

2) L'attività di *import-export* di articoli casalinghi, piccoli elettrodomestici, apparecchi radio e televisivi, materiali elettrici, mobili ed articoli d'arredo, giocattoli, attrezzi sportivi, saponi e articoli per l'igiene. Attività, quest'ultima esercitata anche attraverso la stipulazione di contratti di agenzia e rapporti di rappresentanza;

3) La gestione, assunzione e concessione, in affitto o altra forma, di superfici commerciali.

Essa appartiene ad un gruppo societario la cui capogruppo, _____, detiene il 100% delle società _____, _____, _____ e _____, nonché il 70% della _____.

Il gruppo risulta così conformato a far data dal 10.1.2022, in seguito alla scissione parziale della _____ in favore della _____ e della _____.

In particolare, l'atto di scissione ha previsto il trasferimento alla _____ del ramo di attività di commercio comprendente i punti vendita al dettaglio di articoli per la casa e piccoli elettrodomestici ubicati nel territorio della Regione Sicilia ed alla _____.

_____ del ramo di attività di commercio comprendente i punti vendita al dettaglio di articoli per la casa e piccoli elettrodomestici ubicati sul resto del territorio nazionale.

In seguito all'atto di scissione, pertanto, l'attività di _____ concerne unicamente l'importazione delle merci ed il commercio all'ingrosso.

1.2. La composizione negoziata della crisi

In data 29.7.2022 _____ e _____ hanno presentato istanza per la composizione negoziata della crisi di società appartenenti ad un unico gruppo ai sensi degli artt. 12 e ss. CCII.

La procedura di composizione negoziata è stata incardinata presso la Camera di Commercio di Messina in quanto la società – che in data 20.6.2022 aveva trasferito la sede legale da _____ – ha ritenuto che in tale luogo risiedesse il proprio “*centro degli interessi principali*” (cd. COMI).

In data 9.8.2022 la Camera di Commercio di Messina ha nominato quale Esperto _____.

In data 2.12.2022 le società hanno formalizzato la propria proposta ai creditori.

In particolare, la proposta di _____ prevedeva di realizzare un attivo complessivamente pari a € 3.500.349,00, da destinare al soddisfacimento dei creditori, mediante l'incasso dei crediti, la dismissione del magazzino e dei marchi “ _____ ” e “ _____ , nonché l'incasso dei canoni relativi ai negozi in *franchising*.



Era altresì previsto l'apporto di finanza esterna per l'importo di € 400.000 da parte della
, come si evince dal seguente prospetto riepilogativo:

| | Attivo di Piano | Importo | 2022 | 2023 | 2024 | 2025 | 2026 | 2027 |
|--|-----------------|------------------|----------------|------------------|------------------|------------------|------------------|------------------|
| Cassa iniziale | | 26.018 | 26.018 | | | | | |
| Incaso crediti pregressi al 30.08.2022 | | 845.255 | 100.000 | 404.547 | 145.159 | 65.183 | 65.183 | 65.183 |
| Dismissione magazzino | | 1.632.076 | 524.198 | 1.107.878 | | | | |
| Dismissione marchi | | 450.000 | | 450.000 | | | | |
| Canoni di locazione altri marchi e negozi in franchising | | 147.000 | | 29.400 | 29.400 | 29.400 | 29.400 | 29.400 |
| Apporto del terzo senza rivalsa | | 400.000 | | 400.000 | | | | |
| Totale attivo di Piano | | 3.500.349 | 650.216 | 2.391.825 | 174.559 | 94.583 | 94.583 | 94.583 |
| Flussi in entrata cumulati | | | 650.216 | 3.042.041 | 3.216.600 | 3.311.183 | 3.405.766 | 3.500.349 |
| Saldo di cassa | | | 580.216 | 3.054 | 52.233 | 68.388 | 154.971 | 241.554 |

Il passivo ammontava a complessivi € 12.140.649,00 e la proposta prevedeva il soddisfacimento integrale dei crediti prededucibili e di quelli vantati dagli istituti di previdenza, mentre il soddisfacimento dei restanti crediti era previsto secondo le percentuali sotto riportate:

| | Passivo di Piano | Debito al 31.08.2022 | % Pagamento | Debito da pagare |
|--|------------------|----------------------|-------------|------------------|
| Oneri in prededuazione e spese di funzionamento | | 172.000 | 100% | 172.000 |
| Debiti vs istituti di previdenza | | 496.344 | 100% | 496.344 |
| Debiti Tributarì imposta | | 2.194.518 | 36% | 780.354 |
| Debiti bancari garantiti da Medio Credito centrale | | 1.526.498 | 20% | 308.397 |
| Debiti vs banche | | 3.233.575 | 15% | 485.036 |
| Debiti vs Fornitori | | 4.262.715 | 18% | 767.289 |
| Debiti vs fornitori strategici | | 234.760 | 100% | 234.760 |
| Altri debiti | | 20.239 | 72% | 14.615 |
| Totale passivo | | 12.140.649 | | 3.258.795 |

I pagamenti dei crediti nelle percentuali sopra indicate avrebbero dovuto essere eseguiti entro un arco di cinque anni, secondo le seguenti scansioni temporali:

| | Passivo di Piano | Debito da pagare | III Quater 2022 | 2023 | 2024 | 2025 | 2026 | 2027 |
|--|------------------|------------------|-----------------|--------------------|------------------|-----------------|----------------|----------------|
| Oneri in prededuazione e spese di funzionamento | 172.000 | | (70.000) | (70.000) | (8.000) | (8.000) | (8.000) | (8.000) |
| Debiti vs istituti di previdenza | 496.344 | | | (496.344) | | | | |
| Debiti Tributarì - imposta | 780.354 | | | (780.354) | | | | |
| Debiti bancari garantiti da Medio Credito centrale | 308.397 | | | (308.397) | | | | |
| Debiti vs banche | 485.036 | | | (485.036) | | | | |
| Debiti vs Fornitori | 767.289 | | | (767.289) | | | | |
| Debiti vs fornitori strategici | 234.760 | | | (46.952) | (117.380) | (70.428) | | |
| Altri debiti | 14.615 | | | (14.615) | | | | |
| Totale passivo | 3.258.795 | | (70.000) | (2.968.987) | (125.380) | (78.428) | (8.000) | (8.000) |

In seguito alla formalizzazione della proposta, sono stati organizzati degli incontri telematici con i creditori, i quali sono stati suddivisi per classi omogenee (fornitori, istituti di credito, enti pubblici, dipendenti, altri debiti).

Gli incontri si sono tenuti il 20.12.2022, il 24.1.2023 ed il 25.1.2023.



All'esito di tali incontri, solo il 14,4% dei creditori ha manifestato la propria volontà in ordine alla proposta. Segnatamente, circa il 6% ha espresso adesione alla proposta, mentre l'8,5% non ha aderito, come risulta dal seguente prospetto riepilogativo:

| Riepilogo | Totale debito | Adesione | Adesione (%) | Non adesione | Non adesione (%) | Totale voti (%) |
|----------------------------------|-------------------|----------------|--------------|------------------|------------------|-----------------|
| Debiti vs istituti di previdenza | 496.344 | | | | | |
| Debiti Tributari - imposta | 2.194.518 | | | | | |
| Debiti bancari garantiti da | 1.526.498 | | | | | |
| Debiti vs banche | 3.233.575 | | | | | |
| Fornitori (Strategici e non) | 4.497.475 | 699.345 | 15% | 1.011.690 | 22% | 38% |
| Altri debiti | 20.239 | 13.380 | 66% | | 0% | 66% |
| Totale | 11.968.649 | 712.725 | | 1.011.690 | | |

Nella Relazione Finale ai sensi dell'art. 18, comma 8, CCII l'esperto Prof. Avv. Liguori – dopo aver ripercorso lo svolgimento della composizione negoziata – ha concluso nei seguenti termini:

“Alla luce di quanto esposto, l'Esperto ritiene di aver compiuto infruttuosamente ogni attività volta ad agevolare le trattative tra l'imprenditore, i creditori e gli altri interessati, ed individuare le soluzioni per sanare lo squilibrio patrimoniale, economico e finanziario delle società.

L'esperto dichiara pertanto che le trattative hanno avuto un esito negativo e ritiene non praticabili le ulteriori soluzioni previste dal CCII (contratti, accordi, convenzioni di moratoria ai sensi dell'art. 62 CCII, accordi di ristrutturazione dei debiti ai sensi degli artt. 57,60,61 CCII)”.

1.3. La proposta di concordato semplificato

In data 21.3.2023 – preso atto dell'esito negativo della composizione negoziata e della non praticabilità delle soluzioni individuate ai sensi dell'art. 23, commi 1 e 2, lett. b CCII – ha depositato una proposta di concordato semplificato ai sensi dell'art. 25-*sexies* CCII.

La proposta prevede la realizzazione di un attivo complessivamente pari a € 2.170.518, da destinare integralmente al soddisfacimento dei creditori, mediante l'incasso dei crediti, la dismissione degli impianti e del magazzino, la concessione in affitto e la successiva cessione dei marchi la cessione del contratto di *franchising* relativo al punto vendita di Santa Teresa di Riva (ME), oltre a € 300.000 a titolo di finanza esterna che la capogruppo si è impegnata a corrispondere entro dieci giorni dall'ammissione della procedura, come risulta dal seguente prospetto:



| Stato patrimoniale attivo | Valore liquidatorio | Pre-omologa (I sem. 2023) | I ANNO | II ANNO | III ANNO |
|-------------------------------------|---------------------|---------------------------|------------------|---------------|----------------|
| Immobilizzazioni immateriali | 350.000 | | 200.000 | | 150.000 |
| Immobilizzazioni materiali | 165.500 | | 165.500 | | |
| Crediti intercompany | 383.711 | 259.952 | 99.933 | | 23.826 |
| Crediti commerciali | 130.778 | | 65.389 | 65.389 | |
| Rimanenze | 176.332 | | 176.332 | | |
| Disponibilità liquide | 627.197 | 627.197 | | | |
| Totale attivo patrimoniale | 1.833.518 | 887.149 | 707.154 | 65.389 | 173.826 |
| Affitto marchio | 27.000 | 5.400 | 10.800 | 10.800 | |
| Vendita contratto franchising | 10.000 | | 10.000 | | |
| Apporto finanzia esterna Capogruppo | 300.000 | | 300.000 | | |
| Totale attivo di piano | 2.170.518 | 892.549 | 1.027.954 | 76.189 | 173.826 |

La situazione debitoria complessiva della _____ è invece pari a € 14.312.016, come da seguente prospetto riepilogativo:

| Stato patrimoniale passivo | Valore contabile | Rettifiche contabili | Rettifiche di Piano | Passivo Liquidatorio |
|---|------------------|----------------------|---------------------|----------------------|
| Patrimonio netto | (4.886.971) | 0 | 4.886.971 | 0 |
| Fondi ammortamento | 135.504 | (135.504) | 0 | 0 |
| Debiti TFR | 524 | 0 | 0 | 524 |
| Debiti verso le banche | 4.825.101 | 0 | 211.992 | 5.037.093 |
| Debiti commerciali | 4.270.117 | (23.611) | 0 | 4.246.506 |
| Debiti tributari | 2.713.460 | (131.515) | 1.082.323 | 3.664.268 |
| Debiti previdenziali | 480.197 | (2.129) | 192.027 | 670.096 |
| Debiti verso Altri | 42.269 | 0 | 0 | 42.269 |
| Debiti verso dipendenti | 568 | 0 | 33.878 | 34.447 |
| Ratei e risconti passivi | 110.250 | 0 | (110.250) | 0 |
| Totale passivo patrimoniale | 7.691.020 | (292.758) | 6.296.940 | 13.695.202 |
| Fondo Rischi prededucibile/privilegiato | | | 200.000 | 200.000 |
| Oneri extra concorsuali | | | 78.000 | 78.000 |
| Oneri professionisti | | | 69.784 | 69.784 |
| Oneri di giustizia | | | 61.194 | 61.194 |
| Interessi di Piano | | | 207.835 | 207.835 |
| Totale Passivo di Piano | 7.691.020 | (292.758) | 6.913.754 | 14.312.016 |

La proposta concordataria prevede, pertanto, il pagamento integrale:

- dei debiti prededucibili;
- delle spese legali relative al pignoramento presso il terzo _____ ed assistite dal privilegio di cui all'art. 2755 c.c.;
- dei creditori muniti di privilegio ex art. 2751-bis n. 1 e 2 c.c.;

Il credito munito di privilegio generale spettante al _____ verrà invece pagato nella misura del 44,92%, mentre gli ulteriori debiti di natura chirografaria (sia originaria che in conseguenza della degradazione) saranno soddisfatti nella misura del 2,41% tramite i proventi derivanti dalla finanzia esterna.

Il soddisfacimento dei creditori dovrebbe avvenire entro tre anni, secondo le seguenti scansioni temporali:



| Stato patrimoniale passivo | Passivo Liquidatorio | I ANNO | II ANNO | III ANNO |
|------------------------------------|----------------------|------------------|----------------|----------------|
| Debiti TFR | 524 | 524 | | |
| Debiti verso le banche | 5.037.093 | 1.174.250 | 37.252 | 55.878 |
| Debiti commerciali | 4.246.506 | 29.104 | 40.671 | 61.006 |
| Debiti tributari | 3.664.268 | | 35.337 | 53.005 |
| Debiti previdenziali | 670.096 | | 6.462 | 9.693 |
| Debiti verso Altri | 42.269 | 13.380 | 279 | 418 |
| Debiti verso dipendenti | 34.447 | 34.447 | | |
| Totale passivo patrimoniale | 13.695.202 | 1.251.705 | 120.000 | 180.000 |
| Oneri extra concorsuali | 78.000 | 78.000 | | |
| Oneri professionisti | 69.784 | 69.784 | | |
| Spese legali pignoramento | 2.000 | 2.000 | | |
| Oneri di giustizia | 61.194 | 61.194 | | |
| Fondo rischi | 200.000 | | | 200.000 |
| Interessi di Piano | 207.835 | 124.701 | 83.134 | |
| Totale Passivo di Piano | 14.314.016 | 1.587.384 | 203.134 | 380.000 |

La società ha affermato infine che la proposta concordataria sarebbe più vantaggiosa per i creditori rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale, in quanto:

- soltanto nel concordato vi sarebbe l'apporto di finanza esterna per € 300.000, che consente il soddisfacimento dei creditori chirografari nella misura del 2,41%;
- nel caso in cui venisse aperta la liquidazione giudiziale il magazzino verrebbe venduto ad un valore pari a circa il 20% di quello indicato in bilancio, il che comporterebbe un minor valore di realizzo di circa € 126.000;
- la liquidazione giudiziale comporterebbe maggiori spese di giustizia per un importo stimato in circa € 54.000.

Alla luce di quanto esposto, _____ ha domandato l'ammissione alla procedura di concordato semplificato e la successiva omologazione dello stesso, con contestuale conferma delle misure protettive del patrimonio per la durata di 120 giorni.

2. Il procedimento per l'omologazione del concordato semplificato

Il Codice della Crisi dedica due disposizioni alla disciplina del concordato semplificato, di cui una soltanto, l'art. 25-*sexies*, relativa alle scansioni procedurali intercorrenti tra la presentazione del ricorso e l'omologazione.

La disposizione citata prevede che il ricorso contenente la proposta di concordato semplificato debba essere presentato al Tribunale del luogo in cui l'impresa ha il proprio centro degli interessi principali entro sessanta giorni dalla comunicazione della relazione finale dell'esperto prevista dall'art. 17, comma 8, CCII.

La proposta può essere presentata quando l'esperto, nella relazione finale della composizione negoziata, abbia attestato:

- che le trattative si sono svolte secondo correttezza e buona fede;



- che le trattative non hanno avuto esito positivo;
- che le soluzioni individuate ai sensi dell'articolo 23, commi 1 e 2 lett. b) non sono praticabili, ossia che non sia possibile:

(i) concludere un contratto con uno o più creditori, cui consegue l'applicazione degli interessi al tasso legale sui debiti tributari qualora l'esperto attesti che la conclusione del contratto sia idonea ad assicurare la continuità aziendale per un periodo non inferiore a due anni;

(ii) concludere la convenzione di moratoria di cui all'art. 62;

(iii) concludere un accordo sottoscritto dall'imprenditore, dai creditori e dall'esperto cui consegue l'esenzione dalla revocatoria ai sensi dell'art. 166, comma 3, lett. d) e dal reato di bancarotta di cui all'art. 324 CCII.

(iv) domandare l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti ai sensi degli articoli 57, 60 e 61. Qualora il raggiungimento dell'accordo risulti dalla relazione finale dell'esperto la percentuale di cui all'art. 61, comma 2, lett. c) è ridotta al 60%

Il comma terzo dell'art. 25-*sexies* stabilisce che il Tribunale debba valutare la "ritualità" della proposta, acquisire la relazione finale della composizione negoziata della crisi a cura dell'esperto ed il parere di quest'ultimo con specifico riferimento ai presumibili risultati della liquidazione ed alle garanzie offerte.

Effettuato il preliminare vaglio di "ritualità" ed acquisita la documentazione citata, il Tribunale dovrà nominare un ausiliario ai sensi dell'art. 68 c.p.c., assegnando allo stesso un termine per il deposito di un parere sulla proposta concordataria.

La proposta concordataria, unitamente al parere dell'ausiliario, alla relazione finale ed al parere dell'esperto, deve poi essere comunicata ai creditori a cura del debitore al fine di consentire a costoro di proporre opposizione all'omologazione della proposta.

L'omologazione del concordato è disposta dal Tribunale quando, verificata la regolarità del contraddittorio e del procedimento, nonché il rispetto dell'ordine delle cause di prelazione e la fattibilità del piano di liquidazione, risulta che la proposta non arrechi pregiudizio ai creditori rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale e comunque assicuri un'utilità a ciascun creditore.

2.1. Il sindacato sulla "ritualità" della proposta

Come si evince dall'*iter* procedimentale sinteticamente delineato, il Tribunale, ancor prima di nominare l'ausiliario ai sensi dell'art. 68 c.p.c., ha il compito di valutare la "ritualità" della proposta.



Alcuni interpreti hanno evidenziato come il vaglio di “ritualità” della proposta non coincida con il vaglio di ammissibilità.

Il Tribunale, pertanto, dovrebbe limitarsi a verificare unicamente se l’esperto abbia formulato il proprio parere sullo svolgimento delle trattative secondo correttezza e buona fede nonché sull’impossibilità di percorrere le soluzioni individuate ai sensi dell’articolo 23, commi 1 e 2 lett. b), senza poter tuttavia vagliare la veridicità o attendibilità nel merito di tale parere.

Secondo altro orientamento, condiviso dalle prime pronunce della giurisprudenza di merito, già in occasione dell’effettuazione del vaglio di ritualità il Tribunale dovrebbe “riscontrare la sussistenza dei requisiti minimi di legge per l’accesso alla procedura, quali quantomeno la competenza, la tempestività della domanda e la sussistenza dei presupposti previsti dalla norma” (cfr. Trib. Bergamo del 21.9.2022).

Ritiene il Collegio che il vaglio sulla ritualità non possa essere equiparato a quello sull’ammissibilità della proposta. Ciò si evince, in particolare, dal disposto dell’art. 47 CCII, il quale, mentre con riferimento al concordato preventivo liquidatorio prevede che il Tribunale debba verificare “l’ammissibilità della proposta”, con riferimento al concordato in continuità aziendale debba invece limitarsi alla verifica della “ritualità della proposta”, pur imponendo l’ulteriore sindacato sull’ammissibilità.

Risulta evidente, pertanto, che i due concetti non coincidano e che il vaglio sulla ritualità rappresenti, nell’intenzione del legislatore, un *quid minus* rispetto a quello sull’ammissibilità.

Ciononostante, appare oltremodo riduttivo ritenere che in questa fase il Tribunale debba limitarsi a verificare se l’esperto, nella propria relazione conclusiva ai sensi dell’art. 17, comma 8, abbia formalmente attestato la sussistenza dei presupposti richiesti dal primo comma dell’art. 25-*sexies*, atteso che, così opinando, la nomina dell’ausiliario costituirebbe un passaggio pressoché obbligato persino nelle ipotesi in cui, già da un esame allo stato degli atti della documentazione, risulti l’insussistenza delle condizioni di ammissibilità.

Ciò comporterebbe, peraltro, l’aggravamento della situazione debitoria della società senza alcun beneficio per il ceto creditorio, atteso che il compenso dell’ausiliario – assistito dal privilegio generale di cui all’art. 2751-bis c.1, n. 2 c.c. – dovrebbe essere corrisposto persino nelle ipotesi in cui ancor prima della nomina risulti evidente l’impossibilità di omologare il concordato semplificato.



Appare allora preferibile ritenere che il vaglio sulla ritualità della proposta debba essere volto a verificare non solo la formale sussistenza delle attestazioni nella relazione dell'esperto, ma anche l'attendibilità e la ragionevolezza di tali attestazioni, con la conseguenza che nel caso in cui queste ultime risultino del tutto prive di motivazione, ovvero siano corredate da motivazioni che non trovino riscontro nella documentazione agli atti, la proposta dovrà considerarsi "irrituale".

Ciò trova peraltro riscontro nelle prime pronunce di merito che si sono occupate dell'ampiezza del "vaglio di ritualità" nell'ambito del concordato preventivo in continuità, ove si è affermato che *"il concetto di ritualità della proposta richiama indubbiamente la verifica della completezza della documentazione depositata e della regolarità della procedura svolta; il controllo del tribunale non si arresta, tuttavia, ad una verifica meramente esteriore e formalista della proposta, dovendo necessariamente includere, anche al fine di evitare la diffusione di forme di abuso dello strumento concordatario in danno dei creditori e dell'economia nel suo complesso, il controllo sul rispetto dell'ordine delle prelazioni, sulla formazione delle classi, sull'assicurazione a ciascuno dei creditori di un'utilità economicamente rilevante. Fondamentale, altresì, un controllo effettivo sui requisiti d'accesso alla procedura ed in particolare sulla esistenza dei presupposti per qualificare il concordato quale concordato in continuità, alla luce del regime innegabilmente più favorevole disegnato per tale forma di concordato"* (Trib. Bari, 23.1.2023).

3. La "ritualità" della proposta presentata da

Con specifico riferimento alla proposta di concordato presentata da _____, deve preliminarmente affermarsi la sussistenza della competenza del Tribunale di Monza.

Risulta, infatti, che fino al 20.6.2022 la società ha avuto sede legale a Brugherio (MB), _____, luogo ricompreso nella circoscrizione del Tribunale di Monza.

Conseguentemente, il successivo spostamento della sede legale a Pace del Mela (ME), ricompresa nella circoscrizione del Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto, diviene irrilevante ai fini del radicamento della competenza, posto che ai sensi dell'art. 28 CCII *"il trasferimento del centro degli interessi principali non rileva ai fini della competenza quando è intervenuto nell'anno antecedente al deposito della domanda di accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza o di apertura della liquidazione giudiziale"*.



Risulta altresì che la domanda di omologazione del concordato semplificato sia stata presentata entro sessanta giorni dalla comunicazione della relazione finale dell'esperto, atteso che quest'ultima è stata comunicata in data 7.2.2023 ed il ricorso è stato depositato in data 21.3.2023.

Non sussistono, invece, gli ulteriori due requisiti previsti dal primo comma dell'art. 25-*sexies*, ossia l'attestazione dell'esperto (corredata da congrua motivazione, alla luce di quanto precisato sopra) in ordine allo svolgimento delle trattative secondo correttezza e buona fede nonché in ordine alla non percorribilità delle soluzioni previste dall'art. 23, commi 1 e 2 lett. b).

3.1. Lo svolgimento delle trattative secondo correttezza e buona fede

Quanto all'attestazione in ordine allo svolgimento delle trattative secondo correttezza e buona fede, deve rilevarsi che l'esperto , dopo aver descritto lo svolgimento delle trattative e le verifiche da lui effettuate, al paragrafo 6 della relazione intitolato "*considerazioni conclusive*" ha dichiarato che "*si può ritenere che i creditori abbiano tenuto conseguentemente un comportamento di correttezza come prescrive l'art. 4 comma 6 e 7 d.l. 118/2021. Per le banche e i loro mandatari o cessionari, vi è stata una partecipazione informata, anche in mancanza di risposta motivata, ma come si è detto la peculiarità sta nell'esistenza della garanzia del (e nella circostanza che tale istituto non sia creditore "diretto" dell'impresa). Bisogna peraltro segnalare che la non hanno goduto di misure protettive confermate dal Tribunale e purtuttavia i creditori sono rimasti in attesa della fase di negoziazione nella quale le scarse adesioni possono essere dovute: 1) alle novità della procedura extragiudiziarica non ancora ben nota nei suoi effetti; 2) nella mancanza di volontà di aderire ad un progetto fondato sulla dilazione (con dispregio del principio per cui qui cito *dat, plus dat*); 3) nelle prospettive di una azione che faccia temere al debitore la liquidazione giudiziale*".

La valutazione dell'esperto si è incentrata interamente sulla correttezza tenuta dai creditori, mentre alcunché è stato affermato con riferimento alla buona fede ed alla correttezza del debitore nel corso delle trattative.

Ritiene il Collegio che, sebbene l'art. 25-*sexies* non specifichi quali soggetti debbano essersi comportati secondo buona fede e correttezza, atteso il generico riferimento alle "*trattative*", l'attestazione dell'esperto, proprio ai fini del vaglio di inammissibilità, debba concentrarsi prioritariamente sul comportamento tenuto dal debitore.



Tale appare essere l'unica interpretazione ragionevole della disposizione posto che, diversamente opinando, il comportamento scorretto tenuto dai creditori nella fase delle trattative avrebbe non solo l'effetto di far naufragare queste ultime, bensì anche quello di precludere al debitore di accedere al concordato semplificato.

Come osservato da autorevole dottrina, invece, l'accesso al concordato semplificato deve essere consentito all'imprenditore proprio nelle ipotesi in cui l'esito negativo della composizione negoziata della crisi sia imputabile ad un comportamento irragionevolmente ostruzionistico dei creditori.

3.2. La non praticabilità delle soluzioni individuate dall'art. 23, commi 1 e 2, lett. b.

Con riferimento alla non praticabilità delle soluzioni individuate dall'art. 23 commi 1 e 2 lett. B) CCII, l'esperto nelle considerazioni conclusive ha dichiarato *“che le trattative hanno avuto un esito negativo e ritiene non praticabili le ulteriori soluzioni previste dal CCII (contratti, accordi, convenzioni di moratoria ai sensi dell'art. 62 CCII, accordi di ristrutturazione dei debiti ai sensi degli artt. 57-60-61 CCII)”*.

Come si è precisato sopra, tuttavia, non è sufficiente che l'esperto si limiti formalmente e tautologicamente ad attestare la non percorribilità di tali soluzioni, avendo egli l'onere di giustificare le ragioni per cui le ritiene non percorribili di modo da consentire al Tribunale di verificare, in occasione del vaglio sulla ritualità della proposta, la logicità e la ragionevolezza delle conclusioni cui è pervenuto.

Nella vicenda che ci occupa, invece, l'esperto non ha in alcun modo giustificato le ragioni che lo hanno condotto ad attestare la non percorribilità delle soluzioni indicate dall'art. 23, commi 1 e 2, lett. b).

Deve affermarsi, in particolare, che affinché il requisito in esame possa dirsi soddisfatto, occorre che sussistano congiuntamente due condizioni.

Anzitutto, è necessario che l'imprenditore si sia effettivamente attivato per il perseguimento di tali soluzioni formulando specifiche proposte ai creditori, i quali non le abbiano accettate.

Solo in tal caso, infatti, può giustificarsi l'accesso al concordato semplificato, il quale costituisce una *extrema ratio* cui ricorrere quando l'accesso agli altri strumenti di regolazione della crisi indicati dalla norma non è stato possibile per ragioni non imputabili all'imprenditore.

La seconda condizione deve invece essere ravvisata nella circostanza che le soluzioni individuate dall'art. 23, commi 1 e 2, lett. b) dovessero essere quantomeno astrattamente



praticabili al momento in cui è stata avviata la composizione negoziata e che successivamente, per cause non imputabile al debitore, tra cui *in primis* l'atteggiamento ostruzionistico dei creditori, non siano risultate più percorribili nonostante l'imprenditore si sia attivato in tal senso.

Non può invece ritenersi consentito l'accesso al concordato semplificato nelle ipotesi in cui, fin dall'origine, tali soluzioni non apparivano percorribili, atteso che in tal caso ci si troverebbe dinanzi ad una "*insolvenza irreversibile*" che avrebbe dovuto condurre l'esperto a chiedere l'archiviazione della procedura di composizione negoziata ai sensi dell'art. 17, comma 5.

Conclusivamente, affinché possano dirsi effettivamente impraticabili le soluzioni alternative occorre che:

- l'imprenditore si sia effettivamente attivato in tal senso, formulando specifiche proposte ai creditori;
- si tratti di proposte che non risultino *ab origine* impraticabili, atteso che se l'imprenditore si trova in una situazione che non gli consente di formulare una proposta che abbia *chance* di essere accettata dai creditori egli versa in uno stato di insolvenza irreversibile e, conseguentemente, deve far ricorso a strumenti di risoluzione della crisi diversi dalla composizione negoziata.

Nella vicenda che ci occupa, *ictu oculi* non risultano sussistenti entrambe le condizioni. Anzitutto, non risulta che _____ si sia effettivamente attivata per il perseguimento delle soluzioni individuate dall'art. 23, commi 1 e 2 lett. b CCII.

Segnatamente, dalla documentazione agli atti risulta che _____ abbia formulato ai propri creditori una proposta nell'ambito della composizione negoziata della crisi e che, in seguito all'esito negativo della composizione, abbia direttamente presentato il ricorso per l'omologazione del concordato semplificato.

Non risulta, invece, che la società abbia fattivamente tentato di risolvere la propria crisi mediante il ricorso agli strumenti delineati dall'art. 23, commi 1 e 2, lett. b CCII (e in particolare, per quanto si dirà in seguito, all'accordo di ristrutturazione dei debiti).

La stessa relazione finale dell'esperto si limita a dare atto, del tutto apoditticamente, dell'impraticabilità delle soluzioni alternative senza tuttavia indicare le effettive ragioni di tale impraticabilità.

Deve ritenersi, inoltre, che fin dal momento in cui ha avuto origine la composizione negoziata della crisi, le soluzioni indicate dall'art. 23, commi 1 e 2 lett. b) non fossero percorribili.



Occorre premettere, infatti, che _____ aveva un debito tributario di € 2.194.518 ed un debito di € 496.344 nei confronti degli istituti di previdenza.

La proposta nell'ambito della composizione negoziata prevedeva il pagamento integrale dei debiti nei confronti degli istituti di previdenza, mentre il pagamento dei debiti tributari era previsto nella percentuale del 36%.

Deve osservarsi, tuttavia, che la falcidia delle obbligazioni tributarie non è consentita nell'ambito della composizione negoziata, atteso che la cd. transazione fiscale è disciplinata unicamente dagli artt. 63 e 88, rispettivamente con riferimento agli accordi di ristrutturazione dei debiti ed al concordato preventivo.

Ne consegue che, in presenza di debiti tributari, la situazione di crisi o di insolvenza reversibile può trovare soluzione nell'ambito della composizione negoziata unicamente quando il debito tributario venga composto secondo gli strumenti di volta in volta consentiti dalla legge per la definizione del debito tributario e dalle conseguenti determinazioni di Agenzia delle Entrate.

Qualora invece il superamento della situazione di crisi possa avvenire soltanto mediante la falcidia dei debiti tributari è necessario far ricorso all'accordo di ristrutturazione dei debiti ovvero al concordato preventivo.

Fin dall'avvio delle trattative nell'ambito della composizione negoziata, pertanto, appariva evidente l'impossibilità di definire la situazione di crisi mediante la stipula di un contratto coi creditori, atteso che, persino nell'ipotesi in cui la totalità dei creditori diversi dall'erario avesse accettato la proposta, la falcidia delle obbligazioni tributarie sarebbe stata possibile soltanto facendo ricorso allo strumento dell'accordo di ristrutturazione dei debiti.

Tale circostanza risulta essere emersa nell'ambito delle trattative, atteso che in data 20.12.2022 l'ufficio legale dell'Agenzia delle Entrate Riscossione di Messina aveva comunicato che *“poiché l'impresa intende definire la composizione negoziata ai sensi dell'articolo 23, del codice della crisi, l'accordo transattivo fiscale può essere legittimamente stipulato esclusivamente nell'ambito di un accordo di ristrutturazione dei debiti”* e che *“nel caso in cui, invece, la procedura di composizione negoziata abbia un esito differente, non sarà possibile effettuare alcuna falcidia, in ragione del principio di indisponibilità del credito tributario”*.

Era ben noto alla società ricorrente, pertanto, che per la soluzione della crisi sarebbe stata necessaria la conclusione di un accordo di ristrutturazione dei debiti.



Non risulta, tuttavia, che _____ si sia attivata per concludere un accordo di ristrutturazione dei debiti con transazione fiscale ai sensi dell'art. 63 CCII, di talché l'attestazione dell'esperto con riferimento alla non percorribilità delle soluzioni individuate dall'art. 23, commi 1 e 2, lett. b) deve considerarsi – quantomeno con riferimento all'accordo di ristrutturazione dei debiti – del tutto apodittica.

Difatti, a fronte della necessità di falciare il debito tributario, _____ avrebbe dovuto attivarsi per formulare una proposta che consentisse la conclusione di un accordo di ristrutturazione dei debiti, prevedendo in particolare un trattamento dei debiti tributari che risultasse maggiormente conveniente rispetto alla liquidazione giudiziale, come richiesto dall'art. 63, comma 1 CCII.

Ad abundantiam il Tribunale dubita della convenienza della proposta formulata in sede in sede di composizione negoziata rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale. La proposta prevedeva infatti la realizzazione di un attivo di esclusiva natura mobiliare pari a € 3.100.349, cui dovevano aggiungersi € 400.000 apportati a titolo di finanza esterna da _____

Quasi la metà dell'attivo realizzato, e segnatamente l'importo di € 1.487.085, risultava destinato al soddisfacimento di creditori per la maggior parte chirografari quali le banche (soddisfatte nella misura del 15% per un totale di € 485.036), i fornitori comuni (soddisfatti nella misura del 18% per un totale di € 767.289) ed i fornitori strategici (soddisfatti nella misura del 100% per un totale di € 234.760).

Orbene, pur escludendo l'apporto di € 400.000 a titolo di finanza esterna (la quale, come è noto, può essere distribuita senza che debba essere rispettato l'ordine delle cause legittime di prelazione) risulta che circa € 1.000.000 dell'attivo mobiliare – su cui insisteva, quantomeno in parte, il privilegio del creditore pubblico – fosse in realtà destinato al pagamento dei creditori chirografari.

Una proposta così congegnata risulta, con riferimento al soddisfacimento dei crediti tributari, senza dubbio peggiore rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale, posto che in tale ultimo scenario l'importo di € 1.000.000 avrebbe dovuto essere destinato al pagamento dei creditori privilegiati, tra cui l'Agenzia delle Entrate.

Ne consegue che, nell'ambito della transazione fiscale all'interno dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, la falciatura dei debiti tributari sarebbe stata possibile in misura ben inferiore rispetto a quella prospettata nella proposta della società, per cui la percentuale di soddisfacimento dei creditori chirografari sarebbe stata necessariamente inferiore.



4. Considerazioni conclusive

Alla luce di quanto sinora esposto, risulta la sussistenza di molteplici profili che consentono di dichiarare “*irrituale*” la proposta formulata.

Anzitutto, non è presente nella relazione finale dell’esperto una compiuta attestazione in ordine allo svolgimento delle trattative secondo correttezza e buona fede.

Inoltre – e si tratta senz’altro del profilo di maggior rilevanza – contrariamente a quanto affermato nella relazione finale, non è stata dimostrata l’impraticabilità delle soluzioni indicate dall’art. 23, commi 1 e 2 lett. b.

La necessità di falcidiare il debito tributario avrebbe infatti imposto il ricorso allo strumento dell’accordo di ristrutturazione dei debiti, nell’ambito del quale soltanto sarebbe stato possibile stipulare una transazione fiscale.

, invece, non ha neppure provato a percorrere la strada dell’accordo di ristrutturazione dei debiti, nonostante sia stata espressamente sollecitata in tal senso dall’Agenzia delle Entrate nel corso delle trattative, ed ha inoltre formulato ai propri creditori una proposta originariamente impraticabile, atteso che la stessa prevedeva una falcidia del debito tributario in misura superiore rispetto a quella che sarebbe stata possibile nell’ambito dell’accordo di ristrutturazione dei debiti.

Elemento che, peraltro, pone dubbi sull’effettiva correttezza e buona fede tenuta dalla società nel corso delle trattative, avendo la stessa formulato una proposta *ab origine* inidonea a risolvere la situazione di insolvenza in cui si trovava.

Conclusivamente deve affermarsi che, a fronte delle descritte lacune sui presupposti di accesso alla procedura, la proposta di omologazione del concordato semplificato presentata da _____ debba considerarsi irrituale e, per l’effetto, le misure protettive debbano essere revocate ai sensi dell’art. 55, comma 3, CCII.

p.q.m.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, dichiara irrituale la proposta di concordato semplificato depositata da _____ e, per l’effetto, revoca le misure protettive.

Così deciso in Monza, nella camera di consiglio del 17.4.2023.

Il giudice estensore

dott. Francesco Ambrosio

Il Presidente

dott.ssa Caterina Giovanetti

