anche i crediti vantati da società appartenenti al medesimo gruppo della ricorrente.

Opinione condivisa, in dottrina, anche da MOLINARI, Accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis l. fall. I casi Gabetti Property Solutions S.p.A. e Risanamento S.p.A., in Crisi di imprese: casi e materiali, a cura di F. Bonelli, Milano, 2011, 72, secondo cui "(...) qualora il Legislatore avesse voluto estromettere alcune categorie di crediti anche dal calcolo per il raggiungimento delle percentuali richieste dagli accordi di ristrutturazione lo avrebbe fatto espressamente."

Si precisa, inoltre, che manca nel nuovo codice una disposizione analoga a quella ad oggi prevista dall'ultimo comma dell'art. 182-quater l.f. Tale norma, che esclude, dal computo della percentuale di cui all'art. 182-bis comma primo e sesto l.f., i crediti sorti in funzione della domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione, soggiace ad una ratio parzialmente diversa rispetto a quella degli artt. 177, comma quarto, l.f. e 109, comma quinto, cci. Nel caso di cui all'art. 182-quater, comma quinto, l.f. si è voluto inibire il voto di coloro ai quali, vantando dei crediti prededucibili, risultano indifferenti le modalità della ristrutturazione.

⁸ Così Molinari, (nt. 7), 71. Conformemente anche Frascaroli Santi, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Padova, 2009, 129.

Sul punto si veda anche PEZZANO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti* ex *art. 182* bis *legge fallimentare: una occasione da non perdere*, in *Dir. fall.*, V, 2006, 690, il quale giunge alla medesima conclusione, seppur in forza di diverse argomentazioni, ovvero ritenendo applicabile quanto previsto per il concordato preventivo.

⁹ Cass. Civ., Sez. I, 24 maggio 2018, n. 12965.

Nello stesso senso anche PEZZANO, (nt. 8), 691, il quale, pur non ritenendo applicabile analogicamente l'art. 176 l.f., giunge a tale conclusione per ragioni di prudenza.

¹⁰ In argomento vedi *supra*, Cap. II, §1.1 ss.

¹¹ V. infra, §4.

¹² V. *supra*, §1.

3. L'INDIVIDUAZIONE DEL TRIBUNALE COMPETENTE PER LA PRESENTAZIONE DI UN ACCORDO DI GRUPPO

Per quanto concerne l'individuazione del tribunale competente per la presentazione dell'accordo riguardante un gruppo, non si pongono problemi laddove le imprese coinvolte abbiano tutte il proprio centro degli interessi principali (COMI)¹³ nella medesima "circoscrizione giudiziaria". In tal caso, infatti, l'individuazione sarà univoca.

Viceversa, per l'ipotesi in cui i COMI delle imprese si trovino in "circoscrizioni" differenti, soccorre il disposto dell'art. 286, comma primo, cci. Ivi, si sancisce la competenza del tribunale, individuato ai sensi dell'art. 27, in relazione al centro degli interessi principali della società o ente o persona fisica che, in base alla pubblicità prevista dall'articolo 2497-bis c.c., eserciti l'attività di direzione e coordinamento. In mancanza dell'adempimento dell'onere pubblicitario previsto dal codice civile, il tribunale competente è individuato, in via residuale, avendo riguardo all'impresa che presenta la maggiore esposizione debitoria in base all'ultimo bilancio approvato.

La disposizione citata, letteralmente, non si riferisce né al concordato preventivo di gruppo, né agli accordi di ristrutturazione di gruppo, di talché la si potrebbe ritenere applicabile ad entrambe le fattispecie. Sennonché, sia la rubrica che gli altri commi dell'art. 286 cci si riferiscono soltanto al concordato preventivo di gruppo. Il dato letterale crea, quindi, incertezza in ordine all'ambito applicativo della norma¹⁴.

In favore dell'applicabilità del comma primo dell'art. 286 cci anche alla fattispecie degli accordi di ristrutturazione di gruppo, milita l'intento del legislatore della riforma di uniformare la disciplina generale del concordato e degli accordi di ristrutturazione per quanto concerne l'individuazione del tribunale competente. L'art. 27 cci, infatti, risulta indistintamente applicabile a tutti i procedimenti di regolazione della crisi o dell'insolvenza, fra cui si annoverano sia il concordato preventivo che gli accordi di ristrutturazione dei debiti.

In verità, peraltro, il problema dell'individuazione del tribunale competente, al fine della presentazione del ricorso per l'omologazione di un accordo di ristrutturazione, non è nuovo. Nella legge fallimentare manca, infatti, una norma che

¹³ La definizione del COMI è fornita dall'art. 2, lett. m), cci. Trattasi del luogo in cui il debitore gestisce i suoi interessi in modo abituale e riconoscibile dai terzi. In particolare, *ex* art. 27, comma secondo, cci, si presume che il centro di interessi del debitore (persona fisica, persona giuridica o ente) coincida con la sede legale dell'impresa come risultante dal registro delle imprese, ovvero, in mancanza, con la sede effettiva dell'attività svolta.

¹⁴ In senso positivo circa l'applicabilità analogica del comma primo dell'art. 286 cci agli accordi di ristrutturazione di gruppo si veda BENEDETTI, *La disciplina dei gruppi d'impresa e il piano unitario di risanamento*, in *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. La riforma del fallimento*, a cura di M. Pollio, Milano, 2019, 160.

disciplini tale aspetto. In assenza di previsioni normative, la dottrina prevalente ha ritenuto che la presentazione del ricorso, *ex* art. 182-*bis* l.f., debba avvenire presso il tribunale compente in base alla sede principale dell'imprenditore, in applicazione analogica degli artt. 9 e 161 l.f., e comunque conformemente al criterio di competenza tipico delle procedure concorsuali¹⁵. Tale scelta interpretativa appare, a maggior ragione, condivisibile se si considera che la competenza del tribunale del luogo in cui l'imprenditore ha la sede principale dell'impresa è stata espressamente prevista (a mezzo della novella introdotta con il d.l. 78/2010) per la presentazione dell'istanza di cui all'art. 182-*bis*, comma sesto, l.f.¹⁶.

Anche ai fini dell'individuazione del foro competente per l'omologazione di un accordo di ristrutturazione di gruppo, ove le imprese partecipanti non abbiano il medesimo COMI, sembra pertanto applicabile lo stesso criterio previsto per il concordato preventivo di gruppo. Il radicamento della competenza rispetto al centro degli interessi principali della capogruppo, infatti, appare coerente rispetto al ruolo di direzione che essa si presuppone abbia nell'*iter* volto alla ristrutturazione del gruppo¹⁷.

Per quanto concerne, poi, il trasferimento del centro degli interessi principali nell'anno anteriore alla presentazione del ricorso, l'art. 28 cci ne ha decretato la relativa irrilevanza, così sancendo espressamente l'applicazione del principio della *perpetuatio iurisdictionis* anche per gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Di conseguenza, il trasferimento del centro degli interessi principali compiuto dalla capogruppo, nell'anno anteriore alla presentazione di un accordo di gruppo, sarà ininfluente ai fini della individuazione del foro competente¹⁸.

.

¹⁵ PRESTI, Procedure concorsuali – accordi di ristrutturazione dei debiti, in Il diritto, Enc. giur., Milano, 2007, XII, 55; ID., Gli accordi di ristrutturazione dei debiti, in Banca, borsa, tit. cred., 2006, I, 35; FABIANI, Diritto fallimentare. Un profilo organico, Bologna, 2011, 693; D'ORAZIO, Lavori in corso sugli accordi di ristrutturazione dopo il d.l. 31 maggio 2010, n. 78. Dal piano al controllo del tribunale, in Giur. mer., 2011, II, 426; RACUGNO, Profili di diritto sostanziale, in Trattato di diritto fallimentare, diretto da V. Buonocore e A. Bassi, coordinato da G. Capo, F. De Santis e B. Meoli, Padova, 2010, I, 552; PAGNI, Contratto e processo nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti: analogie e differenze, in Trattato di diritto fallimentare, diretto da V. Buonocore e A. Bassi, coordinato da G. Capo, F. De Santis e B. Meoli, Padova, 2010, I, 607, nota n. 468; Ambrosini, Commento all'art. 182-bis l.f., in Il nuovo diritto fallimentare, commentario diretto da A. Jorio, coordinato da M. Fabiani, Bologna, 2007, II, 2554; VALENSISE, Commento all'art. 182-bis l.f., in La legge fallimentare dopo la riforma, a cura di A. Nigro, M. Sandulli e V. Santoro, Torino, 2010, III, 2261; Ferro, Commento sub art. 182-bis l.f., in La legge fallimentare. Commentario teorico-pratico, a cura di M. Ferro, Padova, 2014, 2512-2513; FRASCAROLI SANTI, Commento all'art. 182-bis l.f., in Commentario breve alla legge fallimentare, a cura di A. Maffei Alberti, Padova, 2009, 1073.

¹⁶ TRENTINI, *Accordi di ristrutturazione dei debiti: questioni varie ed* impar condicio creditorum, in *Fall.*, 2012, IV, 463-464; FABIANI, (nt. 15), 693; FAZZI, *Questioni in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Dir. fall.*, III-IV, 363.

¹⁷ In proposito si veda *supra*, cap. III, §1.

¹⁸ Nell'attuale legge fallimentare la dottrina ha a lungo dibattuto circa l'applicabilità analogica dell'art. 161, comma primo, l.f., agli accordi di ristrutturazione dei debiti, nella parte in cui pone il principio della *perpetuatio iurisdictionis*.

Sul punto, ex multis, v. a favore: PRESTI, Procedure concorsuali – accordi di ristrutturazione dei debiti, in Il diritto, Enc. giur., Milano, 2007, XII, 55; VALENSISE, (nt. 15), 2261; FRASCAROLI SANTI, (nt. 15), 1073; FERRO, (nt. 15), 2512-2513. In giurisprudenza: Trib. Milano, 15 novembre 2011, in Fall., 2012, IV, 457.

Ritenuta l'applicabilità dell'art. 286 comma primo cci alla fattispecie dell'accordo unitario per più imprese con COMI differenti, residuano ugualmente alcuni dubbi. Dal momento, infatti, che la norma radica la competenza (in via principale)¹⁹ in base al COMI della capogruppo, si pongono problemi di individuazione nel caso in cui il gruppo sia composto anche da una o più controllanti intermedie e l'attività di direzione e coordinamento sia esercitata sia dalla holding che da una subholding, ovvero quando si abbia comunque a che fare con un controllo congiunto. In ambo le ipotesi, infatti, la controllata – per assolvere correttamente l'obbligo di cui all'art. 2497-bis, comma primo, c.c. – dovrà indicare due soggetti, la capogruppo e la controllante intermedia, ovvero coloro alla cui eterodirezione congiunta essa è effettivamente assoggettata²⁰. Pertanto, l'individuazione del tribunale competente potrebbe non essere univoca e tale, in effetti, non sarà se i soggetti che esercitano l'attività di direzione e coordinamento non hanno il medesimo COMI. Inoltre, non sembra possibile in questi casi ricorrere al criterio residuale di cui all'art. 286, comma primo, cci per l'individuazione del foro competente; esso, infatti, viene in considerazione soltanto ove l'obbligo pubblicitario di cui all'art. 2497-bis, comma primo, c.c. sia rimasto inadempiuto. Di conseguenza, appare forse più corretto sostenere che, se più sono i COMI cui potersi riferire, il ricorso potrà essere proposto presso ciascun tribunale competente in base ad essi.

Ove, poi, la capogruppo sia una persona fisica ad avviso di parte della dottrina l'individuazione del foro competente (in base al combinato disposto degli artt. 286 e 27 cci) sarebbe impedita dal fatto che gli oneri pubblicitari imposti dall'art. 2497-bis cc non riguarderebbero la fattispecie in cui l'attività di direzione e coordinamento sia esercitata da un imprenditore individuale²¹. In realtà, in proposito appare preferibile l'opinione dottrinale favorevole all'applicabilità dell'art. 2497-bis, comma primo, c.c. anche a tale all'ipotesi²². In ultima analisi, però, nel caso in cui l'attività di direzione

.

Contra Ambrosini, (nt. 15), 2554; Racugno, (nt. 15), 552, nota n. 344; Pagni, (nt. 15), 607, nota n. 468; Trentini, (nt. 16), 464. In giurisprudenza: Trib. Milano, 23 gennaio 2007, in www.tribunale.milano.it.

L'ipotesi residuale, ovvero quella dell'individuazione del tribunale competente in relazione all'impresa che presenta la maggiore esposizione debitoria in base all'ultimo bilancio approvato, non pone problemi, in quanto l'individuazione così compiuta sarà necessariamente univoca. Nella remota ipotesi in cui due (o più) imprese dovessero avere la medesima esposizione debitoria, probabilmente il ricorso potrà essere presentato indifferentemente presso uno dei due tribunali competenti in base al COMI di ciascuna di esse.

²⁰ VALZER, La pubblicità dell'attività di direzione e coordinamento, in Il registro delle imprese a vent'anni dalla sua attuazione, a cura di C. Ibba e I. Demuro, Torino, 2017, 222-223; CARIELLO, Commento all'art. 2497-bis c.c., in Le società per azioni. Codice civile e norme complementari, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, Milano, 2016, II, 3045 ss; ID., Dal controllo congiunto all'attività congiunta di direzione e coordinamento di società, in Riv. soc., 2007, I, 59 ss; ID., La pubblicità del gruppo (art. 2497-bis c.c.): la trasparenza dell'attività di direzione e coordinamento tra staticità e dinamismo, in RDS, 2009, III, 474 ss; Circolare del Ministero dello Sviluppo Economico, 6 maggio 2016, n. 3689/C - Istruzioni modulistica registro delle imprese, in www.mise.gov.it, 59.

²¹ SCIUTO, *Le ragioni della liquidazione giudiziale di gruppo*, in *I gruppi nel Codice della crisi*, a cura di D. Vattermoli, Pisa, 2020, 64-65.

²² VALZER, (nt. 20), 224-225; CARIELLO, *Commento all'art. 2497*-bis *c.c.*, in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, Milano, 2016, II, 3041.

e coordinamento sia esercitata da una persona fisica e non risulti adempiuto l'onere pubblicitario di cui all'art. 2497-bis c.c., il foro competente sarà individuato in base all'impresa che presenta la maggiore esposizione debitoria in base all'ultimo bilancio approvato.

4. IL PROBLEMA DELL'AMMISSIBILITÀ DELL'OMOLOGAZIONE PARZIALE

Fra i profili procedimentali viene in rilievo anche il quesito circa l'ammissibilità o meno di una omologazione soggettivamente parziale²³.

L'impossibilità di una omologazione integrale potrebbe ricorrere, ad esempio, quando per alcune imprese non sussistano i presupposti per il ricorso all'istituto, ovvero quando non risulti garantito l'integrale soddisfacimento dei creditori estranei di tutti i soggetti partecipanti all'operazione di ristrutturazione.

In proposito, sembra da escludersi che il tribunale adito possa procedere, *sua sponte*, all'omologazione parziale dell'accordo presentato. Infatti – sia che l'operazione di ristrutturazione si fondi su un unico piano, sia che si sostanzi in più piani reciprocamente collegati ed interferenti – l'esclusione di una o più imprese implica la necessità di rimodulare l'intero progetto. In entrambe le ipotesi, infatti, la valutazione compiuta dal tribunale sarà complessiva, proprio perché unitario è lo scopo perseguito²⁴. Pertanto, laddove il tribunale ritenga di non poter omologare l'accordo per problematiche afferenti soltanto ad uno o ad alcuni dei soggetti che abbiano fatto istanza, sarà necessario provvedere a modificare il progetto di ristrutturazione, a fronte delle censure mosse dall'organo giudicante.

non è detto che tutte saranno sottoposte a liquidazione giudiziale, dovendo essere stata proposta domanda in tal senso e dovendo altresì sussistere i presupposti per l'apertura della procedura.

²³ Sembra possibile escludere, invece, l'ammissibilità di una revoca parziale dell'omologazione. La sentenza emessa dalla corte d'appello, *ex* artt. 51 e 53 cci, infatti, si pronuncia esclusivamente sulla fondatezza o meno del reclamo proposto contro l'omologazione, ai sensi dell'art. 51 cci. Conseguentemente, laddove esso risulti fondato, l'organo giudicante non potrà disporre niente altro che la revoca dell'omologazione. Pertanto, la sentenza, anche se basata su elementi che non riguardano tutte le imprese coinvolte dalla operazione di ristrutturazione, inciderà sempre su ognuna di esse; posto che

²⁴ Così GUERRERA, La regolazione della crisi e dell'insolvenza dei gruppi di imprese nel nuovo CCII, in Questione Giustizia, 2019, II, 230 e anche D'ATTORRE, Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza, Torino, 2021, 327.

Resta, quindi, da chiedersi se sia possibile apportare le variazioni necessarie nel contesto del procedimento ormai instauratosi, o se viceversa occorra presentare un nuovo ricorso in conseguenza del rigetto dell'istanza di omologazione. In proposito, l'art. 162, comma primo, l.f., dettato in materia di concordato preventivo, prevede che il tribunale possa concedere al debitore proponente un termine per apportare integrazioni al piano e produrre nuovi documenti²⁵. Tale disposizione – che ad avviso della Corte di Cassazione può applicarsi analogicamente anche al giudizio instauratosi per l'omologazione di un accordo di ristrutturazione²⁶ – non è stata però trasposta nel nuovo codice.

Pur in mancanza di una norma di contenuto analogo, si può comunque ritenere che il tribunale adito potrà concedere ai ricorrenti un termine per l'integrazione del piano o dei piani sottostanti all'accordo raggiunto. Infatti, il giudizio instauratosi in conseguenza del ricorso *ex* art. 284, comma secondo, cci, si svolge nelle forme del procedimento in camera di consiglio²⁷, al quale troveranno applicazione le disposizioni generali di cui agli artt. 737 ss c.p.c. Più precisamente, nei procedimenti in camera di consiglio, "le forme che attengono alle modalità di attuazione del contraddittorio, alla trattazione e all'eventuale istruzione non sono predeterminate *ex lege* e quindi sono tendenzialmente libere

²⁵ In merito all'esercizio di tale potere, la dottrina ha prospettato diverse ricostruzioni.

Secondo FERRO, (nt. 15), 2191, la concessione del termine richiesto sarebbe l'espressione di una scelta discrezionale del tribunale, "(...) il cui mancato esercizio non abbisogna di motivazione, né è ricorribile in sede di legittimità (...)".

Ad avviso di CAVALLINI, *Commento* sub *art. 162 l.f.*, in *Commentario alla legge fallimentare*, diretto da C. Cavallini, Milano, 2010, III, 448 e 450, invece, tale facoltà potrebbe essere esercitata dal tribunale anche indipendentemente da qualsivoglia richiesta da parte del debitore proponente.

²⁶ Cass. Civ., Sez. I, 12 aprile 2018, n. 9087. Nello stesso senso già Trib. Terni, 2 dicembre 2011, in *Fall.*, 2012, VII, 854.

In passato, peraltro, già prima della novella che all'art. 162, comma primo, cci, ha introdotto la facoltà di concessione del termine per l'integrazione del piano di concordato, il Tribunale di Rimini, in un'occasione, aveva concesso al debitore, proponente un accordo di ristrutturazione, un termine per l'integrazione di documenti (il decreto di omologa del 20 marzo 2009 è disponibile in *unijuris.it*).

In proposito v. anche Trentini, Gli accordi di ristrutturazione dei debiti, in Fall., 2016, VI, 721.

²⁷ Post riforma, NARDECCHIA, Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Disciplina, novità e problemi applicativi, Molfetta, 2019, 243; MONTANARI, Profili processuali del nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, in NLCC, 2019, IV, 866.

Ante riforma, Fabiani, (nt. 15), 703; Id., «Competizione» fra processo per fallimento e accordi di ristrutturazione e altre questioni processuali, in Fall., 2010, II, 211; Rolfi, Il procedimento, l'omologazione e i suoi effetti, in Rolfi – Staunovo-Polacco – Ranalli, Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Autonomia negoziale e concorsualità, Milano, 2017, 147; Pagni, Il controllo del Tribunale e la tutela dei creditori nel concordato preventivo, in Fall., 2008, IX, 1093; EAD., Evoluzione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, protezione del patrimonio e omologazione, in Fall., 2014, X, 1091; Panzani, I nuovi poteri autorizzatori del Tribunale e il sindacato di fattibilità nel concordato, in Soc., 2013, V, 578; Ambrosini, Gli accordi di ristrutturazione dei debiti dopo la riforma del 2012, in Fall., 2012, X, 1147; Proto, Accordi di ristrutturazione dei debiti, tutela dei soggetti coinvolti nella crisi di impresa e ruolo del giudice, in Fall., 2007, II, 191, nt. 9; Burigo, (nt. 19), 100; Cavallini, (nt. 25), 447.

Contra CECCHELLA, Il diritto della crisi dell'impresa e dell'insolvenza, Milano, 2020, 129-130.

e atipiche, essendo rimesse all'apprezzamento discrezionale del magistrato"²⁸. In particolare, poi, il terzo comma dell'art. 738 c.p.c., attribuisce espressamente al giudice il potere di assumere informazioni²⁹. Al giudice relatore è quindi demandato "(...) l'apprestamento delle forme che, nel concreto, si rilevino le più idonee al conseguimento della finalità di ciascuna tutela camerale, alla luce delle peculiarità del caso concreto, del carattere più o meno urgente del provvedimento emanando, degli interessi pubblici tutelati dalla tutela camerale in questione"³⁰.

L'opportunità della fissazione di un termine, entro il quale dovrà essere ripresentato un nuovo accordo, appare senz'altro preferibile per alcuni aspetti. L'alternativa fra la presentazione di un nuovo ricorso e l'ottenimento di un termine per l'integrazione di quanto originariamente presentato non rileva sul piano della manifestazione di un nuovo consenso da parte dei creditori aderenti all'accordo di ristrutturazione. In entrambi i casi la modifica apportata – sia essa causata dal venir meno della partecipazione di una delle imprese originariamente coinvolte, o dipendente da modifiche necessarie per garantire l'integrale pagamento di tutti i creditori estranei – imporrà comunque la rinnovazione del consenso degli aderenti. Viceversa, le due diverse soluzioni menzionate sono in grado di incidere sulla concreta possibilità di portare a compimento l'operazione di risoluzione negoziale della crisi del gruppo³¹. Se, infatti, le imprese istanti fossero costrette a ricominciare daccapo, a mezzo del deposito di un nuovo ricorso, non solo verrebbero meno le misure protettive eventualmente concesse ex art. 54 cci, ma potrebbe darsi il rischio della dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale, per uno o più dei soggetti coinvolti (art. 48, comma settimo, cci)³².

.

²⁸ MERLO, Commento sub art. 738 c.p.c., in Libro quarto – dei procedimenti speciali, a cura di E. del Prato, in Commentario del Codice di Procedura Civile, a cura di S. Chiarloni, Bologna, 2017, 45

²⁹ Sul punto si vedano: FISCHETTI, Osservazioni in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti, in Dir. fall., 2010, VI, 507; D'ORAZIO, (nt. 15), 431; RACUGNO, Gli accordi di ristrutturazione dei debiti, in Giur. comm., 2009, IV, 667; ROMANO, Gli accordi di ristrutturazione dei debiti alla luce del d.l. n. 83 del 2012, in Giust. civ., 2013, X, 593.

Nonché, NARDECCHIA, La relazione del professionista ed il giudizio di omologazione negli accordi di ristrutturazione dei debiti, in Fall., 2010, II, 222, ad avviso del quale: "L'anodina formulazione dell'art. 738, ultimo comma c.p.c., secondo cui il giudice può assumere informazioni, deve essere interpretata nel senso di un'attribuzione al giudice di ampi poteri, anche officiosi, nell'ambito dell'istruzione probatoria".

In giurisprudenza: Trib. Palermo, 27 marzo 2009, in Dir. fall., 2010, VI, 503.

³⁰ MERLO, (nt. 28), 47.

³¹ Così anche Mandrioli, *Il concordato preventivo e la transazione fiscale*, in *La riforma organica delle procedure concorsuali*, a cura di S. Bonfatti e L. Panzani, Milano, 2008, 698.

³² Sul punto, si ricorda che la Suprema Corte (Cass. Civ., S.U., 10 aprile 2017, n. 9146), ha chiarito come: "la sopravvenuta dichiarazione del fallimento comporta l'inammissibilità delle impugnazioni autonomamente proponibili contro il diniego di omologazione del concordato preventivo e, comunque, l'improcedibilità del separato giudizio di omologazione in corso, perché l'eventuale giudizio di reclamo

Deve inoltre precisarsi che il potere del tribunale di fissare un termine per l'integrazione del piano o la produzione di nuovi documenti potrà essere esercitato anche quando a fronte della documentazione presentata residuino – più in generale – dubbi sulla fattibilità economica del piano o dei piani presentati.

Peraltro, a prescindere dalle ragioni per cui le modifiche si rendano necessarie, dovrà osservarsi, dal punto di vista procedimentale, quanto stabilito dal primo comma dell'art. 58 cci.

Per quanto concerne, poi, la portata delle integrazioni ammissibili, già nella vigenza dell'attuale legge fallimentare si è manifestata la tendenza ad ammettere modifiche anche di rilievo sostanziale³³. Convinzione che sarebbe confermata dal disposto del comma terzo dell'art. 161 l.f., in base al quale l'attestazione del professionista deve essere rinnovata in caso di modifiche sostanziali della proposta o del piano³⁴. Ciò, peraltro, appare coerente con lo stesso disegno del nuovo codice, che ammette modifiche del piano, sia prima che dopo l'omologazione, su iniziativa dell'imprenditore proponente l'accordo (art. 58): sicché, non vi è ragione per negare l'integrazione sostanziale a seguito delle censure mosse dal tribunale.

5.1. RINEGOZIAZIONE DEGLI ACCORDI O MODIFICA DEL PIANO

Fra le novità previste dal nuovo codice, che hanno implicazioni anche sul piano procedimentale, vi è anche la facoltà di cui all'art. 58 cci, in forza del quale è possibile rinegoziare l'accordo di ristrutturazione raggiunto prima dell'omologazione, così come modificare il piano ad esso sottostante, sia prima del vaglio giudiziale che in seguito ad esso³⁵.

ex art. 18 l. fall. assorbe l'intera controversia relativa alla crisi dell'impresa, mentre il giudicato sul fallimento preclude in ogni caso il concordato". Benché i giudici di legittimità si siano pronunciati in materia di concordato preventivo, il principio di diritto sembra estensibile anche all'istituto degli accordi di ristrutturazione.

³³ FERRO, (nt. 15), 2192.

Contra CAVALLINI, (nt. 25), 449. L'Autore, in particolare, evidenzia che se si consentisse al debitore di presentare un nuovo piano, ciò andrebbe a detrimento dei suoi creditori, i quali si troverebbero a subire le conseguenze della presentazione di una domanda di concordato (e.g. l'effetto derivante dall'automatic stay) avente ad oggetto un piano (quello originario) non congeniato in modo corretto.

In proposito si vedano inoltre FERRO, (nt. 15), 2191-2192; DIMUNDO – PERRINO, *Commento* sub *art.* 162 l.f., in *Codice commentato del* fallimento, diretto da G. Lo Cascio, Milano, 2015, 1894; AUDINO, *Commento* sub *art.* 162 l.f., in *Commentario breve alla legge fallimentare*, a cura di A. Maffei Alberti, Padova, 2009, 944.

³⁴ DIMUNDO – PERRINO, (nt. 33), 1894.

³⁵ In merito, viceversa, alla possibilità di dotare i piani – sin dall'inizio – di un certo grado di flessibilità, per mezzo di meccanismi di aggiustamento, onde evitare che si renda necessario apportare delle modifiche, successivamente all'omologazione, si vedano MOLINARI, (nt. 8), 77 ss; ARATO, (nt.

Più precisamente, ove prima dell'omologazione intervengano modifiche sostanziali dell'accordo o del piano³⁶, sarà necessario rinnovare l'attestazione del professionista indipendente richiesta ai sensi dell'art. 57, comma quarto, cci e i creditori aderenti dovranno manifestare nuovamente il loro consenso³⁷.

Viceversa, ove le modifiche sostanziali del piano intervengano in un momento successivo all'omologazione, non solo sarà necessaria una nuova attestazione, ma i creditori avranno diritto di opporsi, nelle forme di cui all'art. 48 cci. In questa ipotesi, pertanto, il controllo giudiziale sarà soltanto eventuale, ricorrendo solo nel caso in cui uno dei creditori proponga opposizione³⁸.

Dal punto di vista procedimentale, sembra coerente ritenere che, nel caso in cui il debitore proponente sia una società, la decisione di modificare l'accordo o il piano, sia prima che dopo l'omologazione dovrà essere assunta secondo le modalità di cui agli artt. 44 e 265 cci³⁹. Le modifiche incidono, infatti, sulle condizioni dell'accordo

43), 208-209; FABIANI, Fase esecutiva degli accordi di ristrutturazione e varianti del piano e dell'accordo, in Fall., 2013, VI, 772; GUNNELLA, Accordi di ristrutturazione e loro attuazione giuridica: il ruolo del notaio, in Il notariato come fattore di realizzazione dell'ordine sociale. Invalidità e crisi d'impresa, a cura di M. Palazzo, in Biblioteca della fondazione italiana del notariato, 2019, II, 258-259; MUNARI, Crisi di impresa e autonomia contrattuale nei piani attestati e negli accordi di ristrutturazione, Milano, 2012, 217; MANCUSO, Gli accordi di ristrutturazione dei debiti: patologie negoziali e rimedi, in Dir. fall., 2018, II, 819 ss. In senso favore anche D'ATTORRE, (nt. 24), 73.

Nello stesso senso, si pongono le raccomandazioni n. 26 e n. 17 delle *Linee-guida per il finanziamento alle imprese in crisi, seconda edizione – 2015*, a cura dell'Università degli studi di Firenze, del CNDCEC e di ASSONIME, disponibili in *http://www.dirittobancario.it*.

Contra SCIUTO, Effetti legali e negoziali degli accordi di ristrutturazione dei debiti, in Riv. dir. civ., 2009, III, 364-365.

In senso dubitativo rispetto alla possibilità di contemplare tutte le sopravvenienze possibili nell'ambito concordatario v. Corte Suprema di Cassazione. Ufficio del Massimario e del Ruolo, Rel. n. 56. Novità normative sostanziali del diritto "emergenziale" anti-Covid 19 in ambito contrattuale e concorsuale. Roma, 8 luglio 2020, in www.cortedicassazione.it, 17.

³⁶ Rispetto alle rinegoziazioni e alle modifiche che "intervengano" ai sensi del primo comma dell'art. 58 cci, si condivide l'opinione di GUERRIERI, *Il nuovo codice della crisi e dell'insolvenza (d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14)*, in *NLCC*, 2019, IV, 834, nt. 87, secondo cui esse discendono dalla volontà del debitore, "volontà che, ovviamente, può essere frutto della necessità, o anche solo dell'opportunità, di adeguare il piano alle mutate condizioni di mercato, o di ristrutturarlo tenendo conto di fattori inizialmente non considerati".

³⁷ In realtà, il comma primo dell'art. 58 cci – letteralmente – impone la rinnovazione del consenso dei creditori aderenti solo in caso di modifiche al piano. Tuttavia, il consenso degli aderenti, seppur non espressamente richiesto, deve ritenersi comunque necessario anche per le modifiche apportate all'accordo, in conformità al disposto dell'art. 1372 c.c. In proposito, sembra possibile sostenere che il legislatore abbia espressamente indicato il menzionato requisito solo per le modifiche inerenti al piano (e non anche per quelle riguardanti l'accordo), in quanto, delle due, era l'unica fattispecie rispetto alla quale potevano sorgere dubbi circa la necessità di tale rinnovazione.

³⁸ Contra GRIECO, Gli accordi di ristrutturazione e la transazione fiscale, in DELLA ROCCA – GRIECO, Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Primo commento al d.lgs. n. 14/2019, Milano, 2019, 136-137, ad avviso del quale una nuova omologa sarebbe comunque necessaria laddove le modifiche apportare al piano "(...) possano mettere a rischio l'idoneità dell'accordo e la garanzia del pagamento dei creditori, oppure nel caso in cui vengano applicate modifiche sulle modalità, sui tempi e sull'oggetto dell'accordo".

³⁹ Così Briolini, *Appunti sul ruolo del notaio nel codice della crisi*, in *Dir. fall.*, 2019, V, 1156. In senso negativo, seppur in merito alle integrazioni al concordato preventivo richieste dal tribunale *ex* art. 162, comma primo, l.f., Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie, *P.A.5. – Non necessità di verbalizzazione notarile per apportare le eventuali integrazioni al*

86

e/o del piano, ovvero proprio su uno degli aspetti che nelle società di persone devono essere decise dai soci, mentre nelle società di capitali dagli amministratori⁴⁰.

In assenza di contrarie indicazioni, l'art. 58 cci, deve ritenersi applicabile sia al caso in cui l'operazione di ristrutturazione interessi una impresa monade, sia all'ipotesi in cui essa riguardi un gruppo di imprese, a nulla rilevando che il soggetto proponente sia uno solo, ovvero una pluralità.

Ciononostante, prima di analizzare gli aspetti problematici conseguenti all'applicazione dell'art. 58 cci alla fattispecie dell'accordo di ristrutturazione di gruppo, appare opportuno riflettere più in generale sulla interpretazione del dato normativo.

piano concordatario richieste dal tribunale ai sensi dell'art. 162, comma 1, legge fall., in Orientamenti del comitato triveneto dei notai in materia di atti societari. Settembre 2019, Milano, 2019, 647-648.

⁴⁰ Su queste basi, risulterebbe superata l'opinione di chi, nella vigenza della attuale legge fallimentare, in tema di concordato in bianco, ha sostenuto che solo per la decisione o per la delibera di presentazione della domanda di concordato dovessero osservarsi le formalità di cui all'art. 152 l.f., in questo senso: Consiglio notarile del Distretti riuniti di Firenze, Pistoia e Prato, *Delibera che approva la domanda di concordato "con riserva"* ex art. 161, comma 6, l. fall. ed intervento notarile (30/2013), in https://www.consiglionotarilefirenze.it; Comitato Interregionale dei Consigli Notarili della Tre Venezie, *P.A.1. — Controllo notarile sul contenuto della decisione di approvazione della domanda di concordato ai fini della sua iscrivibilità nel registro delle imprese, in Orientamenti del comitato triveneto dei notai in materia di atti societari. Settembre 2019*, Milano, 2019, 635 ss. Nello stesso senso in giurisprudenza: Trib. Mantova, 14 marzo 2013, in *IlCaso.it*; Trib. Pisa, 21 febbraio 2013, in *ilCaso.it*.

Ad avviso della Corte di Cassazione, invece, le formalità di cui all'art. 152 l.f. dovrebbero essere osservate solo per la decisione o delibera che approva la proposta; così: Cass. Civ., Sez. I, 12 gennaio 2017, n. 598 e Cass. Civ., Sez. I, 4 settembre 2017, n. 20725. Nello stesso senso *Tribunale di Milano, Seconda Sezione Civile – Fallimenti.* Plenum tenutosi in data 12 ottobre 2012 ai sensi dell'articolo 47-quater O.G. Verbale riassuntivo, in ilFallimentarista.it, 13 giugno 2013; Trib. Pistoia, 30 ottobre 2012, in ilCaso.it; Trib. Lecce, 17 dicembre 2012, in ilFallimentarista.it; Trib. Milano, 21 febbraio 2013, in ildirittodegliaffari.it; Trib. Massa, 29 luglio 2015, in Fall., 2015, XII, 1351.

In dottrina, la ricostruzione della Suprema Corte è stata condivisa anche da Boggio, *Formalità* ex art. 152 L. fall. e concordato "con riserva" tra diritto vigente e riforma, in Giur. it., 2017, XII, 2674.

Sul punto si veda anche RASILE, *Preconcordato: deposito del verbale notarile e delle autorizzazioni* ex *art. 182*-quinquies *e obblighi informativi*, in *ilFallimentarista.it*, 13 giugno 2013, ad avviso del quale "(...) la soluzione più semplice (e certamente meno rischiosa, soprattutto laddove la mancata produzione del verbale notarile fosse ritenuta motivo di inammissibilità non sanabile del ricorso, come pure ipotizzato) potrebbe essere quella di allegare fin dal ricorso con riserva il verbale redatto da notaio avente ad oggetto la decisione assembleare o la delibera dell'organo amministrativo. In tal modo il notaio avrà già controllato – quantomeno – che la decisione sia stata adottata dall'organo competente, così agevolando anche i compiti del tribunale. Successivamente, definiti i termini della proposta e del piano (o della domanda ex art. 182-*bis* l.fall.), il debitore valuterà l'opportunità di adottare o meno una nuova decisione o deliberazione ad integrazione della precedente. Più sarà chiaro per la società – *ab initio* – il percorso da seguire dopo la domanda prenotativa, meno alta sarà la probabilità di dover ricorrere ad una integrazione e nuova produzione del verbale notarile".

Viceversa, ad avviso di ATLANTE, Alcuni aspetti di interesse notarile nel codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, in Riv. not., 2020, I, 135; GUERRERA, Le competenze degli organi sociali nelle procedure di regolazione negoziale, in Diritto societario e crisi d'impresa, a cura di U. Tombari, Torino, 2014, 78, nota n. 24; AMBROSINI, Il concordato preventivo, in Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali, diretto da F. Vassalli, F.P. Luiso ed E. Gabrielli, Torino, 2014, IV, 73; e AMATORE, Il giudizio di ammissibilità della domanda di concordato prenotativo, in ilFallimentarista.it, 23 settembre 2013, 5-6, entrambe le delibere dovrebbero constare da verbale notarile. Nello stesso senso giurisprudenza: Trib. Terni, 28 gennaio 2013, in IlCaso.it; Trib. Modena, 28 novembre 2012, in IlCaso.it.

Occorre infatti preliminarmente definire la nozione di "modifiche sostanziali" al piano o all'accordo⁴¹. L'espressione utilizzata costituisce un'evidente ipotesi di "clausola generale"⁴². Di conseguenza, sul presupposto che l'aggettivo "sostanziali" abbia il significato di modifiche "rilevanti, significative", la modifica apportata dovrà essere, di volta in volta, analizzata alla luce di un parametro che si modella in relazione al caso di specie⁴³. In altri termini, ciò che potrebbe essere qualificato come modifica sostanziale per un certo accordo o piano, non è detto che lo sia per un altro.

Nella vigenza dell'attuale legge fallimentare, pur in assenza di una previsione analoga a quella di cui all'art. 58 cci, vi sono state, comunque, alcune occasioni in cui si è proceduto alla modificazione di accordi di ristrutturazione già omologati⁴⁴. In merito, parte della dottrina ha sostenuto che non fosse necessaria alcuna nuova attestazione, né una nuova omologazione, ove la modifica non incidesse su "modalità e tempi di esecuzione del piano", trattandosi di una semplice "manutenzione" dell'originario accordo⁴⁵. Conseguentemente, sembra corretto affermare che debbano qualificarsi come modifiche sostanziali quelle che sono in grado di incidere sulla fattibilità economica del piano⁴⁶.

⁴¹ "L'espressione, oggettivamente intrisa di ambiguità, è mutuata dall'art. 161, comma 3°, 1. fall.", così GUERRIERI, (nt. 35), 834, nt. 88.

Sull'interpretazione della locuzione "modifiche sostanziali" contenuta nell'art. 161, comma terzo, 1.f., ex multis, si vedano: AMBROSINI – AIELLO, La modifica, la rinuncia e la ripresentazione della domanda di concordato preventivo, in ilCaso.it, 4 maggio 2014, 5; VACCHIANO, Modifica e rinuncia della proposta di concordato preventivo, in Fall., 2016, I, 39.

In giurisprudenza: Cass. Civ., Sez. VI, 25 novembre 2019, n. 30627.

Nella raccomandazione n. 17 (richiamata dalla raccomandazione n. 26) delle *Linee-guida per il finanziamento alle imprese in crisi, seconda edizione – 2015*, a cura dell'Università degli studi di Firenze, del CNDCEC e di ASSONIME, disponibile in http://www.dirittobancario.it, si legge che: "Lo scostamento si intende "significativo" allorquando l'ipotesi contenuta nel piano e assunta a *milestone* non sia più realizzabile ovvero lo sia, ma a condizioni economiche e/o temporali incompatibili con il rispetto del cronoprogramma e/o degli obiettivi su cui si basa il piano."

Sul tema degli scostamenti significativi si veda anche MANCUSO, (nt. 35), 818 ss.

⁴² Ex multis, si vedano Libertini, Clausole generali, norme di principio, norme a contenuto indeterminato. Una proposta di distinzione, in Riv. crit. dir. priv., 2011, III, 345 ss; ID., Ancora a proposito di principi e clausole generali, a partire dall'esperienza del diritto commerciale, in Orizzonti del diritto commerciale, 2018, II, 1 ss; Velluzzi, Le clausole generali. Semantica e politica del diritto, Milano, 2010; Fabiani, Norme elastiche, concetti giuridici indeterminati, clausole generali, "standards" valutativi e principi generali dell'ordinamento, in Foro it., 1999, I, 3558 ss; Rescigno, Appunti sulle clausole generali, in Riv. dir. comm., 1998, I, 1 ss; Mengoni, Spunti per una teoria delle clausole generali, in Riv. crit. dir. priv., 1986, I, 5 ss; Rodotà, Il tempo delle clausole generali, in Riv. crit. dir. priv., 1987, 709 ss; Bertacchini, Clausole generali e autonomia negoziale nella crisi d'impresa, in Contr. impr., 2011, III, 687 ss; Scognamiglio, "Clausole generali", principi di diritto e disciplina dei gruppi di società, in Riv. dir. priv., 2011, IV, 517 ss.

⁴³ Così anche D'ATTORRE, (nt. 24), 73.

⁴⁴ Trib. Terni, 4 luglio 2011, in *Fall.*, 2012, II, 205; Trib. Milano, 30 novembre 2010, citato in MOLINARI, (nt. 7), 74 ss; Trib. Padova, 24 febbraio 2011, in *Il Caso Assonime*, 2011, IV.

⁴⁵ Così Arato, Modifiche all'accordo di ristrutturazione dei debiti e nuovo controllo giudiziario, in Fall., 2012, II, 208.

Contra Fabiani, (nt. 35), 774.

⁴⁶ D'ATTORRE, (nt. 24), 72. Di analogo avviso è anche NARDECCHIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nel Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Fall.*, 2020, VIII-IX, 1052.

La previsione, nel nuovo codice, di una clausola generale si apprezza senz'altro per la capacità della stessa di adattarsi al caso di specie. Ciononostante, la scelta compiuta dal legislatore in questa occasione non riesce ad andare esente da critiche.

Ai sensi del comma primo dell'art. 58 cci, per apportare delle modifiche prima dell'omologazione, il debitore dovrà rinnovare l'attestazione ed ottenere nuove manifestazioni di consenso da parte dei creditori aderenti: dopodiché, l'accordo sarà sottoposto al consueto vaglio giudiziale. Inoltre, deve ritenersi che il debitore dovrà, altresì, iscrivere il piano (come modificato) presso l'ufficio del registro delle imprese competente⁴⁷, con conseguente rinnovo del termine per l'opposizione ex art. 48, comma quarto, cci. Diversamente opinando, infatti, non sarebbe tutelato appieno il diritto all'opposizione dei creditori non aderenti.

In verità, sembra corretto sostenere che l'onere pubblicitario dovrà essere osservato per ogni ipotesi di modifica, anche non sostanziale, sia anteriore che successiva rispetto all'omologazione. Il contenuto del piano, infatti, "cristallizza" le operazioni da porre in essere, facendo sì che le stesse, una volta compiute, beneficino della esenzione dall'azione revocatoria, di cui all'art. 166, comma terzo, lett. e), cci, per il caso in cui sia successivamente aperta la procedura di liquidazione giudiziale⁴⁸. Peraltro, almeno per quanto concerne le società – ove si condivida l'opinione secondo cui la modifica, al piano o all'accordo, internamente debba essere assunta secondo le modalità di cui agli artt. 44 e 265 cci – l'iscrizione presso il registro delle imprese sarà una conseguenza diretta dell'osservanza di tali disposizioni⁴⁹.

Senonché, la previsione di cui al primo comma demanda problematicamente al debitore (e non al tribunale) il giudizio sulla "rilevanza" della modifica. Il che ingenera due ordini di problemi⁵⁰.

Da un lato, infatti, stando alla lettera della norma, l'irrilevanza della modifica potrebbe far propendere per la non necessarietà della rinnovazione del consenso da

⁴⁷ In questo senso, nella vigenza dell'attuale legge fallimentare, STAUNUOVO-POLACCO, *Il contenuto* dell'accordo e l'attestazione, in ROLFI - STAUNOVO-POLACCO - RANALLI, Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Autonomia negoziale e concorsualità, Milano, 2017, 60; BURIGO, Gli accordi di ristrutturazione dei debiti fra contratto e concorso, Canterano, 2018, 94.

⁴⁸ In merito all'esigenza di preservare dall'azione revocatoria gli atti compiuti in conseguenza delle modifiche apportate ad un piano cfr. JEANTET - COVINO - VALLINO, Il nuovo volto dell'accordo di ristrutturazione e del piano attestato di risanamento, in ilFallimentarista, 1º dicembre 2017, 13, ad avviso dei quali questo obbiettivo può essere perseguito a mezzo della rinnovazione dell'attestazione dell'esperto indipendente, la quale risulta, pertanto, necessaria anche in caso di modifiche minori.

Si veda anche ARATO, (nt. 45), 210, secondo il quale: "(...) appare grandemente da suggerirsi di introdurre nel nuovo accordo esplicite affermazioni circa il suo carattere non novativo e circa la retroattività degli effetti del nuovo piano in modo da evitare qualunque soluzione di continuità nella sua esecuzione", onde evitare il rischio della revocabilità di atti già compiuti.

⁴⁹ Supra, nt. 39 e 40.

⁵⁰ Si rammenta, invece, che nella vigenza dell'attuale legge fallimentare il giudizio sulla natura (sostanziale o meno) delle modifiche apportate al concordato preventivo, nel corso del procedimento, spetta al tribunale. Quest'ultimo, infatti, al fine dell'ammissione del debitore alla procedura, valuterà senz'altro le modifiche eventualmente intervenute, dichiarando inammissibile la proposta, ovvero concedendo un termine per l'integrazione ai sensi dell'art. 162, comma primo, cci, ove la modifica non sia stata accompagnata dalla relazione del professionista indipendente.

parte dei creditori aderenti. Tuttavia, questa conclusione non merita accoglimento. A prescindere, infatti, dal dibattito sulla natura giuridica dell'istituto⁵¹, esso si compone innegabilmente di un accordo tra debitore e creditori aderenti. Pertanto, per modificarlo, in assenza dell'espressa attribuzione normativa di uno *ius variandi* al debitore, sarà necessario ottenere il consenso di tutti i contraenti che lo hanno concluso⁵². Le stesse considerazioni, peraltro, oltre che per le rinegoziazioni dell'accordo possono essere riproposte anche per le modifiche apportate al piano, laddove esse siano in grado di incidere sulla relativa fattibilità economica⁵³.

Dall'altro lato, il fatto che il giudizio di rilevanza sia rimesso all'imprenditore (e non al tribunale) fa sì che l'effettività della tutela dei creditori non aderenti, rappresentata dal diritto di opposizione, sia subordinata alle scelte compiute dal debitore medesimo. Questo rischio può essere evitato soltanto se si ritiene che l'imprenditore debba comunque pubblicizzare le modifiche apportate al piano, a prescindere dalla loro rilevanza. Una volta eseguita l'iscrizione, infatti, il creditore non aderente avrà, se non altro, la possibilità di contestare la ritenuta irrilevanza della modifica dinnanzi all'organo giudicante.

L'iscrizione della modifica nel registro delle imprese, peraltro, rileverà anche rispetto al termine per proporre opposizione. Esso, infatti, *ex* art. 48, comma quarto, cci, decorrerà nuovamente dalla data dell'iscrizione della modifica.

La previsione di cui al secondo comma, poi, presenta criticità ancora maggiori. Nel caso di modifiche apportate *post* omologazione, il legislatore ha espressamente previsto che il piano, come rimodulato, deve essere pubblicizzato presso il compente ufficio del registro delle imprese, unitamente alla nuova attestazione del professionista. Una volta eseguita la formalità pubblicitaria, il debitore deve dare comunicazione dell'intervenuta iscrizione ai creditori a mezzo di lettera raccomandata o di posta elettronica certificata, cosicché costoro possano proporre opposizione dinnanzi al tribunale, secondo le forme di cui all'art. 48 cci⁵⁴. Laddove essa sia accolta, in assenza di indicazioni normative, si può ritenere che "(...) il debitore sia tenuto a eseguire il piano così come originariamente redatto"⁵⁵.

Anche questa disposizione normativa, pur avendo il pregio di imporre obblighi pubblicitari ed informativi, suscita comunque dubbi interpretativi. Ove si propenda per

⁵¹ *Supra*, Cap. II, §1.1 ss.

⁵² Ad avviso di D'ATTORRE, (nt. 24), 73, invece la tutela – anche – nei confronti dei creditori aderenti è rappresentata dal diritto di opposizione.

⁵³ Nel senso della necessità di rinnovare il consenso dei creditori aderenti anche per le modifiche sostanziali apportate al piano, si veda STAUNUOVO-POLACCO, (nt. 47), 60

⁵⁴ Secondo D'ATTORRE, (nt. 24), 73, e NARDECCHIA, (nt. 46), 1054, destinatari della notifica individuale saranno soltanto i creditori (aderenti ed estranei non ancora soddisfatti) esistenti al momento della omologazione.

⁵⁵ GUERRIERI, (nt. 35), 834, nt. 90. *Contra* D'ATTORRE, (nt. 24), 73, ad avviso del quale "La soluzione più ragionevole è quella di ritenere che l'accoglimento dell'opposizione determini l'inefficacia dell'accordo stipulato, ma limitatamente ai soli creditori opponenti. Resta ferma, comunque, la facoltà per i creditori sia anteriori che posteriori, di presentare domanda per l'apertura della liquidazione giudiziale a carico del debitore laddove ritengano che, in ragione delle circostanze sopravvenute, il debitore stesso versi in caso di insolvenza.".

una interpretazione letterale, infatti, si dovrebbe concludere che, in questo caso, anche la tutela dei creditori aderenti è rappresentata dal diritto di opporsi alla modifica⁵⁶. Questa tutela, tuttavia, rappresenta un minus rispetto a quanto previsto dal primo comma dell'art. 58 cci. Le modifiche apportate prima dell'omologazione, infatti, non sono efficaci se non vi è il consenso di tutti i creditori aderenti. Viceversa, l'efficacia delle modifiche post omologazione sarà rimessa, a seguito di opposizione, alla valutazione del tribunale, che potrà anche ritenere infondata la contestazione promossa dal creditore. Tuttavia, il minor grado di tutela potrebbe essere giustificato dal fatto che le modifiche consentite dal comma secondo sono ammesse solo ove necessarie ad assicurare l'esecuzione degli accordi⁵⁷, sicché sembrerebbe prevalere l'interesse di portare a compimento l'operazione di ristrutturazione già in corso. A sostegno di questa ricostruzione può ulteriormente deporre il fatto che la lettera del secondo comma dell'art. 58 cci disciplina soltanto la modifica del piano e non anche la rinegoziazione dell'accordo. Ciononostante, non si può escludere che alcune modifiche del piano non siano comunque idonee ad incidere sull'accordo⁵⁸, tant'è che il primo comma dell'art. 58 cci richiede la rinnovazione del consenso degli aderenti per le variazioni apportate al piano.

Ciò osservato, sembra possibile una lettura in chiave sistematica della norma. Interpretando il comma secondo alla luce del disposto del comma primo del medesimo articolo e nel rispetto degli artt. 1321 e 1372 c.c., si è portati a dedurre che i creditori aderenti dovranno rinnovare il proprio consenso, mentre quelli estranei potranno proporre opposizione. In quest'ottica il carattere necessario della modifica dovrà essere inteso come un limite per il debitore, il quale potrà apportare variazioni sostanziali solo ove necessarie e comunque ferma l'esigenza della rinnovazione del consenso dei creditori aderenti. Questa ricostruzione tiene in debito conto il substrato in ogni caso pattizio dell'accordo di ristrutturazione dei debiti.

Anche rispetto al comma secondo, si ripropongono peraltro i problemi – già esposti – correlati alla rimessione al debitore del giudizio sulla rilevanza della modifica. In proposito, si può ulteriormente osservare che ove il debitore, "per sottrarsi alla necessità di una nuova attestazione e di un possibile controllo giudiziale a seguito di opposizione" non apporti le modifiche sostanziali che si rendano necessarie in corso di esecuzione, "in tal caso, evidentemente, gli atti, pagamenti, garanzie ed operazioni poste in essere successivamente al momento in cui si erano rese necessarie le modifiche sostanziali al piano non beneficiano dell'esenzione da revocatoria e da reati di bancarotta, in quanto l'esenzione presuppone che, al momento del

⁵⁶ Ricostruzione condivisa da CECCHELLA, (nt. 27), 523.

⁵⁷ Ad avviso di GUERRIERI, (nt. 36), 834, nt. 89, "l'aggettivo fa pensare che, qualora non si tratti di modifiche necessarie, modificazioni (sostanziali) del piano non siano ammissibili; ma una conclusione di questo genere potrebbe essere ritenuta eccessivamente rigorosa, in considerazione del fatto che il rinnovo dell'attestazione e la disciplina dell'opposizione dei creditori, descritta nel testo, parrebbero tutelare a sufficienza questi ultimi".

⁵⁸ Supra, nt. 53.

⁵⁹ D'ATTORRE, (nt. 24), 73.

compimento, la situazione in atto sia conforme alle previsione ed agli obiettivi di piano"60.

Per quanto concerne, invece, le rinegoziazioni dell'accordo successive all'omologazione, come si è detto, esse non sono menzionate dal comma secondo dell'art. 58 cci. Tuttavia, risulta eccessivo sostenere che per ciò soltanto esse non siano ammissibili. Sembra più logico ritenere senz'altro consentite quelle modifiche all'accordo migliorative per la posizione del debitore, ovverosia rinegoziazioni che si sostanzino in condizioni più favorevoli per costui rispetto all'adempimento degli obblighi esistenti nei confronti dei creditori aderenti⁶¹. Più difficilmente potrebbero ammettersi modifiche in grado di compromettere l'integrale soddisfacimento dei creditori estranei, nonché dei soggetti titolari di crediti già sorti in esecuzione dell'accordo⁶². In verità, quest'ultima prospettazione sembra costituire una ipotesi di scuola. In linea di principio, infatti, a nessun creditore aderente conviene rinegoziare l'accordo in modo a sé più favorevole e quindi in modo potenzialmente pregiudizievole per i non aderenti: tanto può infatti comportare un aumento del rischio di una successiva liquidazione giudiziale e, in tal caso, il conseguente venir meno della "immunità" dall'azione revocatoria.

Resta, quindi, da chiedersi per quale ragione il legislatore abbia disciplinato soltanto le modifiche all'accordo anteriori all'omologazione e non quelle posteriori. La ragione potrebbe risiedere nel fatto che delle prime deve necessariamente tenersi conto ai fini dell'omologazione: infatti, è grazie all'accordo raggiunto con i creditori aderenti che il debitore riuscirà ad approntare le risorse necessarie per soddisfare integralmente i non aderenti. Per quanto concerne, invece, le rinegoziazioni post omologa, nessun problema pongono quelle che agevolino ulteriormente questo obbiettivo. Viceversa, le variazioni contrastanti con la finalità del soddisfacimento integrale dei non aderenti dovrebbero ritenersi inammissibili a prescindere dal vaglio giudiziale. Sicché, laddove fossero comunque poste in essere, i relativi atti di esecuzione non potrebbero beneficiare dell'esenzione dall'azione revocatoria in caso di successiva liquidazione giudiziale.

5.2. (SEGUE): RINEGOZIAZIONI DELL'ACCORDO DI RISTRUTTURAZIONE DI GRUPPO E MODIFICHE DEL RELATIVO PIANO

L'applicazione dell'art. 58 cci alla fattispecie dell'accordo di ristrutturazione di gruppo pone poi ulteriori aspetti problematici.

⁶¹ Così anche MOLINARI, (nt. 7), 79.

⁶⁰ Di nuovo D'ATTORRE, (nt. 24), 73.

⁶² Sul punto si veda, di nuovo, MOLINARI, (nt. 7), 78-79, il quale, nella vigenza dell'attuale legge fallimentare, in riferimento alle modifiche del piano resesi necessarie in conseguenza di eventi sopravvenuti, ha sostenuto la necessità di procedere ad una nuova omologazione, proprio al fine di tutelare i creditori non aderenti e quelli sorti in esecuzione dell'accordo.

Come già osservato⁶³, l'operazione di ristrutturazione potrà sostanziarsi in un unico accordo, ovvero in una pluralità di accordi fra loro collegati ed interferenti. Di conseguenza, le modalità concrete per rinegoziare l'accordo unico ovvero uno o più fra i plurimi accordi conclusi dovranno essere individuate in relazione alla struttura che l'operazione di ristrutturazione abbia assunto nel caso di specie, nonché del momento in cui interverrà la rinegoziazione o la modifica, se cioè prima o dopo l'omologazione.

Più precisamente, la variazione dell'unico accordo, sia prima che dopo l'omologazione, richiederà il consenso di tutti i creditori aderenti alla unitaria operazione di ristrutturazione.

Per quanto concerne, invece, la rinegoziazione di uno fra i diversi accordi conclusi (anche qui a prescindere dal momento in cui essa avvenga), sono in astratto sostenibili due differenti posizioni. Da un lato, si potrebbe ritenere che sia necessario soltanto il consenso dei creditori aderenti all'accordo oggetto di modifica. Dall'altro lato, però, il fenomeno di collegamento negoziale sussistente potrebbe rendere necessario il consenso anche dei creditori aderenti agli altri accordi, seppur non direttamente coinvolti dalla variazione. In questi casi, pertanto, sarà opportuno verificare il grado di collegamento ed interferenza esistente fra gli accordi conclusi dalle imprese del gruppo partecipanti alla ristrutturazione⁶⁴.

Con riguardo, invece, alle modifiche al piano unitario, apportate prima dell'omologazione, sarà necessario ottenere il consenso di tutti i creditori aderenti, in conformità alla lettera del comma primo dell'art. 58 cci.

Viceversa, ove la variazione del piano intervenga dopo l'omologazione, si deve distinguere in ragione del significato ascritto al comma secondo dell'art. 58 cci⁶⁵. Se, infatti, si predilige l'interpretazione letterale, tutti i creditori (aderenti e non) di ogni impresa partecipante avranno diritto ad opporsi entro trenta giorni dalla ricezione dell'avviso comunicante la modifica. Se, viceversa, si condivide l'interpretazione sistematica, allora sarà necessario ottenere il consenso di tutti i creditori aderenti, mentre i non aderenti potranno proporre opposizione.

Laddove, invece, vi siano più piani collegati ed interferenti, per le modifiche anteriori all'omologazione, sarà necessario verificare il grado di collegamento e di interferenza sussistente fra i vari piani, al pari di quanto affermato per l'ipotesi di rinegoziazione di taluni soltanto degli accordi conclusi.

Parallelamente, per quanto concerne le modifiche successive all'omologazione, riguardanti uno o più dei piani predisposti, al fine della individuazione dei soggetti legittimati a proporre opposizione, dovrà verificarsi come pocanzi esposto – l'intensità del collegamento e dell'interazione sussistente fra

⁶³ *Supra*, Cap. III, §3.1.

⁶⁴ Ad avviso di D'ATTORRE, (nt. 24), "(...) le eventuali modifiche sostanziali del piano dovranno sempre riguardare tutte le imprese del gruppo e tutti i creditori delle stesse, seguendo il procedimento delineato dal legislatore per gli accordi di impresa singola (art. 58, comma2).".

⁶⁵ Supra, §5.1.

i vari piani. Ferma restando, comunque, la necessità di prendere posizione anche rispetto alle due possibili interpretazioni della norma, come sopra prospettate.

6. L'IPOTESI DELLA PARTECIPAZIONE "SUCCESSIVA" ALL'OPERAZIONE DI RISTRUTTURAZIONE

Una tematica affine alla rinegoziazione dell'accordo e alle modifiche del piano risulta essere quella della partecipazione "successiva" all'operazione di ristrutturazione di un'impresa del gruppo, originariamente *in bonis*, che sia incorsa nello stato di crisi; evento che, in concreto, può verificarsi sia nelle more dell'omologazione, che successivamente ad essa.

Nel primo caso, le imprese coinvolte dovranno presentare un nuovo ricorso, il quale dia conto altresì della partecipazione della impresa entrata in stato crisi, cosicché il tribunale sia messo nella condizione di valutare la sussistenza dei presupposti richiesti dalla legge anche nei confronti di quest'ultima.

Laddove, invece, lo stato di crisi sopravvenga a seguito dell'omologazione dell'accordo presentato dalle altre imprese facenti parte del gruppo, astrattamente si pongono due alternative.

Una prima opportunità è rappresentata dall'ipotesi in cui venga elaborato un nuovo e complessivo piano di ristrutturazione che riguardi – a vario titolo – alcune o tutte le imprese del gruppo in crisi.

Una seconda eventualità può consistere, invece, nella predisposizione di un accordo di ristrutturazione individuale da parte dell'impresa per cui sia sopraggiunta la crisi, il quale contempli, inoltre, il coinvolgimento anche delle altre imprese del gruppo che già avevano dato esecuzione ad un precedente accordo omologato. A seconda dell'intensità di questo coinvolgimento, è possibile che il piano dell'originario accordo di gruppo debba subire delle modifiche: in tal caso, troverebbe applicazione il disposto del comma secondo dell'art. 58 cci.

Ad ogni modo, in entrambe le occasioni prospettate, il sostegno manifestato in favore dell'impresa per cui sia sopraggiunto lo stato di crisi dovrebbe essere giustificato dal perseguimento dell'obbiettivo della continuità aziendale e sempreché esso risulti bilanciato alla luce di futuri e presumibili vantaggi compensativi⁶⁶.

7. L'INFUNGIBILITÀ DEGLI ISTITUTI DEL PIANO ATTESTATO DI RISANAMENTO E DEGLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI

In conclusione sembra opportuno riservare alcune riflessioni al piano attestato di risanamento, menzionato ma non disciplinato dalla attuale legge fallimentare,

.

⁶⁶ Supra, cap. III, §5.

rispetto al quale si è assistito, in tempi recenti, ad un rinnovato interesse da parte del legislatore.

L'istituto in esame, infatti, è stato oggetto di attenzione sia nella stesura del nuovo codice – che ha il pregio di fornire dei lineamenti di disciplina – sia dal legislatore emergenziale per far fronte ad esigenze contingenti manifestatesi nel corso della pandemia da *Covid*-19⁶⁷.

In particolare, per mezzo del d.l. 23/2020, si è attribuita la facoltà, al debitore che entro la data del 31 dicembre 2021 abbia ottenuto la concessione dei termini di cui agli artt. 161, sesto comma, e 182-bis, settimo comma, l.f., di depositare un atto di rinuncia alla procedura dichiarando di avere predisposto un piano di risanamento ai sensi dell'art. 67, terzo comma, lettera d), l.f., pubblicato nel registro delle imprese, e depositando la documentazione relativa alla pubblicazione medesima. In occasione di tale rinuncia, il tribunale, verificate la completezza e la regolarità della documentazione, dichiara l'improcedibilità del ricorso in precedenza presentato. Il c.d. "percorso ad y" è così stato trasformato in un "tridente" 68.

Alla citata disposizione hanno poi fatto seguito le modifiche, apportate al piano attestato di risanamento, introdotte per mezzo del decreto correttivo al codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, ciò ad ulteriore conferma di un certo interesse del legislatore per l'istituto.

In particolare, in ragione di talune delle correzioni apportate, si è assistito, in qualche misura, ad un suo avvicinamento agli accordi di ristrutturazione dei debiti, essendosi stabilito che il piano dovrà indicare "(...) l'elenco dei creditori estranei, con l'indicazione delle risorse destinate all'integrale soddisfacimento dei loro crediti alla data di scadenza" (cfr. art. 56, secondo comma, lett. g), cci). A ciò si è altresì aggiunta la facoltà di iscrizione nel competente registro delle imprese, non solo del piano (e dell'attestazione del professionista indipendente), ma anche degli accordi conclusi con i creditori (cfr. art. 56, quinto comma, cci).

Il piano attestato di risanamento, nella versione modificata per mezzo del decreto correttivo, presenta quindi notevoli affinità con gli accordi di ristrutturazione agevolati (cfr. art. 60 cci). In entrambi i casi, infatti, i creditori estranei dovranno essere soddisfatti alle naturali scadenze e non sarà possibile beneficiare di misure protettive.

95

⁶⁷ Per un commento sull'art. 9, comma 5-bis, d.l. 23/2020 v. Frascaroli Santi, Note critiche sui piani attestati tra nuove opportunità, direttiva UE 2019/1023 e inadeguatezza del codice della crisi, in Dir. fall., 2020, III, 990 ss; Abriani – Rinaldi, Emergenza sanitaria e tutela proporzionata delle imprese: oltre la domanda "tricolore", in ilCaso.it, 4 giugno 2020; Irrea, Le novità in tema di procedure concorsuali nella conversione in legge del decreto liquidità (ovvero di quando i rimedi sono peggiori del male o inefficaci), in ilCaso.it, 3 giugno 2020; Ferro, Concordati preventivi, accordi e piani: l'insolvenza attesa e rinviata nelle novità della legge 40/2020, in Quotidiano giuridico, 9 giugno 2020; Ambrosini, La rinuncia al concordato preventivo dopo la legge (n. 40/2020) di conversione del "decreto liquidità": nascita di un "ircocervo"?, in ilCaso.it, 10 giugno 2020; Panzani, Il mondo alla rovescia ovvero il passaggio dal concordato o accordo di ristrutturazione con riserva al piano attestato: l'originale "invenzione" del legislatore, in dirittobancario.it, 12 giugno 2020; Fabiani, Il piano attestato di risananamento "protetto", in Fall., 2020, VII, 877 ss e Tronci, Il piano attestato di risanamento, prospettive e problemi, in Dir. fall., 2021, I, 72-73.

⁶⁸ Le espressioni virgolettate sono di ABRIANI – RINALDI, (nt. 67), 3.

Resta quindi da chiedersi per quale ragione il debitore dovrebbe preferire il ricorso all'istituto dell'accordo di ristrutturazione, nella versione agevolata, in luogo della predisposizione di un piano attestato di risanamento. Quest'ultimo, infatti, si caratterizza e si apprezza, inoltre, per l'assenza di una fase giudiziale e per la possibilità di mantenere la segretezza sul percorso di ristrutturazione intrapreso, non essendovi alcun obbligo pubblicitario⁶⁹. Ciononostante, la scelta del debitore potrebbe comunque ricadere sulla conclusione di un accordo di ristrutturazione, in quanto "(...) riduce il rischio che in futuro possa essere messa in dubbio l'esenzione dalla revocatoria o dai reati fallimentari per gli atti in esecuzione. Quando vi è l'omologazione da parte del tribunale, i margini per individuare condotte abusive si riducono, come visto, e le parti hanno maggiore «serenità» rispetto alla stabilità degli atti in esecuzione del piano omologato".

L'intervento correttivo ha interessato anche la fattispecie declinata nell'ipotesi di gruppo di imprese. In particolare, il nuovo comma quinto dell'art. 284 cci ha ampliato il contenuto dell'attestazione dell'esperto indipendente, che non sarà più limitata alla veridicità dei dati aziendali e alla fattibilità del piano o dei piani predisposti, ma riguarderà altresì le ragioni di maggiore convenienza, in funzione del migliore soddisfacimento dei creditori delle singole imprese, della scelta di presentare un piano unitario ovvero piani reciprocamente collegati e interferenti invece di un piano autonomo per ciascuna impresa; nonché la quantificazione del beneficio stimato per i creditori di ciascuna impresa del gruppo, e conterrà, inoltre, informazioni analitiche, complete e aggiornate sulla struttura del gruppo e sui vincoli partecipativi o contrattuali esistenti tra le imprese.

Nonostante le modifiche introdotte all'istituto, sia con riferimento alla ipotesi in cui vi faccia ricorso la singola impresa, sia per il caso in cui venga utilizzato per la risoluzione della crisi di gruppo, la disciplina applicabile al piano attestato di risanamento di gruppo rimane in larga parte poco decifrabile.

⁶⁹ Ulteriore elemento di diversità, nella vigenza dell'attuale legge fallimentare, viene identificato da alcuni Autori nell'impossibilità per il piano attestato di avere carattere meramente liquidatorio, in tal senso, ex multis, v. PRESTI, Intervento, in Il nuovo diritto delle crisi di impresa, a cura di A. Jorio, Milano, 2009, 113 e GIANNELLI, Concordato preventivo, accordi di ristrutturazione dei debiti, piani di risanamento dell'impresa nella forma delle procedure concorsuali, prime riflessioni, in Dir. fall., 2005, I, 1171-1172. Opinione condivisa anche da NARDECCHIA, Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nel Codice della crisi e dell'insolvenza, in Fall., 2020, VIII-IX, 1048, stante la previsione nel nuovo codice

della indicazione del piano industriale tra i contenuti necessari.

Contra Tronci, Il piano attestato di risanamento, prospettive e problemi, in Dir. fall., 2021, I, 65

⁷⁰ D'ATTORRE, (nt. 24).

Inoltre, come osservato da NARDECCHIA, (nt. 46), 1055, "(...) consente di contrarre finanziamenti prededucibili, ai sensi degli artt. 99, 101 e 102 CCII, nonché di formulare una proposta di transazione fiscale e contributiva ai sensi dell'art. 63 CCII (...)".

BIBLIOGRAFIA

ABATE, La spinta degli accordi di ristrutturazione verso la concorsualità, in Fall., 2013, IX, 1173.

ABBADESSA, La circolazione delle informazioni all'interno del gruppo, in I gruppi di società, Atti del convegno internazionale di studi. Venezia, 16-18 novembre 1995, a cura di P. Balzarini, G. Carcano e G. Mucciarelli, Milano, 1996, I.

ABETE, L'insolvenza nel gruppo e del gruppo, in Fall., 2009, IX, 1111.

ABETE, La predisposizione del piano attestato e degli accordi di ristrutturazione dei debiti, in Fall., 2014, X, 1007.

ABETE, Risanamento dell'impresa e operazioni straordinarie: profili sostanziali, in Fall., 2017, X, 1041.

ABRIANI – PANZANI, *Crisi e insolvenza nei gruppi di società*, in Crisi d'impresa e procedure concorsuali, diretto da O. Cagnasso e L. Panzani, Torino, 2016, II.

ABRIANI – RINALDI, Emergenza sanitaria e tutela proporzionata delle imprese: oltre la domanda "tricolore", in ilCaso.it, 4 giugno 2020.

ABRIANI – ROSSI, Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture, in Soc., 2019, IV, 393.

ABRIANI, Corporate governance e doveri di informazione nella crisi d'impresa, in Dir. fall., 2016, II, 233.

ABRIANI, Gruppi di società e criterio dei vantaggi compensativi nella riforma del diritto societario, in Giur. comm., 2002, V, 616.

ABRIANI, Le responsabilità nelle crisi dei gruppi, in Nuovo dir. soc., 2012, XI, 105.

AMATORE, Il giudizio di ammissibilità della domanda di concordato prenotativo, in ilFallimentarista.it, 23 settembre 2013.

AMBROSINI – AIELLO, La modifica, la rinuncia e la ripresentazione della domanda di concordato preventivo, in ilCaso.it, 4 maggio 2014.

AMBROSINI – DEMARCHI, *Il nuovo concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Milano, 2005.

AMBROSINI, Commento all'art. 182-bis l.f., in Il nuovo diritto fallimentare, commentario diretto da A. Jorio, coordinato da M. Fabiani, Bologna, 2007, II.

AMBROSINI, Gli accordi di ristrutturazione dei debiti dopo la riforma del 2012, in Fall., 2012, X, 1137.

Ambrosini, Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella nuova legge fallimentare: prime riflessioni, in Fall., 2005, VIII, 949.

AMBROSINI, Gli accordi di ristrutturazione dei debiti, in Il nuovo diritto fallimentare, novità ed esperienze applicative a cinque anni dalla riforma, diretto da A. Jorio e M. Fabiani, Bologna, 2014.

AMBROSINI, Gli accordi di ristrutturazione nella più recente giurisprudenza romana e milanese, in ilCaso.it, 1° dicembre 2009.

AMBROSINI, *Il concordato preventivo*, in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, diretto da F. Vassalli, F.P. Luiso ed E. Gabrielli, Torino, 2014, IV.

AMBROSINI, La rinuncia al concordato preventivo dopo la legge (n. 40/2020) di conversione del "decreto liquidità": nascita di un "ircocervo"?, in ilCaso.it, 10 giugno 2020.

AMBROSINI, Nota a Cass. 18 gennaio 2018, n. 1182, in www.osservatorio-oci.org.

ANGELICI, La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale, Padova, 2006.

APPIO, Gli accordi di sostegno infragruppo bancario. Premesse per una disciplina di diritto comune, Torino, 2020.

APPIO, Sugli accordi di sostegno finanziario infragruppo bancario, in Banca, borsa, tit. cred., 2019, V, 719.

ARATO, Modifiche all'accordo di ristrutturazione dei debiti e nuovo controllo giudiziario, in Fall., 2012, II, 205.

ARATO, Regolazione della crisi e dell'insolvenza dei gruppi di imprese, 10 aprile 2018, in IlCaso.it.

ATLANTE, Alcuni aspetti di interesse notarile nel codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, in Riv. not., 2020, I, 131.

AUDINO, Commento sub art. 162 l.f., in Commentario breve alla legge fallimentare, a cura di A. Maffei Alberti, Padova, 2009.

BALESTRA, Accordi di ristrutturazione dei debiti con le banche e normativa civilistica: peculiarità, deroghe e ambiguità, in Corr. giur., 2016, IV, 449.

BALESTRA, Sul contenuto degli accordi di ristrutturazione dei debiti, in Giur. comm., 2014, II, 283.

BALP, I finanziamenti infragruppo: direzione e coordinamento e postergazione, in Riv. dir. civ., 2012, IV, 329.

BARTALENA, Crediti accordati in funzione od in esecuzione del concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione dei debiti (art. 182-quater l. fall.), in Società, banche e crisi d'impresa, Liber amicorum Pietro Abbadessa, diretto da M. Campobasso, V. Cariello, V. Di Cataldo, F. Guerrera, A. Sciarrone Alibrandi, Torino, 2014, III.

BASTIA – BROGI, *I gruppi di impresa nella riorganizzazione societaria di fronte alla soluzione della crisi*, in *Operazioni societarie straordinarie e crisi d'impresa*, BASTIA – BROGI, Milano, 2016.

BASTIA, Crisi aziendali e piani di risanamento, Torino, 2019.

BAZZANI, Commento sub art. 2403-bis c.c., in Le società per azioni. Codice civile e norme complementari, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, Milano, 2016, I.

BELTRAMI, Commento sub art. 2500-novies c.c., in Le società per azioni. Codice civile e norme complementari, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, Milano, 2016, II.

BENAZZO, Il codice della crisi di impresa e l'organizzazione dell'imprenditore ai fini dell'allerta: diritto societario della crisi o crisi del diritto societario?, in Riv. soc., 2019, II, 274.

BENEDETTI, I finanziamenti dei soci e infragruppo alla società in crisi, Milano, 2017.

BENEDETTI, I flussi informativi nella crisi del gruppo, in Giur. comm., 2017, II, 271.

BENEDETTI, La disciplina dei finanziamenti up-stream della società eterodiretta alla capogruppo in situazione di difficoltà finanziaria, in Riv. soc., 2014, IV, 747.

BENEDETTI, La disciplina dei gruppi d'impresa e il piano unitario di risanamento, in Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. La riforma del fallimento, a cura di M. Pollio, Milano, 2019.

BENEDETTI, La posizione dei soci nel risanamento della società in crisi: dal potere di veto al dovere di sacrificarsi (o di sopportare) (Aufopferungs– o Duldungspflicht)?, in RDS, 2017, III, 725.

BERTACCHINI, Clausole generali e autonomia negoziale nella crisi d'impresa, in Contr. impr., 2011, III, 687.

BIANCA, I nuovi doveri dell'organo di controllo tra codice della crisi e codice civile, in Dir. fall., 2019, VI, 1339.

BIANCA, La nuova disciplina del concordato E degli accordi di regolazione della crisi: accentuazione dei profili negoziali, in Dir. fall., 2015, VI, 529.

BIGIAVI, L'imprenditore occulto, Padova, 1954.

BOGGIO, Formalità ex art. 152 L. fall. e concordato "con riserva" tra diritto vigente e riforma, in Giur. it., 2017, XII, 2670.

Boggio, Gli accordi di ristrutturazione: il primo "tagliando" a tre anni dal "decreto competitività", in Banca, borsa, tit. cred., 2009, I, 46.

BOGGIO, Gli accordi per la ristrutturazione preventiva nel nuovo diritto UE tra processo (concorsuale e contratto), in Giur. it., 2018, I, 493.

BOGGIO, Gli strumenti di regolazione concordata della crisi o dell'insolvenza, in Giur. it., 2019, VI, 1976.

BOGGIO, L'organizzazione ed il controllo della gestione finanziaria nei gruppi di società (non quotate), in Società, banche e crisi d'impresa, Liber amicorum Pietro Abbadessa, diretto da M. Campobasso, V. Cariello, V. Di Cataldo, F. Guerrera, A. Sciarrone Alibrandi, Torino, 2014, II.

BOGGIO, Partecipazione di società non insolventi al concordato preventivo di gruppo, in Patrimonio sociale e governo dell'impresa. Dialogo tra giurisprudenza, dottrina e prassi in ricordo G.E. Colombo, a cura di G.A. Rescio e M. Speranzin, Torino, 2020.

BOGGIO, Separazione di masse, contribuzioni, consolidazione e concordato di gruppo quo vadis?, in Giur. it., 2019, VI, 1368.

BONFATTI, *Intervento*, in *Il nuovo diritto delle crisi di impresa*, a cura di A. Jorio, Milano, 2009.

BONFATTI, La natura giuridica dei "piani di risanamento attestati" e degli "accordi di ristrutturazione", in IlCaso.it, 31 gennaio 2018.

BOTTAI, I gruppi di imprese nella riforma concorsuale, in IlFallimentarista, 23 marzo 2018.

BRIOLINI, Appunti sul ruolo del notaio nel codice della crisi, in Dir. fall., 2019, V, 1147.

BROGI, La fusione e la scissione nel concordato preventivo e nel concordato fallimentare, in BASTIA – BROGI, Operazioni societarie straordinarie e crisi d'impresa, Milano, 2016.

BUCCARELLA, I "nuovi" accordi di ristrutturazione dei debiti, Milano, 2013.

BURIGO, Gli accordi di ristrutturazione dei debiti fra contratto e concorso, Canterano, 2018.

BUTTÀ, *Una metodologia per l'approccio economico-aziendale allo studio dei gruppi di imprese*, in I gruppi di società. Ricerche per uno studio critico, a cura di A. Pavone La Rosa, Bologna, 1982.

CAGNASSO, La domanda di accesso al concordato preventivo di gruppo in continuità, in Nuovo dir. soc., 2020, II, 141.

CAIAFA-PANZANI, *Commento* sub *art. 182*-bis *L.F.*, in Commentario alla legge fallimentare: aggiornato alla L. 11 dicembre 2016, n. 232, di modifica dell'art. 182-ter, a cura di A. Caiafa, Roma, 2017, 821.

CALANDRA BUONAURA, La gestione societaria dell'impresa in crisi, in Società, banche e crisi d'impresa, Liber amicorum Pietro Abbadessa, diretto da M. Campobasso, V. Cariello, V. Di Cataldo, F. Guerrera, A. Sciarrone Alibrandi, Torino, 2014, III.

CAMPOBASSO, Diritto commerciale, a cura di M. Campobasso, Torino, 2013, II.

CAMPOBASSO, Diritto commerciale. Diritto dell'impresa, Torino, 2013, I.

CAPOBIANCO, Gli accordi stragiudiziali per la soluzione della crisi d'impresa. Profili funzionali e strutturali e conseguenze dell'inadempimento del debitore, in Banca, borsa, tit. cred., 2010, III, 295.

CAPOBIANCO, Le patologie degli accordi di ristrutturazione, in Dir. fall., 2013, II, 186.

CARIDI, *Il sistema revocatorio degli atti infragruppo*, in *I gruppi nel codice della crisi*, a cura di D. Vattermoli, Pisa, 2020.

CARIELLO, Commento all'art. 2497-bis c.c., in Le società per azioni. Codice civile e norme complementari, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, Milano, 2016, II.

CARIELLO, Dal controllo congiunto all'attività congiunta di direzione e coordinamento di società, in Riv. soc., 2007, I, 1.

CARIELLO, La pubblicità del gruppo (art. 2497-bis c.c.): la trasparenza dell'attività di direzione e coordinamento tra staticità e dinamismo, in RDS, 2009, III, 466.

CARIELLO, Primi appunti sulla c.d. responsabilità da attività di direzione e coordinamento di società, in Riv. dir. civ., 2003, II, 331.

CAVALLINI, Commento sub art. 162 l.f., in Commentario alla legge fallimentare, diretto da C. Cavallini, Milano, 2010, III.

CECCHELLA, Il diritto della crisi dell'impresa e dell'insolvenza, Milano, 2020.

CILLO, Le operazioni sul capitale sociale e le operazioni straordinarie a servizio del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione dei debiti, in Riv. not., 2017, IV, 691.

CORSI, L'insolvenza nel gruppo, in I gruppi di società, Atti del convegno internazionale di studi. Venezia, 16-18 novembre 1995, a cura di P. Balzarini, G. Carcano e G. Mucciarelli, Milano, 1996, II.

COSTI, I sindacati di voto nelle leggi più recenti, in Giur. comm., 1992, I, 29.

COSTI, Parere su come vada inteso il rapporto di controllo in presenza di sindacati voto (art. 4, comma 3, legge n. 1/1991), in Contr. impr., 1991, 1020.

D'ALESSANDRO, Gruppi di imprese e neonato codice dell'insolvenza: prime valutazioni, in Giur. comm., 2019, VI, 1030.

D'ALESSANDRO, Il diritto delle società da i «battelli del Reno» alle «navi vichinghe», in Foro it., 1988, V, 48.

D'ATTORRE, I concordati di gruppo nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, in Fall., 2019, III, 277.

D'ATTORRE, Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza, Torino, 2021.

D'Attorre, *Prime riflessioni sulla delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Riv. soc.*, 2017, II-III, 517.

D'Orazio, Lavori in corso sugli accordi di ristrutturazione dopo il d.l. 31 maggio 2010, n. 78. Dal piano al controllo del tribunale, in Giur. mer., 2011, II, 416.

DANOVI, Procedure concorsuali per il risanamento d'impresa, Milano, 2014.

DE ACUTIS, *Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d. legisl. 12 gennaio 2019, n. 14)*, in *Studium Iuris*, 2019, VII-VIII, 844.

DE ANGELIS, L'impresa holding, l'impresa di gruppo il gruppo di imprese, in AA. VV. Studi in onore di Luca Buttaro, Milano, 2002.

DE ANGELIS, Qual è, insomma, l'oggetto della società holding?, in Soc., 2000, VI, 738.

DELLE MONACHE, *Profili dei «nuovi» accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, III, 543.

DI MAJO, Gli accordi di ristrutturazione dei debiti con intermediari finanziari, Torino, 2019.

DI MAJO, Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis L. Fall., in Corr. giur., 2010, II, 241.

DI MARZIO, *Impresa di gruppo e procedure concorsuali*, in *IlFallimentarista*, 30 luglio 2013.

DI SARLI, Sull'obbligo di dotarsi di assetti adeguati. Una prima applicazione dell'art. 2086, comma 2, c.c. da parte del Tribunale di Milano (Trib. Milano 18 ottobre 2019).

DIDONE, Gli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182-bis legge fallim.) (presupposti, procedimento ed effetti della anticipazione delle misure protettive dell'impresa in crisi), in Dir. fall., 2011, I, 8.

DIDONE, Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis legge fallimentare: una occasione da non perdere, in Dir. fall., 2011, II, 682.

DIENER, Il contratto in generale, Milano, 2015.

DIMUNDO – PERRINO, Commento sub art. 162 l.f., in Codice commentato del fallimento, diretto da G. Lo Cascio, Milano, 2015.

DIMUNDO, Accordi di ristrutturazione dei debiti: la «meno incerta» via italiana alla «reorganization», in Fall., 2007, VI, 703.

DONATIVI, Impresa e gruppo nella legge antitrust, Milano, 1996.

FABIANI – STANGHELLINI, La legge Marzano con le ali, ovvero della volatilità dell'amministrazione straordinaria, in Corr. giur., 2008, X, 1337.

FABIANI, «Competizione» fra processo per fallimento e accordi di ristrutturazione e altre questioni processuali, in Fall., 2010, II, 206.

FABIANI, Accordi di ristrutturazione dei debiti: l'incerta via italiana alla «reorganization», in Foro it., 2006, I, 263.

Fabiani, Diritto fallimentare. Un profilo organico, Bologna, 2011.

FABIANI, Fase esecutiva degli accordi di ristrutturazione e varianti del piano e dell'accordo, in Fall., 2013, VI, 769.

FABIANI, *Il gruppo di imprese nelle procedure concorsuali giurisdizionali*, in *Riv. soc.*, 1998, V, 1313.

FABIANI, Il piano attestato di risananamento "protetto", in Fall., 2020, VII, 877.

FABIANI, L'ulteriore up-grade degli accordi di ristrutturazione e l'incentivo ai finanziamenti nelle soluzioni concordate, in Fall., 2010, VIII, 898.

FABIANI, La nomenclatura delle procedure concorsuali e le operazioni di ristrutturazione, in Fall., 2018, III, 285.

FABIANI, Norme elastiche, concetti giuridici indeterminati, clausole generali, "standards" valutativi e principi generali dell'ordinamento, in Foro it., 1999, I, 3558.

Farenga, Prime riflessioni sull'insolvenza di gruppo nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, in Dir. fall., 2019, V, 1003.

FASCIANI, I gruppi di società nella dottrina e nella giurisprudenza dagli anni '50 ad oggi, Roma, 1995.

FAUCEGLIA – TRENTINI, Commento all'art. 182-bis l.f., in Codice commentato del fallimento, diretto da G. Lo Cascio, Milano, 2015.

FAUCEGLIA, Ancora sui poteri del Tribunale nell'omologazione degli accordi di ristrutturazione, in Giur. it, 2010, 2343.

FAUCEGLIA, Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge n. 80/2005, in Fall., 2005, XII, 1445.

FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza (d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14)*, Torino, 2019.

FAUCEGLIA, L'accordo di ristrutturazione dell'indebitamento bancario tra specialità negoziale e regole concorsuali, in Dir. fall., 2016, III-IV, 723.

FAUCEGLIA, Prime osservazioni sugli accordi di ristrutturazione dei debiti, in Dir. fall., 2005, I, 847.

FAZZI, Questioni in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti, in Dir. fall., III-IV, 352.

FERRI JR, Autonomia delle masse e trasferimenti di risorse nel concordato preventivo di gruppo, in Corr. giur., 2020, III, 289.

FERRI JR, *Il concordato preventivo di gruppo: profili sostanziali*, in *I gruppi nel Codice della crisi*, a cura di D. Vattermoli, Pisa, 2020.

FERRI JR, La struttura finanziaria della società in crisi, in RDS, 2012, III, 477.

FERRI JR, Soci e creditori nella struttura finanziaria della società in crisi, in Diritto societario e crisi d'impresa, a cura di U. Tombari, Torino, 2014.

FERRI, Lo stato di insolvenza, in Riv. not., 2015, VI, 1149.

FERRO LUZZI, Prolegomeni in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti dell'imprenditore in stato di crisi: del paradosso del terzo creditore "estraneo ... ma non troppo", in Riv. dir. comm., 2008, VIII, 825.

FERRO, Commento sub art. 162 l.f., in La legge fallimentare. Commentario teorico-pratico, a cura di M. Ferro, Padova, 2014.

FERRO, Commento sub art. 182-bis l.f., in La legge fallimentare. Commentario teorico-pratico, a cura di M. Ferro, Padova, 2014.

FERRO, Concordati preventivi, accordi e piani: l'insolvenza attesa e rinviata nelle novità della legge 40/2020, in Quotidiano giuridico, 9 giugno 2020.

FERRO, I nuovi strumenti di regolazione negoziale dell'insolvenza e la tutela giudiziaria delle intese fra debitore e creditori: storia italiana della timidezza competitiva, in Fall., 2005, V, 587.

FICHERA, Accordi di ristrutturazione dei debiti. Giudizio di omologa: il tribunale può dare un termine per integrare la domanda, in Quotidiano Giuridico, 2018.

FIMMANÒ, Abuso di direzione e coordinamento e tutela dei creditori delle società abusate, in Riv. not., 2012, II, 267.

FIMMANÒ, Dal socio tiranno al dominus abusivo, in Fall., 2007, IV, 419.

FISCHETTI, Osservazioni in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti, in Dir. fall., 2010, VI, 503.

FOLLIERI, Accordi di ristrutturazione dei debiti ed efficacia giuridica, in Contr., 2015, XII, 1164.

FORUM EUROPAEUM SUL DIRITTO DEI GRUPPI DI SOCIETÀ, *Un diritto dei gruppi di società per l'Europa*, in *Riv. soc.*, 2001, II-III, 34.

FRASCAROLI SANTI, Commento all'art. 182-bis l.f., in Commentario breve alla legge fallimentare, a cura di A. Maffei Alberti, Padova, 2009.

FRASCAROLI SANTI, Gli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182-bis legge fallimentare) e gli effetti per coobligati e fideiussiori del debitore, in Dir. fall., 2005, I, 856.

FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ai sensi dell'art. 182*-bis *l. fall.*, in Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali, diretto da Vassalli, Luiso e Gabrielli, IV, Torino, 2014.

FRASCAROLI SANTI, Gli accordi di ristrutturazione dei debiti, Padova, 2009.

FRASCAROLI SANTI, Gli accordi di ristrutturazione dei debiti, un procedimento concorsuale da inserire nell'ambito di applicazione del regolamento (CE) n. 1346/2000: lo richiede la commissione europea, in Dir. fall., 2013, I, 348.

FRASCAROLI SANTI, Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento concorsuale, Padova, 2009.

FRASCAROLI SANTI, *Il diritto fallimentare e delle procedure concorsuali*, Padova, 2012.

FRASCAROLI SANTI, Note critiche sui piani attestati tra nuove opportunità, direttiva UE 2019/1023 e inadeguatezza del codice della crisi, in Dir. fall., 2020, III, 990.

FREGONARA, Il principio di postergazione e l'inefficacia dei rimborsi nei finanziamenti infragruppo alla luce del nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, in Nuovo dir. soc., 2020, I, 9.

GABOARDI, Spunti sulla legge delega per la riforma organica delle procedure concorsuali profitti processuali, in Riv. soc., 2018, I, 137.

GALARDO, Gli accordi di ristrutturazione e il risanamento del «Gruppo», in Dir. fall., 2010, III-IV, 343.

GALGANO, I gruppi nella riforma delle società di capitali, in Contr. impr., 2002, III, 1015.

GALGANO, Il nuovo diritto societario, in Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia, diretto da F. Galgano, Padova, 2003, XXIX.

GALGANO, L'imprenditore, Bologna, 1996, 82 ss; ZORZI, L'abuso della personalità giuridica. Tecniche sanzionatorie a confronto, Padova, 2002.

Galletti, Analitica della responsabilità patrimoniale e principio di proporzionalità, in Giust. civ., 2019, I, 161.

GALLETTI, Le fusioni concordatarie ed il matrimonio fra diritto societario e diritto concorsuale: separati in casa?, in ilFallimentarista.it, 15 luglio 2014.

GAMBINO – SANTOSUOSSO, Società di capitali, Torino, 2007.

GAMBINO, Limitazione di responsabilità, personalità giuridica e gestione societaria, in Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, Torino, 2007, I.

GARCEA, I gruppi di società di persone, Napoli, 2008.

GARCEA, La rilevanza del gruppo nelle gestioni negoziate della crisi di impresa, in Riv. soc., 2012, V, 943.

GENTILI, Accordi di ristrutturazione e tutela dei terzi, in Dir. fall., 2009, I, 633.

GIANNELLI, Concordato preventivo, accordi di ristrutturazione dei debiti, piani di risanamento dell'impresa nella forma delle procedure concorsuali, prime riflessioni, in Dir. fall., 2005, I, 1171.

GILOTTA, Interesse sociale, interesse di gruppo e interesse collettivo nella regola sulla responsabilità per abuso di direzione unitaria, in Giur. comm., 2014, I, 176.

GINEVRA – PRESCIANI, *Il dovere di istituire assetti adeguati* ex art. 2086 c.c., in *NLCC*, 2019, V, 1209.

GIORGI, Poteri del giudice nell'omologazione del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione del debito, in Dir. fall., 2015, V, 386.

GRIECO, Gli accordi di ristrutturazione e la transazione fiscale, in DELLA ROCCA – GRIECO, Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Primo commento al d.lgs. n. 14/2019, Milano, 2019.

GUERRERA, *I regolamenti di gruppo*, in *Società, banche e crisi d'impresa*, Liber amicorum *Pietro Abbadessa*, diretto da M. Campobasso, V. Cariello, V. Di Cataldo, F. Guerrera, A. Sciarrone Alibrandi, Torino, 2014, II.

GUERRERA, Il rapporto tra gli organi sociali e gli organi della procedura concorsuale nelle ristrutturazioni di società in crisi, in Dir. fall., 2018, VI, 1082.

GUERRERA, La regolazione della crisi e dell'insolvenza dei gruppi di imprese nel nuovo CCII, in Questione Giustizia, 2019, II, 228.

GUERRERA, La ristrutturazione 'negoziata' dell'impresa in crisi: novità legislative e spunti comparatistici, in Il diritto dell'impresa in crisi fra contratto, società e procedure concorsuali, a cura di F. Barachini, Torino, 2014.

GUERRERA, Le competenze degli organi sociali nelle procedure di regolazione negoziale, in Diritto societario e crisi d'impresa, a cura di U. Tombari, Torino, 2014.

GUERRIERI, Il nuovo codice della crisi e dell'insolvenza (d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14), in NLCC, 2019, IV, 809.

GUGLIELMUCCI, Diritto fallimentare. La nuova disciplina delle procedure concorsuali giudiziali, Torino, 2007.

GUIZZI, Gestione dell'impresa e interferenze di interessi, Milano, 2014.

GUIZZI, La responsabilità della controllante per non corretto esercizio del potere di direzione e coordinamento, in Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società, a cura di G. Scognamiglio, Milano, 2003.

GUNNELLA, Accordi di ristrutturazione e loro attuazione giuridica: il ruolo del notaio, in Il notariato come fattore di realizzazione dell'ordine sociale. Invalidità e crisi d'impresa, a cura di M. Palazzo, in Biblioteca della fondazione italiana del notariato, 2019, II, 243.

INZITARI, BRRD, Bail in, risoluzione della banca in dissesto, condivisione concorsuale delle perdite (d.lgs. n. 180 del 2015), in Contr. impr., 2016, III, 689.

INZITARI, Gli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e la convenzione di moratoria: deroga al principio di relatività del contratto ed effetti sui creditori estranei, in Dir. fall., 2015, VI, 517.

INZITARI, Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis l. fall., in Crisi di impresa e procedure concorsuali, diretto da O. Cagnasso e L. Panzani, Torino, 2016, III.

IRRERA, Gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili nel diritto societario e nel diritto della crisi, in Dir. ec. impr., 2019, V, 657.

IRRERA, Le novità in tema di procedure concorsuali nella conversione in legge del decreto liquidità (ovvero di quando i rimedi sono peggiori del male o inefficaci), in ilCaso.it, 3 giugno 2020.

JAEGER, L'interesse sociale rivisitato (quarant'anni dopo), in Giur. comm., 2000, VI, 795.

JAEGER, Le società del gruppo tra unificazione ed autonomia, in I gruppi di società, Atti del convegno internazionale di studi. Venezia, 16-18 novembre 1995, a cura di P. Balzarini, G. Carcano e G. Mucciarelli, Milano, 1996, II.

JEANTET – COVINO – VALLINO, *Il nuovo volto dell'accordo di ristrutturazione e del piano attestato di risanamento*, in *ilFallimentarista*, 1° dicembre 2017.

LAMANDINI, Appunti in tema di controllo congiunto, in Giur. comm., 1993, I, 218.

LAMANDINI, *Commento all'art. 2359 c.c.*, in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, a cura di M. Campobasso, V. Cariello e U. Tombari, Milano, 2016, I.

LAMANDINI, *Il gruppo bancario alla luce delle recenti riforme*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2016, VI, 665.

LAMANNA – GALLETTI, Il primo correttivo al codice della crisi e dell'insolvenza. Commento analtico al testo approvato dal CdM il 13 febbraio 2020 con tavola sinottica, Milano, 2020.

LAMANNA, Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (I), Milano, 2019.

LAMANNA, Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (IV), Milano, 2019.

LIBERTINI, Ancora a proposito di principi e clausole generali, a partire dall'esperienza del diritto commerciale, in Orizzonti del diritto commerciale, 2018, II, 1.

LIBERTINI, Clausole generali, norme di principio, norme a contenuto indeterminato. Una proposta di distinzione, in Riv. crit. dir. priv., 2011, III, 345.

LIBONATI, *Il gruppo insolvente*, Firenze, 1981.

LIBONATI, Responsabilità nel e del gruppo (Responsabilità della capogruppo, degli amministratori, delle varie società), in I gruppi di società, Atti del convegno internazionale di studi. Venezia, 16-18 novembre 1995, a cura di P. Balzarini, G. Carcano e G. Mucciarelli, Milano, 1996, II.

LICCARDO, *Commento* sub *art. 162 l.f.*, in *La legge fallimentare dopo la riforma*, a cura di A. Nigro, M. Sandulli e V. Santoro, Torino, 2010, III.

Lo Cascio, Il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: considerazioni a prima lettura, in Fall., 2019, III, 263.

LOVISATTI, Sul concordato tramite scissione (o fusione): tra disciplina concorsuale e norme societarie, in Giur. comm., 2016, VI, 1265.

MAGLIULO, La fusione delle società, Milano, 2009.

MALTONI, in GUERRERA – MALTONI, Concordati giudiziali e operazioni societarie di "riorganizzazione", in Riv. soc., 2008, I, 17.

MALTONI, La fusione, la scissione e la trasformazione di società in concordato preventivo secondo il codice della crisi di impresa (art. 116 d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14): nuove fattispecie e criticità applicative, Studio n. 32-2020/I, disponibile in www.notariato.it.

MAMBRIANI, I gruppi di società, in A. MAMBRIANI – G. RACUGNO, Bilancio e libri sociali. Gruppi di società, Milano, 2019.

MANCUSO, Gli accordi di ristrutturazione dei debiti: patologie negoziali e rimedi, in Dir. fall., 2018, II, 795.

MANDRIOLI, *Il concordato preventivo e la transazione fiscale*, in *La riforma organica delle procedure concorsuali*, a cura di S. Bonfatti e L. Panzani, Milano, 2008.

MANZO, Operazioni societarie straordinarie in esecuzione di concordato preventivo, in Not., 2015, I, 61.

MARCHETTI, Sul controllo e sui poteri della controllante, in I gruppi di società, Atti del convegno internazionale di studi. Venezia, 16-18 novembre 1995, a cura di P. Balzarini, G. Carcano e G. Mucciarelli, Milano, 1996, II.

MARCHISIO, Il valore del gruppo e il valore nel gruppo, in Giur. comm., 2015, V, 808.

MARCHISIO, Usi alternativi del gruppo di società. La regolazione dei gruppi tra disciplina del «governo» delle società e diritto settoriale delle imprese, Napoli, 2009.

MARRA, Gli accordi di sostegno finanziario di gruppo ex artt. 69-duodecies ss. t.u.b.: spunti critici e questioni aperte, in Orizzonti del diritto commerciale, 2020, I, 231.

MAUGERI, Commento all'art. 2497-quinquies c.c., in Le società per azioni. Codice civile e norme complementari, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, a cura di M. Campobasso, V. Cariello e U. Tombari, Milano, 2016, II.

MAUGERI, Gruppi di società e informazioni privilegiate, in Giur. comm., 2017, VI, 907.

MAUGERI, Gruppo insolvente e competenza territoriale, in Banca, borsa, tit. cred., 2018, II, 222.

MAUGERI, I finanziamenti "anomali" endogruppo, in Banca, borsa, tit. cred., 2014, VI, 726.

MAUGERI, Interesse sociale, interesse dei soci e interesse di gruppo, in Giur. comm., 2012, I, 66.

MAZZONI, La responsabilità gestoria per scorretto esercizio dell'impresa priva della prospettiva di continuità aziendale, in Amministrazione e controllo nel diritto delle società, Liber amicorum Antonio Piras, Torino, 2010.

MENGONI, Spunti per una teoria delle clausole generali, in Riv. crit. dir. priv., 1986, I, 5.

MEO, in MEO – PANZANI, *Procedure unitarie "di gruppo" nel codice della crisi*, in *ilCaso.it*, 20 dicembre 2019.

MERLO, Commento sub art. 738 c.p.c., in Libro quarto – dei procedimenti speciali, a cura di E. del Prato, in Commentario del Codice di Procedura Civile, a cura di S. Chiarloni, Bologna, 2017.

MIGNOLI, Interesse di gruppo e società a sovranità limitata, in Contr. impr., 1986, 729.

MIOLA, Attività di direzione e coordinamento e crisi di impresa nei gruppi di società, in Società, banche e crisi d'impresa, Liber amicorum Pietro Abbadessa, diretto da M. Campobasso, V. Cariello, V. Di Cataldo, F. Guerrera, A. Sciarrone Alibrandi, Torino, 2014, III.

MIOLA, Crisi dei gruppi e finanziamenti infragruppo nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, in AA. VV. La nuova disciplina delle procedure concorsuali, Torino, 2019.

MIOLA, Crisi dei gruppi e finanziamenti infragruppo nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, in Riv. soc., 2019, II, 306.

MIOLA, La postergazione dei finanziamenti infragruppo, in I gruppi nel codice della crisi, a cura di D. Vattermoli, Pisa, 2020.

MIOLA, Profili del finanziamento dell'impresa in crisi tra finalità di risanamento e doveri gestori, in Riv. dir. civ., 2014, V,1126.

MIOLA, Riflessioni su responsabilità per eterodirezione dell'impresa e procedure concorsuali, in Orizzonti del diritto commerciale, 2015, I, 1.

MOLINARI, Accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis l. fall. I casi Gabetti Property Solutions S.p.A. e Risanamento S.p.A., in Crisi di imprese: casi e materiali, a cura di F. Bonelli, Milano, 2011.

MOLINARI, Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis l. fall. e i gruppi di imprese, in Trattato delle procedure concorsuali, a cura di L. Ghia, C. Piccininni, F. Severini, Torino, 2011, IV.

MONTALENTI, Abuso della personalità giuridica, socio tiranno, responsabilità di gruppo, in Crisi d'impresa e procedure concorsuali, diretto da O. Cagnasso e L. Panzani, Torino, 2016, II.

Montalenti, Conflitto di interesse nei gruppi di società e teoria dei vantaggi compensativi, in Giur. comm., 1995, V, 710.

Montalenti, Direzione e coordinamento nei gruppi societari principi e problemi, in Riv. soc., 2007, II-III, 317.

MONTALENTI, *I gruppi di società*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, Padova, 2010.

MONTALENTI, L'attività di direzione e coordinamento: dottrina, prassi, giurisprudenza, in Giur. comm., 2016, II, 111.

Montalenti, L'informazione nei gruppi societari, in La società per azioni oggi. Tradizione, attualità e prospettive. Atti del convegno internazionale di studi, Venezia, 10-11 novembre 2006, a cura di P. Balzarini, G. Carcano e M. Ventoruzzo, Milano, 2007, I.

MONTALENTI, Operazioni intragruppo e vantaggi compensativi: l'evoluzione giurisprudenziale, in Giur. it., XII, 1999, 2317.

Montanari, Profili processuali del nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, in NLCC, 2019, IV, 860.

MONTEVERDE, Accordi di ristrutturazione, in Giur. It., 2018, 651.

MONTEVERDE, Prededuzione del compenso dei professionisti ed accordi di ristrutturazione, in Giur. It., 2018, 650.

MONTI, La crisi e l'insolvenza dei e nei gruppi di imprese, in Il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, a cura di S. Sanzo e D. Burroni, 2019, Bologna, 318.

MUGNAI – CELLINI, Responsabilità della capogruppo per l'insolvenza delle società eterodirette, in Ilsocietario.it, 8 febbraio 2016.

MUNARI, Crisi d'impresa e autonomia contrattuale nei piani attestati e negli accordi di ristrutturazione, Milano, 2012.

NARDECCHIA, Accordi di ristrutturazione dei debiti, in Il fallimento e le altre procedure concorsuali, diretto da Luciano Panzani, Torino, 2014, IV.

NARDECCHIA, *Commento* sub *art. 182*-bis *l.f.*, in *Commentario alla legge fallimentare*, diretto da C. Cavallini, Milano, 2010, III, 815.

NARDECCHIA, Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nel Codice della crisi e dell'insolvenza, in Fall., 2020, VIII-IX, 1045.

NARDECCHIA, Gli accordi di ristrutturazione dei debiti, in Fall., 2006, VI, 669.

NARDECCHIA, Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Disciplina, novità e problemi applicativi, Molfetta, 2019.

NARDECCHIA, *Intervento*, in Il nuovo diritto delle crisi di impresa a cura di Jorio, Milano, 2009.

NARDECCHIA, La relazione del professionista ed il giudizio di omologazione negli accordi di ristrutturazione dei debiti, in Fall., 2010, II, 216.

NIEDDU ARRICA, I principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale nella prospettiva della tutela dei creditori, Torino, 2016.

NIGRO – VATTERMOLI, Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali, Bologna, 2017.

NIGRO, I gruppi nel codice della crisi e dell'insolvenza notazioni generali, in IlCaso.it, 23 gennaio 2020.

NIGRO, Il "diritto societario della crisi": nuovi orizzonti?, in Riv. soc., 2018, V, 1207.

NOCERA, Analisi giuridica degli accordi di ristrutturazione dei debiti, Torino, 2017.

NOTARI, La nozione di «controllo» nella disciplina antritrust, Milano, 1996.

NUZZO, Rules vs standards e voto nei concordati, in Banca, borsa, tit. cred., 2019, I, 75.

PACCHI, La ristrutturazione dell'impresa come strumento per la continuità nella direttiva del parlamento europeo e del consiglio 2019/1023, in Dir. fall., 2019, VI, 1259.

PAGLIERINI – SCIASCIA, Prevenzione e gestione armonizzata delle crisi bancarie nell'Unione europea – uno sguardo d'insieme, in Soc., 2015, VIII-IX, 986.

PAGLIUGHI, Le norme del Codice della crisi relative ai gruppi di imprese, in ilFallimentarista, 21 maggio 2019.

PAGNI, Contratto e processo nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti: analogie e differenze, in Trattato di diritto fallimentare, diretto da V. Buonocore e A. Bassi, coordinato da G. Capo, F. De Santis e B. Meoli, Padova, 2010, I.

PAGNI, Evoluzione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, protezione del patrimonio e omologazione, in Fall., 2014, X, 1079.

PAGNI, Il controllo del Tribunale e la tutela dei creditori nel concordato preventivo, in Fall., 2008, IX, 1091.

PAJARDI – PALUCHOWSKI, Manuale di diritto fallimentare, Milano, 2008.

PALLADINO, Crisi del gruppo, in ilFallimentarista, 14 febbraio 2019.

PALLADINO, *La nuova disciplina dei gruppi d'imprese*, Molfetta, 2019.

PALMIERI, *Il ruolo della persona fisica* holding: fra impresa «fiancheggiatrice» e attività di direzione e coordinamento di società, in Giur. comm., 2018, I, 31.

PALMIERI, Operazioni straordinarie «corporative» e procedure concorsuali: note sistematiche e applicative, in Fall., 2009, IX, 1092.

PALUCHOWSKI, L'accordo di ristrutturazione ed il controllo del tribunale nel giudizio di omologazione, in Fall., 2011, I, 98.

PANZANI, I nuovi poteri autorizzatori del Tribunale e il sindacato di fattibilità nel concordato, in Soc., 2013, V, 565.

PANZANI, Il concordato di gruppo, in Fall., 2020, X, 1352.

PANZANI, *Il gruppo di imprese nelle soluzioni giudiziali della crisi*, in *Soc.*, 2013, XII, 1358.

PANZANI, Il mondo alla rovescia ovvero il passaggio dal concordato o accordo di ristrutturazione con riserva al piano attestato: l'originale "invenzione" del legislatore, in dirittobancario.it, 12 giugno 2020.

PANZANI, in MEO – PANZANI, *Procedure unitarie "di gruppo" nel codice della crisi*, in *ilCaso.it*, 20 dicembre 2019.

PANZANI, L'insolvenza nei gruppi di società, in Riv. dir. impr., 2009, III, 527.

PANZANI, La disciplina della crisi di gruppo tra proposte di riforma e modelli internazionali, in Fall., 2016, X, 1153.

PAPAGNI, Nota a Cass. 18 gennaio 2018, n. 1182, in Giur. it., 2018, XIV, 2.

PAVONE LA ROSA, L'insolvenza nelle aggregazioni di gruppo, in Riv. soc., 1983, II, 1483 ss.

PAVONE LA ROSA, *La teoria dell'«imprenditore occulto» nell'opera di Walter Bigiavi*, in *Riv. dir. civ.*, 1967, I, 623.

PENNISI, La disciplina delle società soggette a direzione unitaria ed il recesso nei gruppi, in Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da P. Abbadessa e G. B. Portale, Torino, 2007, III.

PERONE, La postergazione dei finanziamenti ascendenti infragruppo, in Giur. comm., 2012, VI, 883.

PERRINO, Gli accordi di ristrutturazione con banche e intermediari finanziari e le convenzioni di moratoria, in Dir. fall., 2016, VI, 1441.

PERUGINI, Crisi di gruppi societari e accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis legge fall., in Corr. mer., 2010, III, 270.

PEZZANO, Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis legge fallimentare: una occasione da non perdere, in Dir. fall., V, 2006, 674.

PIGNALOSA, Accordi di ristrutturazione dei debiti e creditori non aderenti, in dir. fall., III-IV, 2015, 283.

POLI, Il concordato di gruppo: ii) verifica critica degli approdi giurisprudenziali con tentativo di ricavare dal sistema le chiavi per un parziale superamento del dogma della separazione delle masse (attive) (Parte II), in Contr. impr., 2015, I, 120.

Poli, Il concordato preventivo di gruppo, in Giur. comm., 2014, II, 735.

PRESTI, Gli accordi di ristrutturazione dei debiti, in Banca, borsa, tit. cred., 2006, I, 16.

PRESTI, Gli accordi di ristrutturazione dei debiti, ovvero la sindrome del teleobiettivo, in Le nuove procedure concorsuali a cura di Stefano Ambrosini, Bologna, 2008.

PRESTI, *Intervento*, in *Il nuovo diritto delle crisi di impresa*, a cura di A. Jorio, Milano, 2009.

PRESTI, L'art. 182 bis al primo vaglio giurisprudenziale, in Fall., 2006, II, 169.

PRESTI, *Procedure concorsuali – accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Il diritto*, *Enc. giur.*, Milano, 2007, XII.

PROTO, Accordi di ristrutturazione dei debiti, tutela dei soggetti coinvolti nella crisi di impresa e ruolo del giudice, in Fall., II, 187.

PROTO, Gli accordi di ristrutturazione dei debiti, in Fall., 2006, II, 129.

PROVINCIALI, Concordato stragiudiziale, in Novissimo Digesto Italiano, Torino, III, 1959, 987.

RACUGNO, Gli accordi di ristrutturazione dei debiti, in Giur. comm., 2009, IV, 661.

RACUGNO, *Profili di diritto sostanziale*, in *Trattato di diritto fallimentare*, diretto da V. Buonocore e A. Bassi, coordinato da G. Capo, F. De Santis e B. Meoli, Padova, 2010, I.

RASILE, *Preconcordato: deposito del verbale notarile e delle autorizzazioni* ex art. 182-quinquies e obblighi informativi, in ilFallimentarista.it, 13 giugno 2013.

RAVINA, La natura giuridica degli accordi di ristrutturazione dei debiti, Ilfallimentarista.it, 2018.

RESCIGNO, Appunti sulle clausole generali, in Riv. dir. comm., 1998, I, 1.

RESTUCCIA, Natura giuridica e struttura degli accordi di ristrutturazione dei debiti ai sensi del novellato art. 182 bis l. fall., in Riv. Not., 2012, 1257.

RICCIARDIELLO, La crisi dell'impresa di gruppo tra strumenti di prevenzione e di gestione, Milano, 2020.

RODOTÀ, Il tempo delle clausole generali, in Riv. crit. dir. priv., 1987, 709.

ROLFI, Gruppi di imprese e scissione degli accordi di ristrutturazione, in IlFallimentarista, 11 novembre 2011.

ROLFI, I presupposti, in ROLFI – STAUNOVO-POLACCO – RANALLI, Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Autonomia negoziale e concorsualità, Milano, 2017.

ROLFI, *Il procedimento, l'omologazione e i suoi effetti*, in ROLFI – STAUNOVO-POLACCO – RANALLI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Autonomia negoziale e concorsualità*, Milano, 2017.

ROMANO, Gli accordi di ristrutturazione dei debiti alla luce del d.l. n. 83 del 2012, in Giust. civ., 2013, X, 579.

RONDINONE, Esercizio della direzione unitaria ed acquisto della qualità di imprenditore commerciale, in Giur. comm., 1991, II, 397.

RONDINONE, I gruppi di imprese fra diritto comune e diritto speciale, Milano, 1999.

ROPPO, Profili strutturali e funzionali dei contratti "di salvataggio" (o di ristrutturazione dei debiti d'impresa), in Dir. fall., 2008, III-IV, 364.

RORDORF, Doveri e responsabilità degli organi di società alla luce del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, in Riv. soc., 2019, V, 929.

SACCHI, *Il conflitto di interessi dei creditori nel concordato*, in *Società, banche e crisi d'impresa*, Liber amicorum *Pietro Abbadessa*, diretto da M. Campobasso, V. Cariello, V. Di Cataldo, F. Guerrera, A. Sciarrone Alibrandi, Torino, 2014, III.

SACCHI, Le operazioni straordinarie nel concordato preventivo, in RDS, 2016, IV, 776.

SANDULLI - D'ATTORRE, Manuale delle procedure concorsuali, Torino, 2016.

SANSONE, Esperienze giurisprudenziali e proposte ricostruttive nel risanamento degli agglomerati di imprese, in La crisi dell'impresa nelle reti e nei gruppi, a cura di F. Cafaggi e D. Galletti, Padova, 2005.

SANTAGATA, Concordato preventivo "di gruppo" e «teoria dei vantaggi compensativi», in Riv. dir. impr., 2015, II, 213.

SANTAGATA, Il concordato di gruppo nel Progetto di riforma Rordorf: prime impressioni, in Riv. dir. impr., 2016, III, 681.

SBISÀ, Commento all'art. 2497 c.c., in Commentario alla riforma delle società, diretto da P. Marchetti, L. A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, Milano, 2012.

SBISÀ, Responsabilità della capogruppo e vantaggi compensativi, in Contr. impr., 2003, II, 291.

SBISÀ, Società controllate e società collegate, in Contr. impr., 1997, I, 501.

SCARLINO, Crisi della s.p.a. e doveri degli amministratori, Torino, 2020.

SCARPA, Controllo societario nel fenomeno dei gruppi tra contrattualismo e interesse sociale, in Contr. impr., 2011, III, 676-677.

SCIUTO, Effetti legali e negoziali degli accordi di ristrutturazione dei debiti, in Riv. dir. civ., 2009, III, 337.

SCIUTO, *Le ragioni della liquidazione giudiziale di gruppo*, in *I gruppi nel Codice della crisi*, a cura di D. Vattermoli, Pisa, 2020.

SCOGNAMIGLIO, "Clausole generali", principi di diritto e disciplina dei gruppi di società, in Riv. dir. priv., 2011, IV, 517.

SCOGNAMIGLIO, Autonomia e coordinamento nella disciplina dei gruppi di società, Torino, 1996.

Scognamiglio, *Gruppi di imprese e procedure concorsuali*, in *Giur. comm.*, 2008, II, 1091.

SCOGNAMIGLIO, I gruppi di imprese nel CCII fra unità e pluralità, in Soc., 2019, IV, 413.

SCOGNAMIGLIO, La crisi e l'insolvenza dei gruppi di società: prime considerazioni critiche sulla nuova disciplina, in Orizzonti del diritto commerciale, 2019, III, 669.

SCOGNAMIGLIO, La disciplina del gruppo societario in crisi o insolvente. Prime riflessioni a valle del recente disegno di legge delega per la riforma organica della legge fallimentare, in Le proposte per una riforma della legge fallimentare. Un dibattito dedicato a Franco Bonelli, a cura di M. Arato e G. Domenichini, Milano 2017.

SCOGNAMIGLIO, Motivazione delle decisioni e governo del gruppo, in Riv. dir. civ., 2009, VI, 757.

SCOGNAMIGLIO, Sull'estensione al gruppo del diritto di informazione ed ispezione del socio di s.r.l., in Riv. dir. comm., 2020, I, 1.

SPADA, Gruppi di società, in Riv. dir. civ., 1992, II, 221.

SPOLIDORO, *Il concetto di controllo nel codice civile nella legge antitrust*, in *Riv. soc.*, 1995, II, 457.

SPOLIDORO, Note critiche sulla «gestione dell'impresa» nel nuovo art. 2086 c.c. (con una postilla sul ruolo dei soci), in Riv. soc., 2019, II, 253.

STANGHELLINI, Finanziamenti-ponte e finanziamenti alla ristrutturazione, in Fall., 2010, XII, 1346.

STANGHELLINI, Il fallimento all'interno dei gruppi di società: proposte per un coordinamento delle procedure, in Giur. comm., 1989, IV, 546.

STANGHELLINI, La disciplina delle crisi bancarie: la prospettiva europea, in Dal Testo unico bancario all'Unione bancaria: tecniche normative e allocazione di poteri, Quaderni di Ricerca Giuridica, della consulenza legale, Atti del convegno tenutosi a Roma il 16 settembre 2013.

STANGHELLINI, *La proposta di Direttiva UE in materia di insolvenza*, in *Fall.*, 2017, VIII-IX, 873.

STANGHELLINI, Le crisi di impresa fra diritto ed economia. Le procedure di insolvenza, Bologna, 2007.

STAUNOVO-POLACCO, La fase successiva all'omologa: l'esecuzione dell'accordo, in ROLFI – STAUNOVO-POLACCO – RANALLI, Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Autonomia negoziale e concorsualità, Milano, 2017.

STAUNUOVO-POLACCO, *Il contenuto dell'accordo e l'attestazione*, in ROLFI – STAUNOVO-POLACCO – RANALLI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Autonomia negoziale e concorsualità*, Milano, 2017.

SUDIERO, *Il collegio sindacale "di gruppo" e continuità aziendale: tra «fondati indizi della crisi» e vantaggi compensativi «fondatamente prevedibili»*, in *Impresa e rischio. Profili giuridici del* risk management, a cura di S.A. Cerrato, Torino, 2019.

TERRANOVA, Diritti soggettivi e attività d'impresa nelle procedure concorsuali, in Le procedure concorsuali, Terranova, Torino, 2019.

TERRANOVA, Diritti soggettivi senza sovranità (a proposito di bail-in, cram-down e altro), in Le procedure concorsuali, Terranova, Torino, 2019.

TERRANOVA, Prime impressioni sull'articolato "Rordorf", in Le procedure concorsuali, Terranova, Torino, 2019.

TOMBARI, Crisi di impresa e doveri di "corretta gestione societaria e imprenditoriale" della società capogruppo. Prime considerazioni, in Riv. dir. comm., 2011, III, 631.

TOMBARI, Diritto dei gruppi di imprese, Milano, 2010.

TOMBARI, Principi e problemi di "diritto societario della crisi", in Diritto societario e crisi d'impresa, a cura di U. Tombari, Torino, 2014.

TRENTINI, Accordi di ristrutturazione dei debiti: questioni varie ed impar condicio creditorum, in Fall., 2012, IV, 463.

TRENTINI, Gli accordi di ristrutturazione dei debiti sono una "procedura concorsuale": la Cassazione completa il percorso, in il Fall., 2018, VIII-IX, 984.

Trentini, Gli accordi di ristrutturazione dei debiti, in Fall., 2016, VI, 721.

TRONCI, *Il piano attestato di risanamento, prospettive e problemi*, in *Dir. fall.*, 2021, I, 60.

VACCHIANO, Modifica e rinuncia della proposta di concordato preventivo, in Fall., 2016, I, 38.

VADALÀ, L'opposizione dei creditori nella fusione concordataria, in Riv. dir. impr., 2015, I, 116.

VALENSISE, Commento all'art. 182-bis l.f., in La legge fallimentare dopo la riforma, a cura di A. Nigro, M. Sandulli e V. Santoro, Torino, 2010, III.

Valensise, Commento sub art. 182-bis l.f., in Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Commento per articoli, a cura di A. Nigro, M. Sandulli, V. Santoro, Torino, 2014.

VALENSISE, Commento sub. art. 182-bis L.F., in La riforma della legge fallimentare, a cura di A. Nigro e M. Sandulli, Torino, 2006, II.

Valensise, Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge fallimentare, Torino, 2012.

Valensise, La "prima volta" della Suprema Corte di Cassazione in merito alla natura degli accordi di ristrutturazione. Sorprese o conferme? Le prospettive della nuova riforma, in Banca, borsa, tit. cred., 2018, V, 521.

VALZER, Commento all'art. 2497 c.c., in Le società per azioni. Codice civile e norme complementari, diretto da P. Abbadessa e G. B. Portale, a cura di M. Campobasso, V. Cariello e U. Tombari, Milano, 2016, II.

VALZER, Il potere di direzione e coordinamento di società tra fatto e contratto, in Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da P. Abbadessa e G. B. Portale, Torino, 2007, III.

VALZER, La pubblicità dell'attività di direzione e coordinamento, in Il registro delle imprese a vent'anni dalla sua attuazione, a cura di C. Ibba e I. Demuro, Torino, 2017.

VALZER, Le responsabilità da direzione e coordinamento di società, Torino, 2011.

VANETTI, Il concordato di gruppo nel codice della crisi di impresa: una sintesi e alcune osservazioni, in Patrimonio sociale e governo dell'impresa. Dialogo tra giurisprudenza, dottrina e prassi in ricordo G.E. Colombo, a cura di G.A. Rescio e M. Speranzin, Torino, 2020.

VATTERMOLI, *Gruppi insolventi e «consolidamento» di patrimoni (*substantive consolidation), in *RDS*, 2010, III, 586.

VATTERMOLI, La posizione dei soci nelle ristrutturazioni. Dal principio di neutralità organizzativa alla residual owner doctrine?, in Riv. soc., 2018, IV, 858.

VELLA, I quadri di ristrutturazione preventiva nella Direttiva UE 2019/1023 e nel diritto nazionale, in Fall., 2020, VIII-IX, 1033.

VELLUZZI, Le clausole generali. Semantica e politica del diritto, Milano, 2010.

VENTORUZZO, Responsabilità da direzione e coordinamento e vantaggi compensativi futuri, in RDS, 2016, 363.

VICARI, Commento sub art. 2503 c.c., in Le società per azioni. Codice civile e norme complementari, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, Milano, 2016, II.

VITALI, Sistemi di allerta e crisi di gruppo nel nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: prime riflessioni (anche) alla luce delle recenti tendenze europee, in Dir. fall., 2019, III-IV, 584.

VITALI, Sistemi di allerta e crisi di gruppo nel nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: prime riflessioni (anche) alla luce delle recenti tendenze europee, in Dir. fall., III-IV, 555.

VITIELLO, La nuova stagione degli accordi di ristrutturazione: dalla Cassazione la definitiva spinta verso la natura concorsuale?, in ilFallimentarista, 28 febbraio 2018.

VITIELLO, Le soluzioni concordate della crisi di impresa, Milano, 2013.

ZANICHELLI, *Il gruppo d'imprese*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, diretto da L. Panzani, Torino, 2014, IV.

ZORZI, Il finanziamento delle imprese in crisi e gli accordi stragiudiziali (piani attestati e accordi di ristrutturazione), in Giur. comm., 2009, VI, 1236.

ZORZI, L'abuso della personalità giuridica. Tecniche sanzionatorie a confronto, Padova, 2002.

ZORZI, L'accordo di ristrutturazione con banche e intermediari finanziari (art. 182-septies legge fallim.): le categorie di creditori e l'efficacia nei confronti dei non aderenti, in Dir. fall., 2017, II, 405.

INDICE DELLA GIURISPRUDENZA

CORTE DI CASSAZIONE

Cass. Civ., S.U., 21 gennaio 1988, n. 423.

Cass. Civ., Sez. I, 26 febbraio 1990, n. 1439.

Cass. Civ., Sez. I, 9 maggio 1992, n. 5525.

Cass. Civ., Sez. I, 9 agosto 2002, n. 12113.

Cass. Civ., Sez. I, 13 marzo 2003, n. 3724.

Cass. Civ., Sez. II, 16 settembre 2004, n. 18655.

Cass. Civ., S.U., 29 novembre 2006, n. 25275.

Cass. Civ., Sez. I, 4 settembre 2009, n. 19214.

Cass. Civ., Sez. I, 18 novembre 2010, n. 23344.

Cass. Civ., Sez. IV, 24 settembre 2012, n. 16187.

Cass. Civ., S.U., 23 gennaio 2013, n. 1521.

Cass. Civ., Sez. VI, 30 ottobre 2014, n. 23111.

Cass. Civ., Sez. I, 13 ottobre 2015, 20559.

Cass. Civ., Sez. I, 19 febbraio 2016, n. 3324.

Cass. Civ., Sez. I, 10 agosto 2016, n. 16950.

Cass. Civ., Sez. I, 12 gennaio 2017, n. 598.

Cass. Civ., Sez. I, 6 marzo 2017, n. 5520.

Cass. Civ., S.U., 10 aprile 2017, n. 9146.

Cass. Civ., Sez. I, 31 luglio 2017, n. 19014.

Cass. Civ., Sez. I, 4 settembre 2017, n. 20725.

Cass. Civ., Sez. I, 18 gennaio 2018, n. 1182.

Cass. Civ., Sez. I, 25 gennaio 2018, n. 1896.

Cass. Civ., Sez. I, 12 aprile 2018, n. 9087.

Cass. Civ., Sez. I, 24 maggio 2018, n. 12965.

Cass. Civ., Sez. I, 21 giugno 2018, n. 16347.

Cass. Civ., Sez. I, 17 ottobre 2018, n. 26005.

Cass. Civ., Sez. Trib., 14 novembre 2018, 29302.

Cass. Civ., Sez. I, 8 maggio 2019, 12064.

Cass. Civ., Sez. VI, 25 novembre 2019, n. 30627.

CORTI D'APPELLO

App. Genova, 23 dicembre 2011, in Fall., 2012, IV, 437.

App. Roma, 5 marzo 2013, in IlCaso.it.

App. Venezia, 12 marzo 2013, in https://www.edizionicafoscari.unive.it.

App. Napoli, 1° dicembre 2014, in unijuris.it.

App. Torino, 3 agosto 2015, in unijuris.it.

App. Torino, 9 ottobre 2015, in ilfallimentarista.it.

App. Firenze, 7 aprile 2016, in IlCaso.it.

App. Torino, 24 dicembre 2018, n. 2184, in Giur. it., 2019, 2176.

TRIBUNALI

- Trib. Milano, 21 ottobre 1982, in *Dir. fall.*, 1983, II, 459.
- Trib. Firenze, 30 agosto 1983, in Fall., 1984, 732.
- Trib. Perugia, 19 aprile 1985, in Fall., 1986, III, 311.
- Trib. Milano, 6 novembre 1986, in Giur. comm., 1986, II, 482.
- Trib. Roma, 25 giugno 1993, in Giur. comm., 1994, II, 100.
- Trib. Ivrea, 21 febbraio 1995, in Fall., 1995, 669.
- Trib. Terni, 19 maggio 1997, in Fall., 1998, III, 290.
- Trib. Crotone, 28 maggio 1999, in Giust. civ., 2000, I, 1533.
- Trib. Genova, 26 settembre 2005, in Soc., 2006, III, 320
- Trib. Bari, 21 novembre 2005, decr., in Fall., 2006, II, 169.
- Trib. Pavia, 7 dicembre 2005, in www.portalecreditori.it.
- Trib. Brescia, 22 febbraio 2006, in Fall., 2006, VI, 669.
- Trib. Roma, Sez. fall., 16 ottobre 2006, decr., in Fall., 2007, II, 187.
- Trib. Napoli, Sez. VII, 8 gennaio 2007, in Fall., 2007, IV, 407.
- Trib. Milano, 11 gennaio 2007, in *Dir. fall.*, 2008, II, 136.
- Trib. Milano, 23 gennaio 2007, in IlCaso.it.
- Trib. Milano, 24 gennaio 2007, in Giur. it., 2007, VII, 1692.
- Trib. Rimini, 20 marzo 2009, in unijuris.it.
- Trib. Palermo, 27 marzo 2009, in *Dir. fall.*, 2010, VI, 503.
- Trib. Milano, 17 giugno 2009, in Dir. fall., 2011, I, 40.
- Trib. Milano, 15 ottobre 2009, in ilCaso.it.
- Trib. Roma, 5 novembre 2009, in *IlCaso.it*.
- Trib. Milano, 10 novembre 2009, in *Dir. fall.*, 2010, II, 205.
- Trib. Milano, 10 novembre 2009, in *Foro it.*, I, 1, 297.
- Trib. Milano, Sez. II, 25 marzo 2010, in Fall., 2011, I, 102.
- Trib. Roma, 20 maggio 2010, in IlCaso.it.
- Trib. Milano, 30 novembre 2010, citato in Molinari, *Accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis l. fall. I casi Gabetti* Property Solutions *S.p.A. e Risanamento S.p.A.*, in *Crisi di imprese: casi e materiali*, a cura di F. Bonelli, Milano, 2011, 74.
- Trib. Terni, 30 dicembre 2010, in IlCaso.it.
- Trib. Padova, 24 febbraio 2011, in Il Caso Assonime, 2011, IV.
- Trib. Piacenza, 02 marzo 2011, in https://www.unijuris.it.
- Trib. Roma, 7 marzo 2011, in dejure.

- Trib. La Spezia, 2 maggio 2011, in IlCaso.it.
- Trib. Monza, 26 maggio 2011, in ilFallimentarista.
- Trib. Terni, 4 luglio 2011, in *Fall.*, 2012, II, 205.
- Trib. Milano, 15 novembre 2011, in Fall., 2012, IV, 457.
- Trib. Bologna, 17 novembre 2011, in IlCaso.it.
- Trib. Terni, 2 dicembre 2011, in Fall., 2012, VII, 854.
- Trib. Benevento, 18 gennaio 2012, in IlCaso.it.
- Trib. Udine, 30 marzo 2012, in ilCaso.it.
- Trib. Monza, 24 aprile 2012, in IlCaso.it.
- Trib. Roma, 25 luglio 2012, in IlCaso.it.
- Trib. Asti, 24 settembre 2012, in IlCaso.it.
- Trib. Venezia, 11 ottobre 2012, in Soc., 2013, I, 84.
- Trib. Pistoia, 30 ottobre 2012, in ilCaso.it.
- Trib. Modena, 28 novembre 2012, in *IlCaso.it*.
- Trib. Lecce, 17 dicembre 2012, in ilFallimentarista.it.
- Trib. Roma, 19 dicembre 2012, n. 753, in dejure.
- Trib. Terni, 28 gennaio 2013, in IlCaso.it.
- Trib. Milano, 21 febbraio 2013, in ildirittodegliaffari.it.
- Trib. Pisa, 21 febbraio 2013, in ilCaso.it.
- Trib. Milano, 2 marzo 2013, in IlCaso.it.
- Trib. Mantova, 14 marzo 2013, in IlCaso.it.
- Trib. Roma, 18 aprile 2013, in dejure.
- Trib. Milano, 6 maggio 2013, in www.giurisprudenzadelleimprese.it.
- Trib. Bergamo, 19 dicembre 2013, in dejure.
- Trib. Milano, 20 marzo 2014, in Soc., 2014, VII, 883.
- Trib. Ferrara, 8 aprile 2014, in IlCaso.it.
- Trib. Palermo, 4 giugno 2014, in IlCaso.it.
- Trib. Prato, 21 luglio 2014, in Riv. dir. impr., 2015, I, 111.
- Trib. Verona, 16 febbraio 2015, in IlCaso.it.
- Trib. Reggio Emilia, 13 aprile 2015, in IlCaso.it.
- Trib. Massa, 29 luglio 2015, in Fall., 2015, XII, 1351.
- Trib. Ravenna, 29 ottobre 2015, in Giur. comm., 2016, VI, 1259.
- Trib. Teramo, 5 gennaio 2016, in IlCaso.it.
- Trib. Milano, 4 febbraio 2016, in ilCaso.it.

- Trib. Milano, Sez. Fall., 4 febbraio 2016, in dejure.
- Trib. Alessandria, 31 marzo 2016, in IlCaso.it.
- Trib. Milano, Sez. II, 10 novembre 2016, in dejure.
- Trib. Padova, Sez. I, 24 novembre 2016, in IlCaso.it.
- Trib. Udine, 9 gennaio 2018, in dejure.
- Trib. Bergamo, 13 febbraio 2019, in IlCaso.it.
- Trib. Milano, 18 ottobre 2019, in Nuovo dir. soc., 2020, I, 71.
- Trib. Milano, 9 giugno 2020, in Foro it., IX, 2882.

INDICE DEI DOCUMENTI

Circolare del Ministero dello Sviluppo Economico, 6 maggio 2016, n. 3689/C - Istruzioni modulistica registro delle imprese, in www.mise.gov.it.

Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie, P.A.1. – Controllo notarile sul contenuto della decisione di approvazione della domanda di concordato ai fini della sua iscrivibilità nel registro delle imprese, in Orientamenti del comitato triveneto dei notai in materia di atti societari. Settembre 2019, Milano, 2019.

COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE, P.A.5. – Non necessità di verbalizzazione notarile per apportare le eventuali integrazioni al piano concordatario richieste dal tribunale ai sensi dell'art. 162, comma 1, legge fall., in Orientamenti del comitato triveneto dei notai in materia di atti societari. Settembre 2019, Milano, 2019.

CONSIGLIO NOTARILE DEI DISTRETTI RIUNITI DI FIRENZE, PISTOIA E PRATO, *Delibera che approva la domanda di concordato "con riserva"* ex art. 161, comma 6, l. fall. ed intervento notarile (30/2013), in https://www.consiglionotarilefirenze.it.

CONSIGLIO NOTARILE DEI DISTRETTI RIUNITI DI FIRENZE, PISTOIA E PRATO, Concordato preventivo e trasformazione di società (34/2013), in https://www.consiglionotarilefirenze.it.

CONSIGLIO NOTARILE DEI DISTRETTI RIUNITI DI FIRENZE, PISTOIA E PRATO, Fusione e concordato preventivo (36/2013), in https://www.consiglionotarilefirenze.it.

CONSIGLIO NOTARILE DEI DISTRETTI RIUNITI DI FIRENZE, PISTOIA E PRATO, Concordato preventivo e scissione di società (37/2013), in https://www.consiglionotarilefirenze.it.

Corte Suprema di Cassazione. Ufficio del Massimario e del Ruolo, Rel. n. 56. Novità normative sostanziali del diritto "emergenziale" anti-Covid 19 in ambito contrattuale e concorsuale. Roma, 8 luglio 2020, in www.cortedicassazione.it.

Linee-guida per il finanziamento alle imprese in crisi, seconda edizione – 2015, a cura dell'Università degli studi di Firenze, del CNDCEC e di ASSONIME, disponibile in http://www.dirittobancario.it.

Tribunale di Milano, Seconda Sezione Civile – Fallimenti. Plenum tenutosi in data 12 ottobre 2012 ai sensi dell'articolo 47-quater O.G. Verbale riassuntivo, in ilFallimentarista.it, 13 giugno 2013.

RINGRAZIAMENTI

Il mio più sincero e profondo ringraziamento va, innanzitutto, al Professor Gaetano Presti per i preziosi suggerimenti e l'attenzione con cui ha accompagnato gli anni del mio dottorato.

La mia riconoscenza e la mia gratitudine vanno anche al Professor Amedeo Valzer, per la disponibilità con cui ha seguito il mio percorso di tesi.

Un sentito ringraziamento va, inoltre, al Professor Michele Mozzarelli, per i costanti consigli ed incoraggiamenti.

Ringrazio anche i miei più cari amici e in particolare Luca, insostituibile compagno di dottorato.

Infine, un pensiero affettuoso va alla mia famiglia e a Bartolomeo, per il sostegno e l'amore anche nei momenti più difficili.