

LE ALTERNATIVE AL CONCORDATO LIQUIDATORIO SEMPLIFICATO. PROFILI DI (IN)AMMISSIBILITÀ.

Nota a Trib. Siena 9 settembre 2022

ANDREA JONATHAN PAGANO

Abstract: Il presente elaborato è reso nell'ambito di un decreto interlocutorio emesso a seguito di presentazione di un ricorso per la omologazione del piano di concordato semplificato depositato antecedentemente alla entrata in vigore del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza (breviter, c.c.i.i.), così come modificato dal D.Lgs. 83/2022.

Il provvedimento in commento esamina, preliminarmente, le eventuali alternative, if any, alla procedura richiesta con la comparazione quantitativa e qualitativa di soddisfazione del ceto creditorio, onerando il ricorrente e, parimenti, l'esperto, di assolvere il compito de quo.

In secondo luogo, la Corte si sofferma sulla legittimità – o meno – della proposta liquidatoria semplificata nell'alveo di un piano ibrido in continuità, se, dunque, sia ammissibile, un piano liquidatorio affetto dal profilo della continuità, pur parziale, e, se effettivamente possa essere valutabile ovvero sindacabile l'aspetto della convenienza per la massa.

* * *

La Corte, nell'alveo del dubbio sull'esatto inquadramento della ricorrente - se possa qualificarsi quale imprenditore agricolo, quantomeno con attività primaria prevalente, e, dunque, sottratto *ad nutum* alla procedura di liquidazione giudiziale - si interroga sulla possibile discrasia teleologica ed ermeneutica afferente alle procedure "coatte" eventualmente scaturenti dalla mancata omologazione del concordato semplificato, evidenziando che, asseritamente, l'alternativa "fallimentare" consentirebbe, in astratto, di esperire la totalità delle eventuali azioni revocatorie, restitutorie e risarcitorie.

Posto che, anche dal *nomen*, a mente di quanto disposto ex art. 25 *sexies* c.c.i.i., non possa sussistere una diversa ed ulteriore “alternativa liquidatoria” *strictu sensu*, essendo, invero, la procedura atta a consentire la liquidazione del patrimonio, appare, invece, opportuno vagliare le procedure liquidatorie, pure coatte, cui soggiacciono le imprese agricole.

All'uopo, nell'alveo della liquidazione controllata, esito liquidatorio principe per i soggetti non fallibili (fu liquidazione del patrimonio ex art. 14 *ter* L.3/2012) l'art. 268 co.2 c.c.i.i. prescrive che “*la domanda può essere presentata da un creditore*” talchè la procedura si atteggi come ibrida ed egualmente esperibile sia dal debitore sia dai di questi creditori, ben potendosi, dunque, inquadrarsi come coatta.

Se, dunque, la società ricorrente fosse correttamente inquadrata quale imprenditore agricolo e la procedura ex art. 25 *sexies* c.c.i.i. per qualsivoglia motivo, non avesse luogo, al più l'esito liquidatorio alternativo sarebbe - conclamati i limiti quantitativi e qualitativi - rappresentato dal procedimento della liquidazione controllata ex art. 268 c.c.i.i..

In tal senso, il legislatore - previa apertura della liquidazione - ha dotato il nominando liquidatore di amplissimi poteri^{1,2} volti ex art. 274 c.c.i.i.³ da, un lato, a “*prosegu[ir]e ogni azione prevista dalla legge finalizzata a conseguire la disponibilità dei beni compresi nel patrimonio del debitore e ogni azione diretta al recupero dei crediti*” (comma 1) e, dall'altro, a “*prosegu[ir]e le azioni dirette a far dichiarare inefficaci gli atti compiuti dal debitore in pregiudizio dei creditori, secondo le norme del codice civile*”, talchè, invero, la statuizione del Tribunale sulla comparazione con l'alternativa liquidatoria fallimentare sia, così svuotata di significato, giusti poteri concessi agli organi - ora fallimentari, ora liquidatori - *de facto*, sovrapponibili.

L'eccezione sollevata dalla Corte sottende a due distinti profili, l'uno afferente alla legittimità ontologica di un piano essenzialmente liquidatorio compenetrato da un qualche aspetto di continuità aziendale, l'altro alla effettiva convenienza della continuità de qua al fine di meglio tutelare il ceto creditorio.

Prima facie, e non servirebbe nemmeno aggiungere altro, qualora si volesse ricondurre il concordato ex art. 25 *sexies* c.c.i.i. ad un rapporto *genus/species* di quello prescritto ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 84

¹ Andrea Jonathan Pagano, Simone Giugni e Luca Provaroni, ‘Accesso Al Sovraindebitamento: La Sorte Degli Atti Dispositivi in Frode Ai Creditori’ [2022] Altalex.

² Cfr. Tribunale Salerno, 20/11/2021, Tribunale Parma, 26/08/2021

³ Francesco Accettella, ‘La Liquidazione Controllata Del Sovraindebitato: Un Primo Commento’ (2020) 3 Le Nuove Leggi Civili Commentate 657.

c.c.i.i., un piano in continuità indiretta pur con liquidazione totale degli assets sarebbe *ictu oculi* legittimo.

Allorquando volessimo ricondurre il piano ad una procedura liquidatoria da sovraindebitamento, basterebbe l'insegnamento del Tribunale di Grosseto^{4,5} che, non solo, ha avallato la possibilità per l'imprenditore di continuare l'attività imprenditoriale, ma ne ha anche riconosciuto l'utilità.

Ed è proprio "l'utilità" che inerisce al secondo profilo eccetto dal Tribunale. Posto che il detrimento delle attrezzature sia fatto naturale, è pur vero che la continuazione dell'attività economica consenta, in astratto, il mantenimento dell'azienda "*as a whole*" talchè, in fase esecutiva, possa essere potenzialmente più appetibile il compendio aziendale *ex se*.

All'uopo, soggiunge il combinato disposto di cui agli artt. 25 *septies* e 114 c.c.i.i., secondo cui, il Liquidatore, pur dovendo seguire per sommi capi il piano redatto dal debitore, non è privato della facoltà di verificare diverse e migliori modalità di cessione degli *assets*⁶.

⁴ Trib. Grosseto, 3/05/2020, con nota di Andrea Jonathan Pagano *et al.*, 'Il Trattamento Dei Crediti Erariali Nelle Procedure Concorsuali Minori' [2022] *Salvis Juribus*.

⁵ Trib. Grosseto, 22/06/2021, con nota di Andrea Jonathan Pagano *et al.*, 'L'Inquadramento Sistemico Della Qualifica Di Consumatore Estesa All' Imprenditore Individuale Non Cessato' [2022] *Salvis Juribus*.

Sul medesimo provvedimento, si veda anche Astorre Mancini, 'La Definizione Dei Debiti Promiscui Nel Piano Del Consumatore' [2022] *Crisi d'Impresa e Insolvenza*.

⁶ Si veda, sul tema, Marina Spiotta, 'Strumenti Di Regolazione Della Crisi', *Lineamenti di Diritto Commerciale* (Zanichelli 2022).

R.G. n. 1/2022



TRIBUNALE DI SIENA
Sezione Civile e Fallimentare

Il Tribunale di Siena riunito nella camera di consiglio in persona dei seguenti Magistrati:

- dott.ssa Marianna Serrao Presidente
- dott.ssa Valentina Lisi Giudice
- dott.ssa Marta Dell'Unto Giudice relatore

ha pronunciato il seguente

DECRETO

sul ricorso presentato ai sensi dell'art. 18 d.l. 24 agosto 2021, n. 118 (conv. l. 21 ottobre 2021, n. 147) dalla _____,

in persona del liquidatore e legale rappresentante *pro tempore*,

_____, rappresentata e difesa dall'Avv. _____

_____, come da procura allegata telematicamente al ricorso;

società ricorrente

udita la relazione del giudice delegato ed esaminati gli atti;

premesso che:

- il ricorso è stato introdotto dinanzi al Tribunale di Pesaro in data 13 luglio 2022 e che con provvedimento del 19 luglio 2022 detto Tribunale si è dichiarato incompetente sull'assunto dell'applicabilità – nonostante il mancato richiamo - dell'art. 161, comma 1, l. fall. e, dunque, della regola dell'irrelevanza del trasferimento della sede nell'anno antecedente il deposito del ricorso ai fini dell'individuazione della competenza;
- il ricorso è stato iscritto a ruolo dinanzi al Tribunale di Siena in data 25 luglio 2022 e, ai sensi dell'art. 18, comma 2, d.l. 118/2021 (conv. l. 147/2021), è stato comunicato al Registro delle imprese presso la C.C.I.A. competente e, in data 1° agosto 2022, è stato comunicato al Pubblico Ministero in sede;
- in data 3 agosto 2022 è stato versato in atti il piano di liquidazione di cui all'art. 18, comma 1 del citato d.l. 118/2021;
- in forza del combinato disposto degli artt. 46, comma 1, lett. a) e 51 d.lgs. 83/2022 le norme sulla composizione negoziata e sul concordato semplificato dettate dal citato d.l. 118/2021 sono state abrogate a partire dal 15 luglio 2022 e che, tuttavia, in applicazione analogica dell'art. 390, comma 2, CCII e del tenore letterale dell'art. 50, comma 2, d.lgs. 83/2022, si ritiene che la disciplina dettata dal richiamato d.l. 118/2021 debba trovare applicazione

nell'ambito dei ricorsi, come nel caso di specie, per l'omologa del concordato semplificato che siano stati depositati sino al 14 luglio 2022;

rilevato che, ai sensi dell'art. 18, comma 3, d.l. 118/2021 il tribunale deve valutare la *"ritualità della proposta"* e deve, altresì, acquisire unitamente alla relazione finale anche *"il parere dell'esperto con specifico riferimento ai presumibili risultati della liquidazione e alle garanzie offerte"*;

rilevato che:

- il ricorso risulta sottoscritto da difensore munito di procura ai sensi degli artt. 82, comma 3 e 83 c.p.c.; inoltre, pur nell'assenza di un espresso richiamo all'art. 152 l. fall. dettato in materia di concordato fallimentare e richiamato in materia di concordato preventivo dall'art. 160 l. fall., la domanda risulta corredata dalla determinazione adottata con le modalità di cui al richiamato art. 152;
- risulta rispettato il termine di sessanta giorni dalla comunicazione della relazione finale dell'esperto ai sensi dell'art. 18, comma 1 d.l. 118/2021, atteso che detta comunicazione è avvenuta in data 17 giugno 2022 e che il ricorso è stato presentato in data 13 luglio 2022 dinanzi al Tribunale di Pesaro, poi dichiaratosi incompetente;
- risulta rispettato il requisito soggettivo, ai sensi dell'art. 2 d.l. 118/2021, atteso che trattasi di società iscritta al Registro delle imprese con la qualifica di impresa agricola;
- rilevato, altresì, che risulta rispettato il requisito oggettivo della presenza di una condizione di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che ne renda probabile la crisi o l'insolvenza, come affermato nella stessa Relazione finale dell'esperto in atti;
- la documentazione allegata dalla ricorrente risulta, allo stato e fatti salvi gli opportuni successivi accertamenti, completa, atteso che risulta versata in atti una proposta di concordato per cessione dei beni unitamente al piano di liquidazione e ai documenti di cui all'art. 161, comma 2, lett. a), b), c) e d) l. fall. espressamente richiamato dal citato art. 18, comma 1;
- la società ricorrente ha allegato la relazione finale dell'esperto, il quale ha dichiarato che *"il liquidatore nonché gli advisor legali e finanziari si sono impegnati a fornire supporto e la collaborazione necessaria al nominato Esperto per il raggiungimento di un accordo con il creditore ipotecario che consentisse un risanamento dell'azienda"*, che *"durante le trattative il liquidatore nonché gli advisor legali e finanziari si sono comportati secondo correttezza e buona fede"*, *"che non è stato possibile raggiungere un accordo ex art. 11 c. 1 lett. c del DL 118/2021 non avendo ricevuto un riscontro positivo dal creditore ipotecario"* e, infine, ha dichiarato concluso il tentativo di Composizione Negoziata della Crisi in quanto non è stato possibile addivenire alla sottoscrizione dell'accordo di cui all'art. 11, comma 1 e la società non risulta essere nelle condizioni per poter chiedere l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti, nei termini previsti dall'art. 11, comma 2;

ritenuto tuttavia che, anche ai fini della valutazione sulla ritualità della proposta, da intendersi come verifica in ordine al rispetto dei requisiti previsti dalla legge, appare opportuno evidenziare alcuni

profili della proposta articolata dalla ricorrente, che dovranno altresì essere oggetto del parere dell'esperto richiesto dal citato art. 18, comma 3;

ritenuto, in particolare, doversi acquisire chiarimenti in ordine alla natura di imprenditore agricolo della società proponente, come tale non assoggettabile al fallimento, atteso che nella relazione finale dell'esperto si afferma che *"l'impresa, esercitando esclusivamente attività agricola, non sembra essere un soggetto fallibile ai sensi dell'art. 1 L.F."*, richiamando a conferma di ciò la richiesta di *"un apposito parere a uno studio di Genova"* da parte dell'amministratore della società proponente, parere che, tuttavia non è stato versato in atti, tale che appare necessario, anche tenuto conto dell'accertamento della Guardia di Finanza in ordine allo svolgimento di attività esclusivamente agricola, un maggiore approfondimento di detto profilo, anche ai fini della valutazione comparativa con l'alternativa liquidatoria, posto che – come affermato dalla prima dottrina in commento alla nuova normativa – nell'alveo dell'alternativa liquidatoria tipicamente fallimentare costituiscono *asset* attivo altresì le eventuali azioni revocatorie, restitutorie e risarcitorie teoricamente esperibili nell'ambito della procedura fallimentare;

rilevato, altresì, che la proposta prevede, in estrema sintesi, la cessione in forma frazionata dei beni costituenti l'intero patrimonio aziendale e la gestione temporanea ed in continuità dell'attività agricola, al fine di massimizzare i flussi disponibili per la soddisfazione del ceto creditorio, essenzialmente prevedendo una prosecuzione diretta dell'attività agricola funzionale alla buona riuscita del piano concordatario;

ritenuto, pertanto, che debba essere, in primo luogo, chiarita la compatibilità della previsione di una continuità diretta con la struttura delineata dal legislatore di un *"concordato per cessione dei beni"*, anche in considerazione dell'incidenza dei costi di gestione e il rischio che questi ultimi vadano a detrimento dei creditori nelle more della dismissione dell'intero patrimonio aziendale e che, a tal fine, sia opportuno che l'esperto, valutata la veridicità dei dati aziendali, specifichi se la prosecuzione dell'attività di impresa prevista dal piano non infici l'equivalenza della proposta concordataria rispetto all'aspettativa di soddisfacimento nell'ipotesi liquidatoria;

ritenuto, inoltre, che debba essere chiarita l'operazione consistita nell'acquisto dei titoli PAC e la relativa incidenza sul soddisfacimento dei creditori, posto che detto acquisto è stato finanziato dal socio _____, con costituzione di pegno in suo favore e che, tuttavia, tale credito

è stato qualificato dalla proponente quale credito postergato (cfr. esclusione dall'elenco dei creditori titolari di diritti reali) e non è precisato quale sia il bene gravato da pegno; che, inoltre, non sono presenti in atti dichiarazioni munite di sottoscrizione autenticata della creditrice, accompagnata da documentazione idonea a consentire la verifica dei poteri di rappresentanza dei sottoscrittori, relativamente alle rinunce a parte del proprio credito nei confronti della proponente;

ritenuto, infine, che debba essere esplicitato con maggiore precisione il requisito dello svolgimento delle trattative *"secondo correttezza e buona fede"*, quale presupposto che legittima l'imprenditore alla presentazione della proposta di concordato semplificato, atteso che dalla relazione finale dell'esperto è emersa l'interlocuzione soltanto con _____ – in relazione alla quale, peraltro, occorrerà chiarire come sia stata qualificata la componente degli interessi del credito ipotecario, ai

fini del relativo soddisfacimento – e che non è stato compiutamente specificato il contenuto delle offerte transattive proposte nel corso della composizione negoziata, che non hanno trovato l'accordo di detto creditore;

visto l'art. 18, comma 3, d.l. 118/2021 (conv. l. 147/2021);

P.Q.M.

- **dispone** l'acquisizione, a cura della Cancelleria, della relazione finale dell'esperto designato nell'ambito della procedura di composizione negoziata della crisi;
- **concede** alla società proponente termine sino al 3 ottobre 2022 per fornire chiarimenti in merito a quanto indicato in parte motiva;
- **dispone** che l'Esperto nominato nella procedura di Composizione Negoziata della Crisi, dott. _____, depositi il proprio parere con specifico riferimento ai presumibili risultati della liquidazione e alle garanzie offerte, tenuto conto, altresì, delle precisazioni di cui in parte motiva e assegna a tal fine termine sino al 3 ottobre 2022;
- **riserva** all'esito del deposito dei chiarimenti e del parere dell'esperto ogni ulteriore provvedimento.

Manda alla cancelleria di ritrasmettere il fascicolo al Giudice Delegato al momento del deposito delle integrazioni e del parere o, comunque, alla scadenza del termine assegnato.

Si comunichi alla società proponente, all'esperto nominato nella procedura di Composizione Negoziata della Crisi, dott. _____, e alla Procura della Repubblica in sede.

Così deciso in Siena nella camera di consiglio del 9 settembre 2022 dal Tribunale come sopra composto, su relazione della dott.ssa Marta Dell'Unto.

Il Presidente

dott.ssa Marianna Serrao