

n. 12/2024 RG VG



La Corte d'Appello di Trieste, II sezione civile, composta dai Signori Magistrati:

- dott. Marina CAPARELLI - Presidente rel.
- dott. Anna FASAN - Consigliere
- dott. Giuliano BERARDI - Consigliere

nel reclamo promosso

da

& C. SNC IN LIQUIDAZIONE (C.F.:**00220310304), e dai soci****(C.F.:****(C.F.:****(C.F.:****(C.F.:**

proc. dom. avv.

per mandato

allegato al reclamo depositato telematicamente

- RECLAMANTE -**contro****RECLAMATA –****con l'intervento di****PUBBLICO MINISTERO**, in persona del Procuratore Generale presso la Corte
d'Appello di Trieste

- INTERVENUTO -

In punto: reclamo ex art. 25 sexies, comma sesto e 247 C.C.I.I. avverso il decreto del Tribunale di Udine emesso il 30/11/2023 e comunicato il 22/12/2023, acquisite le conclusioni del P.M., ha pronunciato il seguente

DECRETO

Con decreto del 30/11/2023, comunicato in data 22/12/2023, il Tribunale di Udine dichiarava inammissibile il ricorso per omologazione della proposta di concordato semplificato, come modificata con nota depositata il 26/06/2023, formulata dalla società & C. S.N.C. nonché dai soci illimitatamente responsabili ed

Evidenziava il Tribunale che tale proposta - che si fondava sull'attivo presumibilmente ricavabile dall'esecuzione del piano ad essa sotteso vale a dire circa € 460.000,00 a fronte di un passivo concordatario di oltre € 1.600.000,00 – prevedeva: a) il soddisfacimento integrale dei creditori prededucibili (in cui erano stati inseriti anche i compensi dei professionisti per la predisposizione del ricorso e del piano); b) l'ampia falcidia dei crediti di rango privilegiato ed, in particolare, di quello Erariale e di quello dei dipendenti per TFR, nonché la non completa soddisfazione del credito ipotecario (e precisamente il soddisfacimento del 93,80% dei crediti ipotecari, del 67,27 % dei crediti con privilegio ex art.2751 bis n.1 c.c., dell'1,90% dei crediti privilegiati dello Stato; dell'1% dei crediti chirografari e dell'1% dei crediti ipotecari degradati).



Affermava il Tribunale che tale proposta era inammissibile a mente dell'art.6 C.C.I.I. che non contemplava i crediti professionali sorti in funzione della presentazione della domanda di concordato semplificato; che la proposta era altresì inammissibile perché prevedeva la falcidia dei crediti prelatizi, in difetto di una disposizione come quella di cui all'art.84 5° comma C.C.I.I.; che il ricorso era, infine, comunque *ab origine* inammissibile, in quanto la società ricorrente già versava, al momento della presentazione della domanda di accesso alla composizione negoziata della crisi (luglio 2022), in una palese situazione di insolvenza soggettivamente irreversibile, come si evinceva inconfutabilmente sia dalla relazione e dal parere dell'Esperto, sia dal parere dell'Ausiliario, ancorché l'azienda che ad essa faceva capo fosse oggettivamente risanabile in continuità indiretta attraverso l'offerta irrevocabile di acquisto formulata dalla società Auto s.r.l. la quale, in data 25/03/2021, aveva assunto in affitto l'azienda con il passaggio diretto dei dipendenti e che, in data 27/05/2022, ossia prima dell'accesso alla composizione negoziata della ricorrente, aveva stipulato un preliminare condizionato di acquisto dell'azienda per l'importo di € 320.0000,00; che, infatti, l'art.12, 1° comma, C.C.I.I., doveva essere interpretato nel senso che l'imprenditore poteva accedere al concordato semplificato solo se non si fosse trovato in stato di insolvenza già attuale (anche se non "accertata"), vale a dire in una fase ancora embrionale, così da stimolare un intervento anticipato attraverso idonee iniziative.

Avverso il predetto decreto hanno proposto reclamo la società ricorrente nonché i soci illimitatamente responsabili lamentando:



- 1) la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 6 e 25 *sexies* C.C.I.I. e 3, 24, 41 e 111 Cost. laddove il Tribunale ha ritenuto inammissibile il ricorso con riguardo alla prevista prededucibilità dei crediti professionali, in quanto tale interpretazione comporterebbe come conseguenza che verrebbero trattate in modo difforme situazioni analoghe con conseguente ingiustificata disparità di trattamento tra la posizione del professionista liberamente scelto dall'imprenditore e quella dell'O.C.C. o quella del professionista che assiste l'imprenditore nel concordato preventivo. Inoltre tale interpretazione si porrebbe in contrasto con il diritto di difesa e del giusto processo in relazione all'oggettiva difficoltà dell'imprenditore di accedere e partecipare alla C.N.C.I. e, in mancanza di accordo, di elaborare proposta di concordato semplificato ed, infine, non sarebbe coerente con l'interpretazione sistematica delle norme del C.C.I.I., posto che il 2° comma dell'art. 25 *sexies* contiene espresso rinvio all'art. 6 (*"dalla data della pubblicazione del ricorso si producono gli effetti di cui agli artt. 6, 46, 94 e 96"*) che sarebbe privo di giustificazione se nel concordato semplificato fosse escluso ogni tipo di prededucibilità, né si coordinerebbe con la disposizione dell'art. 166 comma 3° lett. g) che esclude la revocabilità dei *"pagamenti di debiti liquidi ed esigibili eseguiti dal debitore alla scadenza per ottenere la prestazione di servizi strumentali all'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e alle procedure di insolvenza previsti dal presente codice"*;
- 2) la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 25 *sexies* C.C.I.I. laddove il Tribunale ha ritenuto inammissibile la proposta di concordato semplificato per la



falcidia dei crediti prelatizi ponendosi in contrasto con la dottrina e la giurisprudenza prevalente secondo cui il concordato semplificato costituisce una *extrema ratio* ed è soluzione del tutto residuale e alternativa alla liquidazione giudiziale, caratteristica che porterebbe ad escludere che la proposta debba assicurare anche il pagamento integrale dei crediti privilegiati;

- 3) la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 2, 12, 21 e 25 *sexies* C.C.I.I. e 101 c. 2° c.p.c. laddove il Tribunale ha ritenuto inammissibile la proposta di concordato semplificato perché la società già verserebbe in stato di insolvenza, tenuto conto del chiaro disposto dell'art. 12 C.C.I.I. (che consente espressamente all'imprenditore di chiedere la nomina dell'Esperto nel caso in cui si trovi in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che ne rendano probabile la crisi o l'insolvenza e risulta ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa) e dell'art. 18 C.C.I.I. (che consente di chiedere al Tribunale competente l'adozione delle misure protettive del patrimonio per l'intera durata delle trattative), nonché dell'orientamento della giurisprudenza di merito maggioritaria secondo cui l'insolvenza non pregiudica l'accesso alla composizione negoziata per la soluzione della crisi né tanto meno preclude l'applicazione o la conferma delle misure protettive e cautelari richiesta dall'imprenditore, a patto che tale condizione risulti coerenti con le finalità recuperatorie dell'istituto e, quindi, reversibile mediante interventi di risanamento utili al ripristino della solvibilità. In ogni caso la decisione del Tribunale di Udine sarebbe illegittima anche perché si è basata sulle relazioni



dell'Esperto e dell'Ausiliario che non avevano svolto indagini o accertamenti in ordine allo stato di insolvenza, ma solamente affermato che la crisi era reversibile e superabile sulla base del piano concordatario proposto, ritenuto fattibile, attraverso la continuità indiretta dell'impresa assicurata dalla cessione dell'azienda, tanto più che, nel luglio 2022, non si erano ancora manifestati inadempimenti od altri fatti esteriori, diretti a dimostrare che il debitore non era più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni. La decisione sarebbe, infine, illegittima perché il Tribunale di Udine avrebbe dovuto valutare la sussistenza dei requisiti richiesti per l'accesso C.N.C.I. quando era chiamato a valutare la ritualità della proposta di concordato e non già dopo la nomina dell'Ausiliario. Da ultimo la decisione sarebbe illegittima anche per violazione dell'art. 101 c. 2° c.p.c., in quanto il Tribunale di Udine ha posto a fondamento della decisione una questione rilevata d'ufficio mai prospettata in precedenza, senza aver messo i ricorrenti in condizione di controdedurre e/o provare la mancanza di circostanze sintomatiche d'insolvenza al momento della richiesta di accedere alla C.N.C.I.

Ciò premesso la reclamante ha chiesto: 1) in via preliminare che venga disposto il rinvio pregiudiziale degli atti alla Corte di Cassazione ai sensi dell'art. 363 bis c.p.c. per la risoluzione della questione di diritto sulla prededucibilità dei crediti dei professionisti che assistono l'imprenditore nel concordato semplificato, sulla possibilità di falcidia dei crediti privilegiati nel concordato semplificato e se l'accesso alla C.N.C.I. ed al concordato semplificato siano preclusi all'imprenditore che si trovi in stato di insolvenza;



- 2) in via subordinata, ai sensi dell'art. 23 L. 11.03.1953 n. 87 che venga rimessa alla Corte Costituzionale la questione di legittimità costituzionale sull'art. 6 C.C.I.I. nella parte in cui non prevede la prededucibilità del credito dei professionisti che assistono l'imprenditore nel concordato semplificato per violazione degli artt. 3, 24, 41 e 111 Cost.;
- 3) in via principale il concordato venga omologato.

Nessuno si è costituito per l'unica creditrice intervenuta nel giudizio di omologa in primo
E' intervenuto il P.G. instando per il rigetto del reclamo.

All'udienza odierna la parte reclamante ha ribadito le proprie domande e la Corte si è riservata di decidere.

Ciò premesso in fatto il reclamo è infondato e va rigettato.

Ragioni di sistematicità suggeriscono di esaminare, innanzitutto, il terzo motivo di reclamo.

Sul punto va ritenuto che le argomentazioni esposte dal Tribunale Udine a favore della tesi più restrittiva (cfr. sul punto anche Tribunale di Siracusa 14/09/2022 in) secondo cui tale tipologia di concordato sarebbe preclusa agli imprenditori che, al momento della domanda di accesso alla composizione negoziata, si trovano in una situazione di insolvenza soggettivamente irreversibile, non siano convincenti e comunque tali da inficiare l'opposta tesi secondo cui l'istituto è fruibile anche per tali imprenditori.

In particolare, diversamente da quanto ritenuto dal Tribunale di Udine, il tenore letterale della norma di cui all'art. 12, primo comma, C.C.I.I. appare "neutro" rispetto ad entrambe le opzioni ermeneutiche ed è coerente con la possibilità che alla composizione negoziata



acceda l'impresa già insolvente, in quanto, come già acutamente osservato (cfr. Tribunale di Bologna 08/11/2022 <https://www.ilcaso.it/sentenze/ultime/28237>), il sostantivo "probabilità" si rivolge sia allo stato di crisi che allo stato di insolvenza mettendoli sullo stesso piano, mentre di portata decisiva appare la circostanza che risulti ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa.

In questo contesto la tesi propugnata dai Giudici di prime cure secondo cui l'accesso al concordato semplificato costituisce, in base alla collocazione sistematica nell'ambito del codice della crisi, un istituto in un certo senso "premiale" che l'ordinamento riserva non all'imprenditore insolvente, bensì all'imprenditore "virtuoso", che si sia mosso anticipatamente allorquando si sia trovato in una situazione di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che ne abbia reso probabile la crisi o l'insolvenza, salvo che l'insolvenza si sia manifestata nel corso della composizione negoziata (art.21 C.C.I.I.), si pone in contrasto con la natura del concordato semplificato (introdotto dal D.L.n. 118/2021, ma pedissequamente confluito nell'attuale art. 25-sexies del C.C.I.I.), che costituisce una *extrema ratio*, nel senso che può essere richiesto solo quando, preso atto della impossibilità di un accordo con i creditori o comunque di trovare altre soluzioni concordate, rimane quale unica strada percorribile quella della liquidazione del patrimonio per evitare la liquidazione giudiziale.

Tale interpretazione è avvalorata dalla decisione del S.C. (cfr. Cass. 9730/2023, citata dallo stesso Tribunale di Udine), nella quale viene espressamente affermato che il ricorso al concordato semplificato è consentito quando non sono praticabili soluzioni idonee al superamento della situazione di crisi o di "insolvenza" e che si tratta di istituto finalizzato



a evitare la liquidazione giudiziale (che l'insolvenza presuppone) dopo l'esito negativo delle trattative.

Militano del resto a favore della tesi meno restrittiva: a) la scelta del legislatore di non prevedere alcun filtro di ammissibilità dell'accesso, tale da differenziare l'imprenditore in crisi da quello insolvente; b) la scelta del legislatore di escludere l'applicabilità dell'art. 38 C.C.I.I., sterilizzando i poteri del Pubblico Ministero; c) la stessa formulazione dell'art. 3 C.C.I.I. laddove tra i sintomi predittivi vengono indicate circostanze (cfr. in particolare lett. a) e c) del comma 4 dell'art. 3) che spesso hanno sorretto la motivazione delle sentenze di fallimento a seguito dell'accertamento dell'insolvenza (cfr. sul punto ancora Tribunale di Bologna 08/11/2022 già citata e Tribunale di Milano 09/05/2023 in <https://www.ilcaso.it/sentenze/ultime/29967>)

Viceversa, non appaiono decisivi ai fini di propendere per la tesi più restrittiva né il contenuto della Dir.2019/1023/UE (Direttiva Insolvency), né quello di cui all'art. 21 C.C.I.I.

Con riguardo al contenuto della prima va osservato che la scelta del Legislatore si è indirizzata verso un generale depotenziamento delle procedure di “*early warning*” auspicata da tale Direttiva sostituendo l'allerta con la composizione negoziata, la quale, diversamente dalla composizione assistita, è in capo all'imprenditore; con riguardo al contenuto della seconda va ritenuta non condivisibile la tesi secondo cui la previsione di cui al primo comma dell'art. 21 si applicherebbe solo alle insolvenze sopravvenute, e ciò “*....sia per il tenore letterale che, coerentemente con la scelta del legislatore di disegnare come figura centrale della Composizione è a questo che si rivolge per rilevare*



lo stato di insolvenza già sussistente, ma non emerso precedentemente, sia perché apparirebbe piuttosto incongruo costruire una norma applicabile ai casi di trascurabile evenienza, preso atto del brevissimo tempo delle misure, di una impresa in crisi diventi insolvente..." (cfr. sul punto il già citato provvedimento del Tribunale di Bologna).

Pertanto, diversamente da quanto argomentato dal Tribunale di Udine, va ritenuto che lo stato di insolvenza non precluda l'accesso al concordato semplificato.

Parimenti non si condivide la tesi del Tribunale di Udine secondo cui il concordato semplificato non possa prevedere la falcidia dei crediti prelatizi.

Invero, la mancanza di una disposizione come quella di cui all'art. 84, quinto comma, C.C.I.I. non è decisiva.

Sebbene il concordato semplificato sia riconducibile nell'alveo delle procedure concorsuali, va rilevato, da un lato, che, per l'omologazione del concordato semplificato, si richiede unicamente che si debba fare il raffronto con la potenzialità realizzativa dei beni in una eventuale liquidazione fallimentare, che segna il confine massimo della soddisfazione dei creditori, per cui solo una proposta al di sotto di tale confine potrebbe essere considerata pregiudizievole per i creditori; dall'altro che la norma di cui all'art. 25 sexies C.C.I.I. richiede esclusivamente un controllo sulla regolarità della graduazione prospettata.

Sulla base di tale previsione normativa appare difficile affermare che, nel concordato semplificato, i crediti prelatizi debbano essere soddisfatti per intero.

Del resto, come emerge dai provvedimenti richiamati dalla difesa dei reclamanti, attualmente la giurisprudenza di merito è orientata ad omologare proposte in cui è



previsto il soddisfacimento soltanto parziale dei creditori privilegiati (cfr. ad esempio Tribunale di Lecce 30/10/2023 <https://www.ilcaso.it/sentenze/ultime/30664>)

Viceversa, va condivisa la decisione del Tribunale di Udine laddove ha ritenuto che il concordato sia inammissibile, in quanto prevede, in violazione dell'art. 6 C.C.I.I., la prededucibilità dei crediti professionali sorti in funzione della presentazione della domanda di concordato semplificato.

A tal proposito va, infatti, ritenuto che: a) le disposizioni sulla prededuzione sono norme di stretta interpretazione, perché derogano alle regole del concorso, e ciò è ancor più vero dopo la stretta data dal Legislatore, che ne ha inteso ridurre quanto più possibile la portata; b) al concordato semplificato non possano applicarsi per analogia le norme del concordato preventivo, poiché, pur rientrando nell'alveo delle procedure concorsuali, non ne costituisce una diretta derivazione, ma è invece considerato prevalentemente uno strumento a sé stante, con norme proprie; c) corrisponde poi alla *ratio* dello strumento (di salvataggio in condizioni estreme, senza che i creditori lo possano votare) che nessuna categoria di soggetti possa godere di un trattamento di favore rispetto agli altri.

Del resto, sotto il profilo della ragionevolezza, non è pensabile che, all'interno di un procedimento - instauratosi a seguito del fallimento delle trattative nell'ambito di un istituto (la composizione negoziata) degiurisdizionalizzato di tipo essenzialmente volontario a cui può far ricorso solo l'imprenditore - sia riservato ai soli professionisti il diritto a ottenere il rimborso integrale dei crediti, mentre tutti gli altri creditori (privi del diritto di voto) devono sottostare a condizioni particolarmente svantaggiose.



In questo contesto, diversamente da quanto argomentato dalla difesa dei reclamanti, proprio l'espresso richiamo all'art. 6 C.C.I.I., svolto dall'art. 25 *sexies*, comma secondo, ultima parte, C.C.I.I., non fa che rimarcare il fatto che l'elencazione contenuta in siffatta disposizione debba considerarsi tassativa e ciò anche con riferimento al comma 5° dello stesso art. 25 *sexies* laddove prevede che il Tribunale debba verificare il rispetto delle cause di prelazione.

Del tutto inconferente, invece, ai fini che ci occupano appare il richiamo svolto dalla difesa dei reclamanti alla disposizione di cui all'art. 166, comma terzo, lett g) C.C.I.I.

In considerazione del chiaro dettato del predetto art. 6 C.C.I.I. non sussistono i presupposti per disporre il rinvio pregiudiziale degli atti alla Corte di Cassazione ai sensi dell'art. 363 *bis* c.p.c.

Né sussistono i presupposti per sollevare questione di legittimità costituzionale relativamente alla predetta norma.

Come si è già detto, infatti, il concordato semplificato è uno strumento a sé stante e non è analogo al concordato preventivo, di tal che non si ravvede alcuna disparità di trattamento tra il professionista che assiste l'imprenditore nel concordato preventivo e quello da lui liberamente scelto nell'ambito della negoziazione assistita; né tantomeno si ravvede disparità di trattamento tra il professionista scelto dall'imprenditore e l'Organismo di Composizione della Crisi in considerazione della diversità del ruolo e delle prestazioni.

Nulla si dispone per le spese.



Sussistono i presupposti per la pronuncia ex art. 13, comma 1°, quater D.P.R. 115/2002
a carico dei reclamanti.

P.Q.M

La Corte d'Appello di Trieste, definitivamente pronunciando

- rigetta il reclamo;
- nulla per le spese;
- dà atto della sussistenza dei presupposti per la pronuncia ex art. 13, comma 1°, quater
D.P.R. 115/2002 a carico della reclamante.

Si comunichi.

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del 13 marzo 2024

Il Presidente est.

Marina Caparelli

