

IL CONCORDATO PREVENTIVO SEMPLIFICATO: UN NUOVO STRUMENTO NELLE MANI DELL'IMPRENDITORE

Avv. Francesco Rutigliano – Dott. Emanuele Maria Perotti

A. INTRODUZIONE: IL QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO A SEGUITO DELL'ENTRATA IN VIGORE DEL D. LGS 83/2022

Con l'entrata in vigore, avvenuta il 15 luglio 2022, del decreto correttivo D. Lgs. 83/2022 il legislatore nazionale ha voluto recepire all'interno del nostro ordinamento le disposizioni della “*Direttiva Insolvency*” – UE 2019/2023 – finalizzata ad armonizzare le normative degli stati membri sulla crisi d'impresa in modo da garantire un migliore funzionamento del mercato interno e realizzare una maggiore tutela della libertà di circolazione all'interno dell'Unione.

In tale contesto il decreto in parola ha permesso, *inter alia*, il superamento di quel parallelismo venutosi a creare tra il DL. 118/2022, c.d. “*Decreto Pagni*” e il nuovo Codice della Crisi d'Impresa (“**CCII**”), quest'ultimo entrato in vigore il 15 luglio 2022: invero, il concordato semplificato, il cui funzionamento e procedimento verranno meglio affrontati nel prosieguo, è stato rubricato rispettivamente sotto gli artt. 25 *sexies* e 25 *septies* CCII.

Questo nuovo strumento – introdotto, per l'appunto, dal Decreto Pagni – è stato pensato come una nuova figura di concordato autonomo a cui l'imprenditore può accedere, su sua iniziativa, unicamente (i) in caso di esito negativo della procedura di composizione negoziata della crisi (“**CNC**”), avviata avanti alla Camera di Commercio territorialmente competente, e (ii) che la stessa si sia svolta nel pieno rispetto del principio della buona fede tra le parti.

Fermo quanto sopra, emerge come il concordato semplificato abbia quale finalità sostanziale e principale quella di consentire ad una rapida cessione dell'azienda, o di un suo ramo, in esercizio specialmente nel caso in cui vi sia già stata una manifestazione di interesse da parte di un soggetto terzo interessato all'acquisto; il tutto, nella prospettiva ultima della conservazione dell'attività di impresa e dei livelli occupazionali¹.

* * *

¹ Cfr. VITIELLO in *Il concordato semplificato: tra liquidazione del patrimonio e continuità indiretta* su www.ilfallimentarista.it.

B. L'ACCESSO AL CONCORDATO SEMPLIFICATO

Prima di entrare nel vivo dell'argomento di cui al presente approfondimento, si ritiene necessario spendere alcune parole circa l'istituto posto a monte del concordato semplificato: la CNC.

Come *ut supra* accennato, lo scopo di tale novità, introdotta per far fronte agli effetti del “*Long Covid*” sul tessuto imprenditoriale nazionale, consiste nel mettere a disposizione dell'imprenditore uno strumento più agile, e meno impattante rispetto alle canoniche procedure concorsuali, volto al raggiungimento di un possibile accordo con il proprio ceto creditorio. Ulteriore particolarità della CNC risiede nel fatto che questa non è qualificabile quale una vera e propria “*procedura concorsuale*” ma deve essere intesa come strumento di carattere negoziale nell'ambito del quale l'imprenditore – commerciale e/o agricolo – può domandare alla propria camera di commercio di nominare un Esperto che lo possa assistere nelle interlocuzioni con il ceto creditorio necessarie per superare il suo stato di precrisi o, addirittura, d'insolvenza.

Per quanto attiene il suo *iter*, in breve, la procedura si sviluppa principalmente lungo tre distinte direttive²:

- di accesso e adozione, su base volontaria, delle misure protettive ai sensi dell'art. 18 CCII;
- di svolgimento e negoziazione dove trova il suo fulcro il ruolo di “*mediatore*” dell'Esperto incaricato; e
- conclusiva³.

*

Come riportato nella relazione n. 87 del 15 settembre 2022, dell'ufficio massimario e del ruolo della Suprema Corte “*solo se la trattativa sfuma, pur avendo avuto concrete possibilità di riuscita e solo se il debitore [unitamente ai creditori] ha comunque i superiori doveri di buona fede e di ostensione veritiera dei dati relativi alla propria*

² Si ricorda che nel corso delle negoziazioni l'intervento del Tribunale è meramente eventuale e circoscritto a talune fasi della procedura *de qua* (i.e. conferma delle misure protettive *ex art. 19 CCII* ovvero emissione dei provvedimenti autorizzativi ai sensi dell'art. 22 CCII).

³ Tale fase potrà sfociare (i) con il raggiungimento di una soluzione positiva con la massa creditoria, ai sensi dell'art. 23, comma 1, ovvero (ii) in caso di esito negativo delle negoziazioni, con la redazione della relazione finale all'interno della quale l'Esperto andrà ad appurare la correttezza della condotta da parte di tutte le parti unitamente all'impossibilità delle stesse di raggiungere una delle soluzioni previste di cui al punto (i).

situazione di crisi, allora è possibile – purché tempestivamente e comunque entro 60 giorni – accedere al nuovo concordato semplificato di cui all’art. 25 sexies.”.

Il legislatore ha voluto quindi apportare, sollevando non pochi dubbi da parte dei commentatori, due importanti aggiornamenti all’interno del quadro della normativa ristrutturativa: (i) semplificare la natura dello strumento concordatario rispetto a quelli già esistenti con una compressione fisiologica degli adempimenti e dei vincoli procedurali e (ii) far emergere le ragioni dei creditori solamente sotto il profilo della convenienza della proposta rispetto alla liquidazione giudiziale.

Sul punto, sempre la Suprema Corte ha rilevato come *“si tratta di un istituto [N.d.R. il concordato semplificato] che molto ha già fatto discutere di sé e della sua utilità effettiva, disegnando una proposta concordataria sostanzialmente dismissiva dell’intero patrimonio del debitore¹⁶⁴. Peraltro, nella misura in cui, muovendo dal presupposto oggettivo ricordato, consente il trasferimento dell’azienda o di suoi singoli rami, la proposta di concordato semplificato risulta esentata dal rispetto della soglia minima di recovery, di cui all’art. 84, comma 4. Si tratta perciò di una figura inedita, certamente concorsuale (fra l’altro dalla pubblicazione del relativo ricorso “scattano” sia lo spossamento attenuato di cui all’art. 46 c.c.i. che la possibilità di maturare crediti prededuttivi ex art. 6), che può farsi rientrare nella categoria dei concordati coattivi (non ignota all’ordinamento nazionale, come ad es. in materia di L.C.A. o per il piano del consumatore sovraindebitato), posto che i creditori non sono chiamati ad esprimere con il voto il proprio gradimento, ma direttamente facoltizzati ad opporsi senza alcun limite di rappresentatività alla omologazione della proposta concordataria. In sede di conversione del d.l. 118/21 si è ulteriormente ribadito il collegamento necessario fra questo esito concordatario semplificato e la precedente fase di negoziazione, stabilendosi che la relazione finale dell’esperto deve attestare, appunto, “che le trattative si sono svolte secondo correttezza e buona fede, che non hanno avuto esito positivo e che le soluzioni individuate non sono praticabili”. Tale scelta è stata confermata dal testo finale dell’art. 25 sexies c.c.i.”*

Vediamo ora nel dettaglio i requisiti – già brevemente affrontati – di accesso all’istituto.

⁴ Cfr. D’ATTORRE, *Il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio*, in *Fallimento*, n. 12, 2021, 1603; sia consentito rinviare anche a FAROLFI, *La liquidazione del patrimonio*, *ivi*, 1623. Cfr. altresì CENSONI, *Il concordato «semplificato»: un istituto enigmatico*, in www.ilcaso.it, *Ristrutturazioni aziendali* e LEUZZI, *Analisi differenziale fra concordati: concordato semplificato vs ordinario*, in www.ildirittodellacrisi.it.

Ai sensi dell'art. 25 *sexies* CCII, l'imprenditore ha la facoltà di avviare tale procedura concorsuale a fronte della presenza congiunta di tre distinti requisiti mandatori:

- che le trattative, tenutesi in sede di CNC, si siano svolte secondo correttezza e buona fede tra le parti;
- che la CNC abbia avuto esito negativo in quanto le soluzioni di cui all'art. 23, comma 1 e 2, CCII non sono state ritenute praticabili: in merito l'Esperto dovrà farne espressa menzione nella propria relazione finale;
- che il ricorso dovrà essere presentato avanti al Tribunale *“del luogo in cui l'impresa ha il proprio centro degli interessi principali”*⁵ entro, e non oltre, 60 giorni dalla data di trasmissione all'imprenditore della relazione finale dell'Esperto.

Più nel dettaglio.

Il primo requisito prevede, quindi, che le trattative condotte si siano svolte secondo i principi di correttezza e buona fede che ricoprono, *de facto*, un ruolo importante alla luce del fatto che l'intera massa creditoria è impossibilitata – sollevando non pochi dubbi sollevati da parte della dottrina – nell'esprimere *“un dissenso (con il voto) se non nelle forme più gravose dell'opposizione all'omologazione”*⁶.

Ex multis, si segnala un'interessante decisione del Tribunale di Firenze, del 31 agosto 2022, che ha dichiarato inammissibile la domanda concordataria presentata dall'imprenditore in quanto, per l'appunto, non sussistente il concetto di *“buona fede”*: *“si ritiene che nel valutare la "ritualità della proposta" ai sensi dell'art. 25-sexies c. 3 CCTI il tribunale debba verificare il rispetto dei requisiti previsti dalla legge e quindi anche, quale presupposto che legittima l'imprenditore alla presentazione della proposta di concordato semplificato, che dalla relazione finale dell'esperto risulti la dichiarazione che le trattative si sono svolte secondo correttezza e buona fede”*.

Nel caso esaminato dai giudici toscani, infatti, l'esperto, viste le incertezze interpretative del dettame normativo relativo allo *“svolgimento delle trattative secondo correttezza e*

⁵ Sul punto occorre prestare massima attenzione: invero, vi può essere una discrasia tra la competenza territoriale delle Camere di Commercio e quella dei Tribunali. Si consiglia, pertanto, prima di procedere con il deposito del ricorso si effettuare le verifiche, *in primis*, l'effettivo luogo del *“centro degli interessi”* e, non appena identificato, individuare il Tribunale competente tramite un controllo sul portale *Giustizia Map*: https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_4.page.

⁶ Cfr. Nicotra A., Pezzetta M. *“Buona fede e correttezza nelle trattative funzionali al concordato semplificato”* su *Eutekne*;

buona fede”, ha formulato in sede di parere finale due dichiarazioni, l’una positiva⁷ e l’altra negativa⁸, a seconda dell’opinione interpretativa scelta circa il significato di cosa debba intendersi per svolgimento delle trattative secondo correttezza e buona fede.

Il Tribunale, alla luce della duplice dichiarazione dell’Esperto, rilevandone la sua profonda dicotomia, ha statuito come: *“l’incompletezza delle trattative, nelle quali è mancata con i creditori l’interlocuzione necessaria su una proposta specifica, non consente di ritenere sussistenti i presupposti per l’accesso alla procedura di concordato semplificato, nella quale i creditori non potrebbero più esprimere alcun dissenso se non nelle forme, più gravose, dell’opposizione all’omologazione”*⁹.

Dalla decisione appena citata si evince un importante principio da tenere sempre in considerazione, e perseguire, durante tutto lo svolgimento della CNC: che vi sia un’effettiva, e completa, interlocuzione con i creditori interessati dal piano e dalla proposta, i quali devono essere messi nelle condizioni di (i) aver ricevuto complete e aggiornate informazioni sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell’imprenditore, sulle misure di risanamento e (ii) di potersi esprimere in modo chiaro ed esaustivo su di esse.

Il secondo requisito per l’accesso alla procedura concordataria riguarda l’assenza di una alternativa concretamente praticabile sulla base delle soluzioni individuate ai sensi dell’art. 23 CCII. In questa ottica, pertanto, il concordato semplificato deve essere inquadrato quale *extrema ratio* da porsi al termine di un percorso di ristrutturativo, avviatosi con la CNC.

⁷ “Si ritiene sufficiente che il debitore abbia assolto ai minimi doveri codificati (- rappresentare la propria situazione all’esperto, ai creditori e agli altri soggetti interessati e partecipanti alle trattative in modo completo e trasparente – di gestire il patrimonio e l’impresa senza pregiudicare ingiustamente gli interessi dei creditori (art. 16/4 CCI) – di gestire correttamente l’impresa in pendenza delle trattative (art. 21 CCI) non vi dovrebbero essere motivi ostativi per dichiarare che nel caso di specie le trattative si sono svolte secondo correttezza e buona fede”.

⁸ “Se, invece, si ritiene, in considerazione della mancanza di voto nel concordato semplificato, che sia necessario qualcosa di più (come per esempio: - che (tutti) i creditori abbiano potuto esprimersi effettivamente su una proposta di soddisfacimento dei loro crediti contenuta in un piano di risanamento presentato dall’imprenditore nel corso delle trattative stesse; - che durante le trattative siano state individuate e discusse con (tutti) i creditori soluzioni effettivamente percorribili, in grado di offrire ai creditori un soddisfacimento almeno equivalente a quello ipotizzabile in una eventuale liquidazione giudiziale; ecc) allora, nel caso di specie, non sarebbe possibile dichiarare che le trattative si sono svolte secondo correttezza e buona fede (quindi anche in modo regolare e completo) poiché esse si sono svolte (i) quasi esclusivamente col ceto bancario ed (ii) esclusivamente in una ottica di continuità diretta: gli altri creditori diversi dalle banche sono stati coinvolti soltanto in secondo tempo e con notevole ritardo e comunque solo con semplici richieste scritte di dilazioni di pagamento senza una vera e propria trattativa in ipotesi (concrete e/o definitive) di piani di risanamento [...]”

⁹ Cfr. Trib. Firenze Sent. 31 agosto 2022.

In tali termini si è, infatti, espresso il Tribunale di Bergamo che con un recente provvedimento¹⁰ rilevando come “*a prescindere da ogni valutazione circa l’effettiva possibilità di una prospettiva di risanamento per mezzo della composizione negoziata dal momento che la natura dell’indebitamento impediva alle parti di accedere ad una soluzione negoziale in quel contesto, era chiaro a tutti i soggetti coinvolti che l’unica strada percorribile per l’imprenditore per un possibile risanamento per un possibile risanamento – come precisato dall’esperto – è il ricorso alla transazione fiscale, istituto che trova spazio unicamente negli accordi di ristrutturazione e nel concordato preventivo.*”

Non essendo questi strumenti impraticabili all’esito della composizione negoziata, tanto più che gli stessi creditori interpellati hanno sollecitato il ricorso alla transazione fiscale, non vi è ora spazio per l’accesso al concordato semplificato, escludendo la lettera della norma (comma 1 dell’art. 25 sexies CCII) che consente l’accesso solo in via residuale ove risulti impraticabile la soluzione di cui all’art. 23, comma 2, lett. b).

Il concordato semplificato è infatti, concepito dal legislatore alla stregua di extrema ratio, cui affidarsi in ipotesi in cui non sussista altro bivio operativo possibile e l’intera gamma degli strumenti di regolazione della crisi – tanto contrattuali, quanto concorsuali (differenti dal concordato) annoverati dall’art. 23 come esiti fisiologici della composizione negoziata, siano indicati dall’esperto come impraticabili”.

Ultimo, ma non meno importante, requisito di accesso risulta essere quello di carattere temporale: la domanda, infatti, deve essere presentata perentoriamente avanti al Tribunale competente entro sessanta giorni dalla data di trasmissione da parte dell’Esperto della propria relazione finale.

Fermo quanto sopra, per il mezzo del richiamo all’art. 39 CCII¹¹ il legislatore ha voluto obbligare l’imprenditore a produrre unitamente al ricorso¹², alla proposta ed al piano¹³:

¹⁰ Decreto del 22 settembre 2022 su Diritto della Crisi.

¹¹ In caso di mancata allegazione al ricorso di tutta la documentazione richiesta, alcuni Tribunali sono propensi a concedere un termine, non superiore a quindici giorni per le necessarie integrazioni.

¹² Da un punto di vista meramente **operativo** per procedere con l’**iscrizione a ruolo** occorrerà:

- (i) versare un **Contributo Unificato** di Euro 98,00 oltre ad una **Marca da Bollo** da Euro 27,00;
- (ii) verificare che **le prassi adottate dai singoli Tribunali** (i.e. codice di iscrizione a ruolo, oggetto e materia) **corrispondano con i propri sistemi informatici per il deposito**. Per tale ragione, si consiglia di attivarsi anticipatamente, rispetto al termine di deposito, per coordinarsi con i funzionari della Cancelleria Fallimentare.

¹³ La norma non fa riferimento alcuno al contenuto del piano: si deve applicare, in via analogica, il dettame di cui all’art. 87 CCII. Ebbene, ad una prima analisi, non sembrerebbe applicarsi in via analogica tale

- le scritture contabili e fiscali obbligatorie degli ultimi tre esercizi (sulla base della propria forma giuridica: bilanci, dichiarazioni dei redditi, le dichiarazioni IRAP e le dichiarazioni annuali IVA);
- la relazione sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria aggiornata;
- uno stato particolareggiato ed estimativo della sua idoneità;
- una idonea certificazione sui debiti fiscali, contributivi e per premi assicurativi;
- l'elenco nominativo dei creditori, unitamente al loro domicilio digitale, che cantano diritti reali e personali su cose in suo possesso e l'indicazione delle cose stesse e del titolo da cui sorge il diritto;
- la relazione riepilogativa degli atti di straordinaria amministrazione di cui all'art. 94, comma 2, compiuti nel quinquennio anteriore anche in formato digitale.

Per quanto concerne l'ultimo documento elencato dall'art. 39 CCII che consiste, *de facto*, nella *disclosure* sugli atti di straordinaria amministrazione posti in essere dall'imprenditore nel quinquennio antecedenti alla domanda, si è recentemente espresso il Tribunale di Ivrea che con il provvedimento del 27 maggio 2022, ha sottolineato che:

“[...] c) *la disciplina del concordato liquidatorio semplificato prevede espressamente che il tribunale proceda alla omologa del concordato (i) ove sia accertato che le trattative con i creditori si siano svolte, nella fase di composizione negoziata, della crisi con correttezza e secondo buona fede (art. 18 co. I D.L. 118/2021) e (ii) solo quando la proposta sia idonea ad assicurare ai creditori almeno la medesima convenienza rispetto all'alternativa della liquidazione fallimentare attribuendo comunque almeno un'utilità a ciascun creditore (art. 18 co. V D.L. 118/2021);*

d) secondo un condivisibile orientamento dottrinale di primigenia applicazione della novella deve ritenersi che le trattative con i creditori siano svolte secondo correttezza e buona fede ove i creditori, nella fase di composizione negoziata della crisi, siano stati effettivamente messi, con trasparenza, nelle condizioni di valutare una proposta di accordo effettivamente migliore rispetto alla alternativa liquidatoria tipicamente [...] fallimentare, nell'alveo della quale, come noto, costituiscono un importante, ancorché altamente aleatorio ed ipotetico, asset attivo le eventuali azioni revocatorie, restitutorie, risarcitorie che appartengono alla massa di azioni teoricamente esperibili dalla

disposizione proprio perché, per le caratteristiche di semplificazione e rapidità che sottostanno a questo istituto, non sembra corretto onerare l'imprenditore con tutto il cumulo di richieste dell'87 CCII.

procedura fallimentare (nei confronti dell'imprenditore, dei terzi, degli stessi creditori, etc.);

e) nella specie, da un primigenio esame dei documenti in atti, la società debitrice non pare abbia debitamente scrutinato, in una logica secondo "buona fede e correttezza" di adeguata disclosure, la fattibilità delle azioni sub lett. d); sicché risulta necessario invitare la parte debitrice a fornire adeguati ragguagli circa i menzionati aspetti, che lo stesso Esperto avrà cura di adeguatamente sondare nel parere sui presumibili risultati della liquidazione e sulle garanzie offerte, ed il nominando Ausiliario vagliare e verificare, fornendo ogni utile elemento volto a valutare altresì la congruità ed adeguatezza del corrispettivo di alienazione del ramo di azienda tecnico da parte dell'acquirente già individuato; [...]"

La tematica in oggetto ricompre, pertanto, un ruolo di fondamentale importanza *in primis* per il Tribunale chiamato a decidere sull'ammissibilità del ricorso e, in secondo luogo, per il nominando Ausiliario che avrà il compito di redigere il proprio parere che verterà, *inter alia*, sulla vantaggiosità della procedura concorsuale rispetto allo scenario liquidatorio.

Per ultimo, a chiusura di questa fase di "avviamento" dell'istituto, l'art. 25 *sexies*, comma 2, CCII nella parte in cui statuisce "*Il ricorso è comunicato al pubblico ministero e pubblicato, a cura del cancelliere, nel registro delle imprese entro il giorno successivo alla data del deposito in cancelleria. Dalla data di pubblicazione si producono gli effetti di cui agli articoli 6 [Prededucibilità dei crediti], 46 [Effetti della domanda di accesso al concordato preventivo], 94 [Effetti della presentazione della domanda di concordato] e 96 [Norme applicabili dalla data di deposito della domanda di accesso al concordato preventivo].*

*

B.1 SEGUE: LE CRITICITÀ ED I POTENZIALI RISCHI LEGATI ALLA MANCATA PREVISIONE DELLE PROTEZIONI DELL'AUTOMATIC STAY

Una delle più rilevanti novità introdotte dal D. Lgs. 83/2022 è rappresentata dalla disapplicazione, per tutte quelle procedure incardinate *post* 15 luglio 2022, del c.d. "Automatic Stay" ovvero quello schermo protettivo, da azioni recuperatorie dei creditori, per tutta la durata della procedura concordataria incardinata ai sensi dell'art. 168 l. fall.

Quanto sopra, non è sfuggito ai commentatori che hanno rilevato un *vulnus* normativo venutosi a creare nel passaggio dalla disciplina del D.L. 118/2021, che si aggiungeva a quella della legge fallimentare, al nuovo sistema integrato dal CCII.

Invero, il testo finale della riforma del 2021, così come confermato dalla L. n. 147/2021, infatti, conteneva, all'art. 18, comma 2, ultima parte un espresso richiamo all'art. 168 l. fall. avente ad oggetto l'effetto protettivo tipico del sistema concorsuale tradizionale.

Ciò, comporta, quindi, che l'imprenditore che abbia presentato una proposta di concordato semplificato *ante* 15 luglio 2022 ha la tranquillità che, per effetto della sola pubblicazione del ricorso nel Registro delle Imprese competente, potrà giovargli, fino a che resterà aperto il concorso, della protezione dalle azioni individuali dei creditori.

Tuttavia, con l'entrata in vigore del nuovo impianto normativo, così come riformato dal D. Lgs. 83/2022, il legislatore, segnatamente al concordato semplificato, si è dimenticato di armonizzare l'istituto con la nuova figura delle misure protettive *ex artt.* 54 e 55 CCII. Nella nuova struttura normativa è, infatti, scomparsa una norma analoga all'art. 168 l. fall. sopprimendo così, definitivamente, l'automatismo tra apertura del concorso e vigenza delle misure protettive.

Dal 15 luglio 2022, di fatto, chi accede al concordato semplificato rischia di ritrovarsi privo di protezione, anche perché la struttura procedimentale definitiva non prevede l'applicazione ad esso delle norme sul procedimento unitario, le uniche che consentono di fruire, su provvedimento del tribunale, della nuova protezione¹⁴.

Ebbene, quanto sopra rappresenta una grave lacuna che, in caso di conferma da parte della giurisprudenza, comporterebbe il naufragio dell'istituto ancor prima della sua entrata a regime.

Infatti, si pensi solamente come sia minimamente possibile costruire un piano ed una proposta da sottoporre alla massa creditoria qualora anche un solo creditore abbia la possibilità di aggredire i beni dell'imprenditore posti a fondamento dell'intero *iter* ristrutturativo.

In questo contesto – e salvi interventi normativi, allo stato inattesi – l'unica soluzione di copertura del vuoto sembrerebbe essere l'applicazione in via analogica: sicché, sembra inevitabile ritenere che, con il ricorso che contiene la domanda di concordato

¹⁴ Cfr. SANZO, "Concordato semplificato e misure protettive: un vuoto normativo nel codice della crisi?" su *il Fallimentarista*.

semplificato, o con istanza separata, l'imprenditore possa chiedere al Tribunale anche l'applicazione delle misure protettive¹⁵.

* * *

C. LA FASE DI APERTURA E OMOLOGAZIONE DEL CONCORDATO SEMPLIFICATO

Dato impulso alla procedura, l'art. 25 *sexies*, comma 3, CCII demanda una serie di attività in capo al Tribunale il quale, *in primis*, è chiamato ad effettuare un vaglio sulla ritualità della domanda e non della sua ammissibilità.

Secondo gli estensori della norma, la differenza tra ammissibilità e ritualità in realtà è dovuta a ragioni di carattere formale in quanto la direttiva *insolvency* prevede un non vaglio di ammissibilità in relazione al concordato in continuità; è stato quindi necessario adottare la distinzione *ut supra*. Quale conseguenza di ciò, nel concreto, alcuni tribunali¹⁶ ritengono che la valutazione relativa sulla ritualità non possa prescindere dalla competenza, dalla tempestività e dalla sussistenza dei presupposti – minimi – richiesti dalla norma.

Orbene, in caso di responso positivo circa la ritualità della domanda, acquisito il parere dell'Esperto in ordine ai presumibili risultati della liquidazione ed in merito alle garanzie offerte, il Tribunale con decreto¹⁷: (i) ammette l'imprenditore alla procedura e fissa l'udienza per l'omologazione; (ii) nomina un Ausiliario *ex art. 68 c.p.c.*, che ha tre giorni per accettare l'incarico, assegnandogli un termine per il deposito del suo parere ed infine (iii) prevede in capo all'imprenditore l'onere di notificare ai creditori la proposta; il parere dell'Ausiliario nonché la relazione ed il parere dell'Esperto.

Particolare attenzione deve essere prestata in merito alla figura dell'Ausiliario, il quale non è identificabile né come commissario giudiziale né come un pubblico ufficiale, che ha il compito di redigere il proprio parere avente ad oggetto:

- le cause di prelazione;
- la fattibilità del piano;

¹⁵ *Op. Cit.*

¹⁶ Sempre in tale fase, vi è un'altra casistica sui cui nessun Tribunale si è ancora espresso: la legittimazione dell'imprenditore a proporre la domanda di concordato semplificato laddove ci sia stata una condotta non corretta da parte dell'Esperto nella conduzione delle trattative in sede di CNC. Potrebbe quindi l'imprenditore proporre ugualmente il ricorso chiedendo di superare la valutazione dell'Esperto?.

¹⁷ Operativamente parlando, in merito al contenuto dell'emettendo decreto, il Tribunale ha la possibilità di adottare due strutture: (i) con lo stesso decreto di nomina dell'Ausiliario fissa già l'udienza di omologazione (i.e. modello adottato dal Tribunale di Torino) ovvero (ii) assegna, in caso di mancata completezza della documentazione *ex art. 39 CCII*, termine per integrazione per poi, in un secondo momento, acquisito il parere dell'Esperto fissare la successiva udienza.

- la mancanza di pregiudizio, rispetto ai creditori, della proposta concordataria rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale;
- l'assicurazione dell'utilità della proposta per ciascun creditore;
- la verifica dell'assenza degli atti in frode ai creditori ai sensi dell'art. 106 CCII.

Una volta effettuata la notificazione, da parte dell'imprenditore, in ottemperanza del decreto emesso da parte del Tribunale, i creditori ai sensi dell'art. 25 *sexies*, comma 4, CCII possono proporre opposizione all'omologazione nel termine – perentorio – di dieci giorni prima dell'udienza. Termine che la norma ha espressamente definito come perentorio superando così il contrario orientamento espresso dalla Suprema Corte nell'ambito del concordato preventivo tradizionale.

Alla suddetta udienza, il Tribunale, ai sensi del comma 5 dell'art. 25 *sexies* CCII, il Tribunale, assunti i mezzi di prova richiesti dalle parti o disposti d'ufficio, con decreto motivato ed immediatamente esecutivo, omologa il concordato verificata:

- la regolarità del contraddittorio e del procedimento;
- il rispetto dell'ordine delle cause di prelazione;
- la fattibilità del piano di liquidazione;
- che la proposta non arrechi alcun pregiudizio ai creditori rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale assicurando, in ogni caso, un'utilità a ciascun creditore.

Siamo avanti quindi ad un vaglio da parte del Tribunale estremamente ampio ed articolato, tale da investire ogni aspetto della procedura concordataria, voluto così dal legislatore proprio per controbilanciare, inevitabilmente, la perdita del diritto voto dei creditori¹⁸.

Il decreto, pubblicato sul Registro delle Imprese, è comunicato dalla cancelleria alle parti che, nei successivi trenta giorni, possono proporre reclamo alla Corte di Appello competente ai sensi dell'art. 247 CCII. Inoltre, sempre l'art 25 *sexies* al comma 7 CCII statuisce che contro il decreto della Corte di Appello adita per il reclamo può essere proposto ricorso per cassazione, sempre entro trenta giorni alla comunicazione di Cancelleria.

*

C.1 SEGUE: SUL COMPENSO LEGATO AL PARERE RICHIESTO ALL'ESPERTO

¹⁸ Cfr. PETRIELLO e PERDUTO, *Il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio*, in *Il Codice della crisi dopo il D. Lgs. 17 giugno 2022, n. 83*, Zanichelli Editore.

Anomalia poi, a dir poco inusuale, da riscontrare risiede nel fatto in cui, come si è visto, il Tribunale, verificata la ritualità della proposta ai sensi dell'art.25 *sexies*, comma 3, CCII, acquisisca la relazione finale dell'Esperto oltre che il suo *parere* sui presumibili risultati della liquidazione e sulle garanzie offerte ai creditori e, parallelamente, nomini anche un Ausiliario con il compito di rendere un parere (slegato dal primo), sulla fattibilità del piano e sulla sua idoneità a non arrecare un pregiudizio ai creditori rispetto all'ipotesi della liquidazione giudiziale (art.25 *sexies*, comma 5, CCII).

Il problema, fin qui non emerso, è del tutto economico: se infatti, da un lato, l'attività resa dall'Ausiliario prevede un compenso determinato sulla base del Decreto Ministeriale del 30 maggio 2002 a carico dell'imprenditore e prededucibile ai sensi dell'art. 6 CCII, grazie alla funzionalità della prestazione per l'accesso al concordato semplificato, dall'altro, il parere dell'Esperto non presenta alcun diritto al compenso, non essendo prevista la particolare ipotesi all'interno dell'art. 25 *ter* CCII. Tralasciando i motivi di tale *vulnus* normativo da parte del legislatore, è indubbio che l'Esperto possa richiedere alla commissione di cui all'art. 13, comma 6, CCII, in mancanza di un accordo con l'imprenditore, la liquidazione di un compenso determinato con lo stesso procedimento di quello dell'Ausiliario e, in ogni caso, non inferiore all'importo minimo di euro 500,00 (art. 25 *ter*, comma 8, CCII)¹⁹.

*

C.2 SEGUE: LA RISOLUZIONE DEL CONCORDATO SEMPLIFICATO E LA RESPONSABILITÀ DELL'IMPRENDITORE

Ai sensi dell'art. 25 *sexies*, comma 8, CCII trovano applicazione, in quanto compatibili, le disposizioni rubricate agli artt. 106, 117, 118, 119, 324 e 341 CCII. Tramite il suddetto richiamo il legislatore ha voluto applicare, in quanto compatibili, le disposizioni del concordato preventivo.

Più nel dettaglio:

- per quanto attiene l'art. 117, comma 1, CCII è stato previsto come il concordato sia obbligatorio per tutti i creditori anteriori alla pubblicazione nel registro delle imprese della domanda di accesso. Tale previsione si applica ovviamente anche ai creditori dissenzienti che all'interno del concordato semplificato, mancando la fase di voto, non sono presenti.

¹⁹ Cfr. Diana F. l'“Esperto senza diritto al compenso nel concordato semplificato” su Eutekne.

Il secondo comma dell'articolo in parola afferma che i creditori conservano impregiudicati i diritti contro i coobbligati, i fideiussori del debitore e gli obbligati in via di regresso;

- tramite il richiamo all'art. 118 CCII si rendono applicabili le norme in tema di esecuzione del concordato con riferimento ai poteri di sorveglianza del commissario [*rectius* Ausiliario] alla condotta tenuta dall'imprenditore e all'eventualità di nomina di un amministratore giudiziario;
- con l'art. 119 CCII trova applicazione la previsione relativa alla risoluzione del concordato preventivo²⁰; ed infine
- il richiamo all'art. 341 CCII rende applicabili anche al concordato semplificato le sanzioni penali (i.e. falsa attribuzione di attivo o simulazione o simulazione di crediti, fatti di bancarotta fraudolenta, semplice, ricorso abusivo del credito etc). Pur essendovi stati da parte della dottrina²¹ non pochi dubbi circa l'applicabilità del richiamo in parola, visto il doppio rinvio contenuto nella sua formulazione, data la natura concorsuale del concordato semplificato e lo specifico richiamo alla norma in parola, non sembrerebbe essere esclusa l'applicazione delle ipotesi di reato a cui la norma penalistica fa riferimento²².

* * *

D. LA FASE DI ESECUZIONE

Il Tribunale, sempre per il mezzo del decreto di omologazione, nomina ai sensi dell'art. 25 *septies* CCII un liquidatore:

“1. Il tribunale nomina, con il decreto di omologazione, un liquidatore. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui all'articolo 114.

2. Quando il piano di liquidazione di cui all'articolo 25-sexies comprende un'offerta da parte di un soggetto individuato avente ad oggetto il trasferimento in suo favore

²⁰ In merito all'attivazione del rimedio risolutorio, parte della dottrina ha ritenuto attuare, in tema di atti in frode, la revoca del concordato semplificato sia *“nel caso di scoperta di pregressi atti di frode non rilevati dal debitore, sia nell'eventualità in cui questi compia, in costanza di procedura, atti di straordinaria amministrazione non autorizzati o atti comunque diretti a frodare le ragioni dei creditori, sia infine qualora risultino mancanti le condizioni prescritte per l'ammissibilità del concordato”* - Cfr. PETRIELLO e PERDUTO, *Il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio*, in *Il Codice della crisi dopo il D. Lgs. 17 giugno 2022, n. 83*, Zanichelli Editore.

²¹ Cfr. AMBROSINI, *Prime riflessioni sul concordato preventivo*, in *Ristrutturazioni Aziendali*, 23 settembre 2022.

²² Cfr. PETRIELLO e PERDUTO, *Il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio*, in *Il Codice della crisi dopo il D. Lgs. 17 giugno 2022, n. 83*, Zanichelli Editore.

dell'azienda o di uno o più rami d'azienda o di specifici beni, il liquidatore giudiziale, verificata l'assenza di soluzioni migliori sul mercato, dà esecuzione all'offerta e alla vendita si applicano gli articoli da 2919 a 2929 del codice civile.

3. Quando il piano di liquidazione prevede che il trasferimento debba essere eseguito prima della omologazione, all'offerta dà esecuzione l'ausiliario, verificata l'assenza di soluzioni migliori sul mercato, con le modalità di cui al comma 2, previa autorizzazione del tribunale.”

L'articolo si preoccupa quindi di disciplinare anche il caso in cui il piano consideri già un'offerta di acquisto dell'azienda, di uno o più rami o di specifici beni, da parte di un determinato soggetto.

In tale caso, il liquidatore, se *post* omologa, o l'Ausiliario, se *ante* omologa, verificata l'assenza sul mercato di soluzioni migliori, potrà dar corso alla cessione.

* * *

E. ULTIME CONSIDERAZIONI

In conclusione, alla luce dell'intero impianto concorsuale, il legislatore ha voluto incentivare l'imprenditore in crisi ad accedere alla CNC sul presupposto che in caso di buona riuscita delle negoziazioni, verrà raggiunto un accordo con la massa creditoria e scatteranno le misure premiali ai sensi dell'art. 25 bis CCII, mentre, nel caso contrario, lo stesso avrà la possibilità di accedere al concordato semplificato.

Perciò, a parere di chi scrive, il concordato semplificato risulta essere di fatto lo strumento logicamente conseguente all'esito negativo della CNC.

Invero, quest'ultimo può essere considerato un potente strumento dissuasivo/persuasivo nei confronti della massa creditoria che, già dal momento di avvio delle negoziazioni in sede di CNC, sa che in caso di esito negativo l'imprenditore potrà “liberarsi” delle sue obbligazioni avvalendosi di uno strumento concordatario, di carattere liquidatorio, il quale non prevederà *ab origine* il vaglio del loro voto.